XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO II

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil
Editores

DERECHO, INSTITUCIONES
Y PROCESOS HISTÓRICOS

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO II

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil
Editores

FONDO EDITORIAL
INSTITUTO RIVA-AGÜERO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Derecho, Instituciones y Procesos Históricos
XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Primera edición, agosto de 2008

Edición de José de la Puente Brunke y Jorge Armando Guevara Gil

© Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008
Jirón Camaná 459, Lima 1
Teléfono: (51 1) 626-6600
Fax: (51 1) 626-6618
ira@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/ira
Publicación del Instituto Riva-Agüero N° 247

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008
Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú
Teléfono: (51 1) 626-2650
Fax: (51 1) 626-2913
feditor@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/publicaciones

Foto de cubierta: Estantería de la Dirección del Instituto Riva-Agüero (Lima)
Diseño de interiores y cubierta: Fondo Editorial

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN Tomo II: 978-9972-42-858-6
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-09998

Impreso en el Perú - Printed in Peru

XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Lima, 22 al 26 de septiembre de 2003

Comisión de Honor

Salomón Lerner Febres (Presidente)
Max Arias-Schreiber Pezet (+)
Manuel Burga Díaz
José Antonio del Busto Duthurburu (+)
Carlos Díaz Valcárcel
José Agustín de la Puente Candamo
Fernando de Trazegnies Granda
Juan Vicente Ugarte del Pino

Comisión Organizadora

Guillermo Lohmann Villena (+) (Presidente)
René Ortiz Caballero (Vicepresidente)
José de la Puente Brunke (Coordinador)
José Francisco Gálvez Montero
Jorge Armando Guevara Gil
Teodoro Hampe Martínez
Rafael Jaeger Requejo
Joseph Dager Alva

Comité Editorial

José de la Puente Brunke
Jorge Armando Guevara Gil
Editores

Aníbal Gálvez Rivas
Félix Alexis Guerra Agüero
Alexandra Campos Kou
Francis Figueroa Lozano
Grismi Bravo Arana
Asistentes de edición

Contenido General

TOMO I

Primera Parte: Discursos de Orden

Segunda Parte: Sección General

Fuentes

Instituciones jurídicas y económicas

Instituciones y procesos políticos

TOMO II

Derecho Canónico y Eclesiástico

Derecho Penal

Familia y personas

Tercera Parte: Derecho Indiano Local

Fuentes

Juristas, letrados y autoridades

Gobierno virreinal y municipal

TOMO III

Cuarta Parte: Pervivencias del Derecho Indiano en la América Independiente

Derecho Civil y Procesal

Derecho Público Constitucional

Derecho Canónico y Eclesiástico

Actas

Contenido
Tomo II

Derecho Canónico y Eclesiástico 15

La Bula de Cruzada en Perú
José Antonio Benito Rodríguez 17

Los registros de la propiedad eclesiástica según la legislación sinodal de la Arquidiócesis de la Plata (Chuquisaca)
Nelson C. Dellaferrera 37

El ejercicio del Patronato Real en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (1665-1810)
Mónica P. Martini 55

Los aranceles de los derechos eclesiásticos en el obispado del Tucumán
Luisa Miller Astrada 85

Derecho Penal 101

Ideas penales del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Francisco Manuel de Herrera (1790-1799)
Abelardo Levaggi 103

La mesadura en Indias. Un trasplante jurídico-cultural (siglos XVI-XVII)
Nelly R. Porro Girardi 119

Los delitos contra la propiedad en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII
Ramón Pedro Yanzi Ferreira 141

Familia y personas 151

Los fundamentos doctrinales del Derecho Indiano de esclavos
José Andrés-Gallego 153

El estatuto jurídico de los beneméritos de Indias. Notas para su estudio
Luis Lira Montt 179

¿Qué quedará de mí cuando te vayas? Abandono y violencia en los contextos familiares indianos del último cuarto del siglo XVIII
Marcela Aspell 195

La prohibición del matrimonio del funcionario con mujer de la provincia en la que sirve: del Derecho Romano al Derecho Indiano
Francisco Cuena Boy 227

Las fuentes del Derecho en los pleitos de familia (Virreinato del Río de la Plata)
Viviana Kluger 257

Personas: de los hijos y potestad de los padres
Mafalda Victoria Díaz-Melián de Hanisch 285

Portugueses no Perú no seculo XVI
Manuela Mendonça 293

TERCERA PARTE

Derecho Indiano Local 307

Fuentes 307

Una visión historiográfica del Derecho Indiano provincial y local
Víctor Tau Anzoátegui 309

El Derecho Indiano: perspectivas de lo local en el Virreinato del Río de la Plata. Con especial referencia a Buenos Aires y Montevideo
María Rosa Pugliese La Valle 337

Más allá de la obligación contractual en Juan de Solórzano y Pereyra
Manlio Bellomo 353

Los decretos criollos del Conde del Venadito (1816-1821)
Jaime del Arenal Fenochio 363

Decretos inhibitorios, justicia privativa provincial y local. El caso del Conde de Santa Rosa en Zacatecas (S. XVIII)
José Enciso Contreras 377

Juristas, letrados y autoridades 397

La creación de Derecho durante la gobernación de Pedrarias Dávila en Castilla del Oro
István Szászdi León-Borja 399

Los juristas indianos: apuntes someros sobre sus alcances, vidas y obras
Jorge Basadre Ayulo 415

Los abogados de Lima colonial.
Una perspectiva cultural y social de la profesión legal
Teodoro Hampe Martínez 425

El doctor Barón del Pozo, un pícaro letrado en el Virreinato Rioplatense
Alberto David Leiva 439

Los rectores del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: la primera generación (1760-1783)
Alejandro Mayagoitia 463

Notas sobre el funcionamiento de la Audiencia de Lima a mediados del siglo XVII
José de la Puente Brunke 507

Gobierno virreinal y municipal 517

El Nacional Consulado de comerciantes de Puebla: 1821-1824
Oscar Cruz Barney 519

La Real Audiencia de Caracas y la independencia de Venezuela
Alí Enrique López Bohórquez 553

El fracaso de la Intendencia en Honduras: la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa (1799-1819)
Marta Lorente 567

Las reformas borbónicas en los inicios del siglo XVIII:
el Virreinato de Nueva Granada
Consuelo Maqueda Abreu 591

Los Obispos-Virreyes en la Nueva España, una sola espada (1584-1696)
Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño 635

Algunos aspectos jurídicos y políticos del obispo virrey Diego Osorio Escobar y Llamas (1656-1673)
Juan Pablo Salazar Andreu 653

DERECHO CANÓNICO Y ECLESIÁSTICO

LA BULA DE CRUZADA EN PERÚ

José Antonio Benito Rodríguez

El presente ensayo quiere acercarnos a una de las realidades institucionales indianas más universales en el tiempo, en el espacio y en las personas, *La Bula de Cruzada en Indias*, de acuerdo con la tesis doctoral elaborada en Valladolid, en 1996, con la documentación encontrada en el Archivo General de Simancas,[1] y a la que se añaden ahora detalles particulares del virreinato peruano, que nos servirán para entender algunos pormenores de los primeros años de su establecimiento.

Comencemos por definir La Bula de Cruzada, muchas veces confundida con alguna de las gracias como el subsidio o excusado o la propia bula de San Pedro.[2] Así se refiere en el *Diccionario Republicano por un soldado* (1856:105), voz «Bula de la Cruzada» de la que dice: «Cierto periódico que enviaba Roma todos los años a los países de la cristiandad para que con él se pudieran comer carnes y lacticinios en la cuaresma

---

[1] Además de la publicación íntegra de la tesis en microfichas, Valladolid, 1995, y *La Bula de Cruzada en Indias*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 442 pp. Colección Tesis Cum Laude. Serie H (Historia) — 2, 2002, han aparecido los siguientes artículos:

«La imprenta del Monasterio de Prado y la Bula de Cruzada de Indias», *Los castellanos y leoneses en la empresa de las Indias Junta de Castilla y León*, Valladolid 1993. pp. 109-132.

«La Bula de Cruzada: De la Reconquista a su implantación en Indias», *El Reino de Granada y el Nuevo Mundo*. Diputación Provincial, Granada, 1994. I, pp. 533-546.

«Andrés de Zabala, un vasco en la Contaduría de Cruzada en Lima», *Álava y América*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1996, pp. 307-322.

«Historia de la Bula de la Cruzada en Indias», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, XVIII, 1996, pp. 71-102.

«La modélica gestión de Gonzalo de la Maza, primer contador de Cruzada en Perú», *Missionalia Hispánica-Hispania Sacra*, Madrid, C.S.I.C., Vol. 47, núm. 97, 1996, pp. 199-230.

«La Bula de Cruzada y los naturales de Indias», *IV Congreso Internacional de Etnohistoria*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima 1998, III, pp. 29-55.

«Organización y funcionamiento de los tribunales de Cruzada en Indias», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 22, 2000, pp. 169-190.

«Cuando la fe y el poder mueven dinero: Triquiñuelas del Tribunal de Cruzada en Indias», *Revista Studium*, Universidad Católica «Sedes Sapientiae», Lima, 2001, Año 2, núms. 2-3, pp. 33-60.

[2] Así se observa en el célebre cronista indiano Bernal Diaz del Castillo quien nos ofrece esta tan interesante como pintoresca pincelada que podíamos fechar hacia 1522 y para México «Y vino un fraile de San Francisco que se decía fray Pedro Melgarejo de Urrea, natural de Sevilla, que trajo unas bulas de señor San Pedro, y con ellas nos componían si algo éramos en cargo en las guerras que andábamos; por manera que en pocos meses el fraile fue rico y compuesto a Castilla y dejó otros descompuestos. Trajo entonces por comisario, y quien tenía cargo de las bulas, a Jerónimo López, que después fue secretario en Méjico». B. Diaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, 3ª ed., Madrid, 1975, p. 328.

y días de ayuno, mediante 2,5 reales en América que se pagaban al recibir el papel de estraza muy mal impreso y del que fue redactor muchos años un tal D. Francisco Patricio Martínez de Bustos». El mismísimo Ricardo Palma alude también, pero de refilón, a nuestro tema en la tradición «Un escudo de armas»: «Solo los bonaerenses tuvieron el buen sentido de no gastar plata en boberías; pues si hay constancia de que en esos pueblos se vendiera, y mucho, la Bula de la Santa Cruzada, no la hay de que tuvieran demanda los títulos nobiliarios».[3]

La Bula de Cruzada es un documento pontificio que contiene favores (privilegios, gracias) espirituales destinados a quienes —previas disposiciones espirituales— se comprometían a participar en la lucha contra los infieles, tanto de forma directa (en la guerra) como indirecta (a través de la limosna); con el transcurrir del tiempo, su doble finalidad espiritual y hacendística, se convertirá en una mera renta estatal, aunque conservará su secular motivación religiosa o su envoltorio espiritual. Por tanto, la Bula solo era comprensible desde la interdependencia de aspectos que hoy son independientes y autónomos, tales como Iglesia y Estado, fe y dinero pero que antaño iban a la par, cuando no se confundían, en una curiosa relación fe-hacienda, según la cual, a mayor vitalidad espiritual y vivencia de la fe, mayor era el ingreso proporcionado por la limosna y viceversa, hasta acabar convirtiéndose en puro mercado espiritual como ya denunció el agudo historiador P. Mariana al calificarlo como «camino que inventaron personas de ingenio». Para comprender en profundidad la Bula, hay que arrancar desde su origen, desde las primeras concesiones pontificias para España, su papel en la Reconquista, y seguir de cerca su evolución histórica, desde la depuración conciliar de Trento, hasta llegar con su evolución posterior hasta el S. XIX, enriquecida ya con siete tesoros:

1. Indulgencias. 2. Oficios litúrgicos y sepultura eclesiástica. 3. Confesión y conmutación de votos. 4. Dispensas de irregularidad e impedimentos matrimoniales. 5. Composición de bienes mal adquiridos. 6. Abstinencia y ayuno, 7. Oratorios privados.

Un asunto tan rico en contenido como es el de la Bula de Santa Cruzada, en el que confluyen tan diversas materias (Teología, Derecho Canónico, Hacienda, Economía, Política, Sociología, Antropología, Oratoria, Publicidad, Geografía, Historia) nos reporta un amplio abanico de la vida cotidiana indiana, conformadora de mentalidades bien definidas y específicas. En la *Guía del investigador del Archivo de Simancas*[4] se le otorga gran importancia por «ser la principal aportación económica de la Iglesia al Estado y salir del pueblo». No en vano alberga este Archivo 591 legajos de

[3] *Tradiciones peruanas*. Tercera serie, Montaner y Simón, Barcelona, 1894, II, pp. 112-114.

[4] A. de la Plaza Bores, *Guía del Investigador del Archivo General de Simancas*, C. XXV, «Consejo de Cruzada», Ministerio de Cultura, Madrid, 1986. Cap. XXI.

Cruzada, 38 referidos a Indias.[5] Oportuno es recordar la investigación de M. Andrés, según la cual, parte de los fondos recaudados para financiar una de las carabelas de Colón provino del concurso de la limosna recaudada entre la mayoría de personas del pueblo fiel de la diócesis de Badajoz.[6]

1. Dinámica del proceso administrativo

Una vez que el Papa otorgaba la concesión, se lo comunicaba al Monarca de España por medio del Comisario General, este enviaba Reales Cédulas y despachos nombrando comisarios subdelegados generales, y tesoreros generales, al tiempo que se lo comunicaba a los virreyes y a los responsables del poder civil y religioso de los distintos territorios peninsulares y ultra marinos. Los subdelegados generales, en las cabeceras de los arzobispados, a través de los subdelegados particulares de diócesis y partidos, nombraban predicadores y firmaban asientos con tesoreros particulares, los cuales rendía cuentas de su misión al Subdelegado general. En el sermón, predicado por el más cualificado sacerdote, se declaraban las gracias y facultades de la bula, al tiempo que se decretaba la suspensión de todas las gracias distintas a la propia bula. Para garantizar la administración se entregaban las bulas en presencia de un Escribano o Notario que levantaba padrón de ellas para llevarlo el predicador o receptor ante el Comisario Subdelegado del partido. En pueblos menores de 300 vecinos de españoles se hacía padrón ante el Cura o Doctrinero con asistencia del Alcalde o Regidor; las bulas se daban en la Iglesia, el Concejo, o en la casa del cura o doctrinero. Acabada la predicación, dejaban en cada lugar las bulas que la Justicia ordinaria o el Cura ordenase para darlas en la Misa Mayor de los domingos o fiestas a quienes no las hubieran tomado, en cuyo caso debían hacerse segundos padrones con estas bulas. Posteriormente, los comisarios de cada partido recogían todos los padrones y los enviaban al Virrey o autoridad suprema y al Subdelegado General para hacer una relación general como cuenta final de cada predicación. Deducido del cargo o ingreso la data o gastos, se obtenía el finiquito con el alcance o déficit para el tesorero encargado. Se ingresaba en la Caja Real o Arca de tres llaves para después enviarlo a la Península con las remesas de cada flota, lo que venía a suponer aproximadamente las 3/4 de la limosna recaudada. Este proceso general descrito sufría distintas variaciones dependiendo del lugar (capital de virreinato o doctrina rural), de los fieles (según la proporción de españoles, naturales, mestizos), de los ministros y del grado de asentamiento del sistema.

---

[5] Hay que añadir además la abundante documentación dispersa en las secciones Registro General del Sello, Contaduría Mayor de Cuentas, Juntas de Hacienda o Patronato Real.

[6] M. Andrés, «El dinero de los Reyes Católicos para el descubrimiento de América financiado por la diócesis de Badajoz», *Archivo Ibero-Americano*, Madrid, 1987.

2. Implantación y funcionamiento primitivo

Antes de 1573, año en que el Papa Gregorio XIII conceda la Bula de Cruzada a las Indias, la administración bularia tenía un carácter esporádico como simple proyección de la Cruzada peninsular desde 1511. La gestión de Enciso y Vozmediano así lo atestigua; si bien, no pasan de ser meros asentistas encargados sobre todo de atender las cuestiones relativas a los bienes de difuntos.

Una de las primeras menciones de la Bula en Perú tiene como protagonista a uno de los españoles pioneros establecidos en Arequipa, el bachiller Miguel Rodríguez de Cantalapiedra.[7] El P. Bernabé Cobo, al hablar de la «fundación de Lima», se remonta al 21 de junio de 1537 como fecha de recibimiento del primer tesorero. De él sabemos que vivió en la Blanca Ciudad y pidió ser enterrado en la iglesia de la Merced.

De estas mismas fechas hemos hallado varios documentos relacionados con el conquistador del Perú, Francisco Pizarro. Parece ser que en el año 1530 vinieron con Pizarro a Tierra Firme, por primera vez, las bulas de la Santa Cruzada cuya tasa era un castellano de oro.[8] Una Real Cédula, destinada al fundador de Lima, le instaba a recibir la Bula con toda solemnidad y a favorecer por todos los medios su predicación.[9] En 1538, sin embargo, se advierte a Pizarro no pasen bulas a Indias sin presentar al Consejo de Indias para su debida autorización. Al mismo tiempo, se le ordena que recoja las bulas impresas por Fr. Bernardino Minaya, dominico, para los indios de Perú.[10] Poco antes, el 23 de noviembre de 1537, se había enviado una Real Cédula al célebre Padre Vicente Valverde, ya convertido en el primer obispo de Cuzco, para ordenarle que asistiese a las reuniones «de la Cruzada que en esa tierra se ofrecieren juntamente con las personas que de acá fueren nombradas, y hagáis que se guarden las instrucciones que llevaren y, que no excedan de ellas en cosa alguna», particularmente que el tesorero no pidiese cuentas ante los comisarios sino ante el gobernador o autoridades civiles.[11] Parece ser que a Tierra Firme llegaron con Perú. Así lo recoge sin citar la fuente el bien informado M. Mendiburu: «Con Pizarro vinieron a Tierra Firme por primera vez las bulas de la santa cruzada, cuya tasa era un castellano de oro».[12] Veamos el tenor de las bulas, leyendo la emitida en Valladolid en 1544.

---

[7] *Obras del P. Bernabé Cobo* II, p. 402, BAE 92, Madrid 1964.

[8] M. Mendiburu, *Diccionario histórico-biográfico del Perú*. Lima, 1934. IX, p. 53.

[9] «La Reina. Adelantado don Francisco Pizarro, nuestro gobernador de la provincia del Perú, sabed que por nuestro mandado se envía a predicar en esas partes la Bula de que es Comisario General el reverendo y nuestro padre obispo de Palencia del nuestro consejo y porque a nuestro servicio conviene que en ello haya todo favor, yo vos mando que proveáis como la dicha santa cruzada se reciba con la solemnidad que se requiere y que las cosas y ministros de ella sean favorecidos proveyendo que no haya molestias ni extorsiones [...]» AGS, CMC1, 496. 30.9.1535.

[10] BNM. Man. 2927, 39, f. 270v.

[11] E. Lissón Chaves, *La Iglesia de España en el Perú*. Colección de documentos para la historia de la Iglesia en el Perú, Sevilla, 1943, I, p. 87.

[12] M. Mendiburu [8], p. 53.

> RC Al Rdo. en Cristo Padre Obispo de la ciudad de Los Reyes, del Consejo del Emperador Rey nuestro Señor, sobre el jubileo de Paulo III. El Príncipe. Reverendo en Cristo Padre Obispo de la ciudad de Los Reyes, del Consejo del Emperador Rey mi Señor. Nuestro muy Santo Padre Paulo III mandó con santo celo, porque nuestro Señor sea servido dar paz y concordia en la cristiandad, ha mandado expedir una bula por la cual concede a todos los fieles cristianos plenísima remisión de sus pecados, haciendo primeramente las cosas contenidas en la dicha bula, cuyo traslado os mando enviar con esta, firmado del Licenciado Balboa, Provisor de Esta Abadía de Valladolid, y signada de Cristóbal de Villanueva, Notario. Yo os encargo y mando que luego que la recibáis la hagáis publicar y publiquéis en las iglesias y monasterios de vuestra diócesis, para que todos se aparejen a ganar este santo Jubileo y gocen de él conforme a la voluntad de Su Santidad, y como conviene al bien de las conciencias de nuestros súbditos. Valladolid 1544, 18.7.1544. Yo El Principe. Por mandado de Su Alteza. Juan de Samano.

En 1545 una Junta de teólogos residentes en México emitía un dictamen en el que se mostraban contrarios a enviar bulas a Indias, especialmente si pensaba predicarlas a los indios. En su lugar solicitaban al Rey que obtuviera del Papa «un breve, para los prelados de estas partes, que contenga la facultad y gracias de las bulas, para distribuir gratis el dicho santo tesoro [las indulgencias] a estos pobres, con tal que recen y visiten alguna iglesia». Fieles reflejos de esta posición serán las Reales Cédulas de 1543, dirigidas a los Comisarios de la Cruzada de Nueva España y Perú, para que no predicasen las bulas en pueblos de indios. La razón aducida era que no estaban «tan instruidos en las cosas de nuestra santa fe católica como convendría».[13]

Por estas fechas, antes de que el Tribunal de Cruzada se estableciese en Lima, se distribuían las bulas en la capilla de Nuestra Señora de Copacabana, situada por aquel entonces, al fondo de la nave derecha de la antigua catedral, donde estaba la puerta denominada San Cristóbal, casi fuera del recinto del templo.[14]

Sería la concesión otorgada por Gregorio XIII en 1573 la que implante definitivamente su predicación. Asimismo, desde el virreinato peruano, en 1575, comenzaron a llegar las primeras remesas y la petición por parte del Virrey D. Francisco de Toledo de aumentar el número de bulas. Para la segunda predicación se darán disposiciones sobre el recibimiento de la Bula y que no llevasen los administradores más derechos que los indicados en los aranceles. El Consejo de Cruzada, sin embargo, no pareció demasiado satisfecho, pues envió al Virrey Toledo una Real Cédula, con fecha 17 de octubre de 1575, en la que se lamentaba de la pérdida de parte de una publicación de la Bula por no hallarse en Lima el Virrey —sin duda se encontraba realizando la famosa Visita al virreinato— e ir los despachos dirigidos a él, alertándole para que

---

[13] Caal, Ranp, III, nº7. Real Cédula a los Comisarios de la Cruzada de la provincia del Perú, para que no prediquen las bulas en pueblos de indios. Madrid, 29.11.1546.

[14] Montesinos, *Anales del Perú*, Tomo II, p. 172.

tuviera cuidado en las siguientes y recuperar así alguna parte del daño causado por no haberse hecho la primera predicación en tiempo conveniente. Le encargaba, a su vez, que mantuviera buena correspondencia con sus ministros, prelados y religiosos. Y, por último, le avisaba que el dinero procedido de la expedición se fuera cobrando y enviando a la provincia de Tierra Firme conforme se fuera percibiendo para que pudiera venir a España en las flotas.[15] El único dinero que llegaba a España de la bula de Cruzada era el despachado por el virrey Enríquez de Almansa desde México, así como los rezagos de los trienios de la Bula de San Pedro percibidos en Puerto Rico, cuyo importe se enviaba en azúcar y cueros, es decir como limosna en especie por faltar de moneda acuñada. Con todo, la mayoría de las autoridades religiosas y los superiores de los Regulares se mostraban reticentes a la predicación de la bula a los indígenas. Los únicos que manifestaron su total conformidad fueron los Franciscanos, llegando a disponer de una Real Cédula para conminar con el envío a España de aquellos frailes que persistieran en su resistencia.

Como ese mismo año de 1576 se anunciaba el Jubileo plenísimo convocado por Gregorio XIII en toda la cristiandad y por tanto en América, se tuvieron que adoptar medidas para que este no redundara en detrimento de ingresos que resultasen de la predicación de la bula. Así, el 21 de enero de 1576 se ordenaba guardar lo expuesto en la Bula y el 7 de abril de 1576 el virrey Enríquez recibía una carta de agradecimiento del Rey por el cuidado puesto en la primera predicación. Es más, para suplir la falta de bulas se enviaban otros 3.000 ejemplares más como había pedido. Una prueba más de esta institucionalización de la Cruzada la tenemos en 1585, fecha en la que hay ya tres tesoreros generales: Gaspar de Soto para México, Luis de Salas para Nueva Granada y Miguel Sánchez de la Parra para Perú, quienes contaban con 22, 6 y 34 colaboradores respectivamente para la administración. A pesar de ello, los problemas —especialmente en Perú— no desaparecieron, pues en 1593 Miguel Sánchez de la Parra, al no cumplir con el asiento fijado para los años de 1588 a 1596, fue sustituido por Juan Beltrán de Aparicio, siendo embargados los bienes del tesorero por malversación de 400.000 pesos.

Por estas fechas, Santo Toribio Mogrovejo nos ofrece un valioso testimonio de la importancia concedida a la Bula. Se encontraba en la visita preliminar de 1581 como preparación al Tercer Concilio Limense, en los Llanos de La Nasca. Se encontraba el arzobispo en su primer año de ejercicio y ocupado en la visita desde hacía varios meses con la intención de dirigirse después a Huánuco.

> Andando ocupado en esta visita, tuve noticia de la llegada de las bulas de la sancta cruzada a esta ciudad, e inmediatamente me partí luego para me hallar a la publicación y expedición de ellas, como cosa que tanto toca al servicio de vuestra Majestad, y lo haré en todo lo

[15] AGI, Indiferente, 2865.

demás que se ofreciere a él tocante [...] Por lo cual, fue acrecentada la hacienda de vuestra Magestad en mucha más cuantía que en las predicaciones pasadas.[16]

A pesar de ello, las autoridades virreinales no estaban del todo satisfechas si hacemos caso del parecer de *Juan Beltrán Aparicio, tesorero general de la Cruzada de Perú*, quien en un documento «advierte para que se vea y provea por convenir a la mejor expedición de la dicha Santa Bula en aquellos Reinos» lo siguiente:

1. Que los comisarios no aprecian sus oficios y lo mismo los doctrinantes si no se les favorece mucho.
2. Que envíen razón de las honras, exenciones y libertades que gozan los tesoreros de la BSC ordenando a las autoridades las favorezcan.
3. Que los naturales de estas provincias son gente bárbara, sin capacidad ni razón de manera que aun para las cosas que son en su beneficio es menester hacerles premio y en ninguna tienen libre disposición.
4. Los frailes no solo persuaden sino que disuaden. La causa de no tomarla no es falta de bienes sino porque los ministros les dicen que depende de su libre voluntad como si fuesen gente de entendimiento que supiesen estimar lo que en ello interesan o pierden. Responden que tienen [sic] las de predicaciones pasadas. De no ser que se pague de los bienes de las Comunidades o se dé alguna orden que los mueva u obligue, ninguno de los naturales tomará la bula.
5. Los comisarios de cada obispado cobran 300 pesos ensayados y dan 500 a los notarios. Se pide que se limiten y moderen y que los tesoreros generales nombren los notarios para que los comisarios no los traigan tan a su mano.
6. Como los predicadores y repartidores se llevan el 4% de la limosna resultante; los demás tesoreros el 10, los receptores el 7, «todo se va y consume en costos y tragines de las bulas y plata y la que procede se convierte luego en sangre y carne de quien la recibe y como no hay más juez que el comisario y casi siempre conforman con los notarios y tesoreros particulares aprovéchanse de la plata sin que el tesorero general pueda cobrar con la puntualidad que se requiere». Como solución, sugiere dar poder al tesorero general para poder recoger toda la plata aunque la halle en terceros.
7. Denuncia el «mucho trabajo» que se tiene con los obispos y, más todavía, con las sedes vacantes, debido al desorden en la administración y la falta de asiento. Se queja de que el prelado Toribio Mogrovejo no asiste por estar visitando la diócesis. Sin embargo, su provisor, Antonio Valcázar, se defiende constatando que, más adelante, el Arzobispo «hace grandísima instancia en

[16] AGI Patronato 248 Rº 10; Lisson, III, 286: Carta del Arzobispo a SM de 27.4.1584, cap. III.

> las predicaciones de la santa cruzada; y así, se junta más limosna en solo su arzobispado que en todos los demás juntos del Perú».[17]

El prolífico historiador mercedario P. Víctor Barriga recoge, para el año 1591, el siguiente testimonio del mercedario P. Diego de Angulo en respuesta a la pregunta de «si saben que habrá 16 años poco más o menos que se trajeron las Bulas de la Cruzada a esta ciudad y en aquel tiempo hubo opiniones y pareceres de personas graves que no se publicasen y el dicho doctor Antonio de Molina, como comisario Subdelegado, las predicó el día del recibimiento y se hubo en el despacho de ellas, de manera que dio asiento y orden como hubiese buen despacho y se continuó y va continuando con mucho acrecentamiento». Declaración del P. Fr. Diego de Angulo:

> A la cuarta pregunta dijo que este testigo se halló en esta ciudad al tiempo que la pregunta dice siendo prelado de la dicha orden dio parecer sobre la publicación de la dicha bula y el dicho doctor Molina lo comunicó con este testigo por ser comisario y en la dicha publicación el dicho doctor Molina procuró con todas fuerzas se predicase y no se dilatase y así lo puso por obra y la publicó predicándola él y que trabajó mucho en la expedición de ella y por su buena diligencia fue público haber tenido muy buen despacho en que se sirvió mucho a Dios Nuestro Señor y a Su Majestad. A la quinta pregunta dijo que este testigo ha oído al dicho doctor Molina que ha predicado en esta ciudad Sermones de concurso de gente y de autoridad y lo ha hecho como hombre docto y de muy buena doctrina y letras.[18]

A finales de siglo aparecen en escena hombres de una categoría excepcional que llenarán todo el primer tercio del siglo XVII en Perú: el comisario Juan Velásquez, arcediano de la Catedral, y el contador Gonzalo de la Maza.[19] Hasta ese momento, la responsabilidad máxima había recaído en el obispo, quien al mismo tiempo era comisario. Parece ser que la Cruzada, a partir de este cambio, experimentó un incremento en sus ingresos[20]; al menos así lo manifestaba el comisario de Charcas, Juan de Larrategui.[21] Conocemos detalladamente su misión gracias a la comisión enviada al Comisario Subdelegado de Cruzada en Perú, el Arcediano Juan Velázquez, y que fue

---

[17] AGI, Lima I; Lisson IV, 239: Documentos relativos al supuesto «Memorial sobre los servicios del Arzobispo».

[18] «Declaración de los Padre Fr. Nicolás de Ovalle y Fr. Diego Angulo en la información de méritos y servicios del Dr. Antonio de Molina, canónigo de la Catedral de la ciudad de los Reyes». AGI 319 Los Reyes, octubre 1591. P. Víctor Barriga, *Los Mercedarios en el Perú en el siglo XVI*, *Documentos inéditos del AGI (1537-1614)*, Imp. Portugal, Arequipa, 1954, V.

[19] Célebre, entre otras cosas, por albergar en su casa —el actual Monasterio dominico de Santa Rosa— a la popular santa limeña, Rosa de Lima, los últimos diez años de su vida. La intimidad era tan grande entre los dos que Santa Rosa lo llamaba «padre».

[20] Se dedican con tal ahínco a la tarea que en 1603 se nombran un asesor, Juan de Villela, y un fiscal, Páez de la Laguna, como ayudantes.

[21] AGS, CCI, 573. 23.3.1602.

dada en Madrid el 25 de enero de 1600. En primer lugar le comunica la elección de Gonzalo de la Maza:

> Y por la satisfacción que tengo de Gonzalo de la Maza y por lo mucho y bien que me ha servido en cosas tocantes a la dicha Cruzada y en la dicha mi contaduría mayor de cuentas de ella y otras cosas de mi servicio le he nombrado por contador de las cuentas y negocios de la dicha Cruzada de las dichas provincias para que con dependencia de vos el dicho Dr. Juan Velázquez asista a las cosas tocantes a la buena administración, expedición y cobranza de la dicha Cruzada y dependientes de ella y revea las que mis Oficiales Reales de ella están tomadas y fenecidas de las predicaciones pasadas y entienda como y de la manera que han tomado y el paradero que han tenido las bulas que para ello se han enviado de estos reinos y el dinero que de ellas ha procedido y en qué cajas se ha metido y a qué tiempo y en qué cantidad, flotas y navíos se han enviado a estos reinos y para que se halle presente así con los Oficiales Reales de la hacienda de los Reyes como los demás de las dichas provincias al tomar y fenecer de las cuentas que los tesoreros generales y particulares de la dicha Cruzada en ellas tuvieren por dar de los dichos sus cargos teniendo y glosando un libro aparte por el estilo y forma con que se toman y fenecen en la dicha mi contaduría mayor las cuentas de la dicha cruzada de estos reinos y las demás de mi hacienda y la cuenta y razón de las bulas y despachos que para las predicaciones por venir se hubieren de entregar y entregaren a los tesoreros generales o particulares y otras personas a cuyo cargo fuere de recibirlas haciendo y tomando la razón de las libranzas y órdenes que para ello fueren necesarios y se dieren por vos el D. Juan Velázquez y pidiendo la de los demás partidos donde no residiereis a los Oficiales y personas que las tuvieren de manera que con toda puntualidad, distinción y claridad se envíe al dicho consejo de Cruzada relación de lo que de ella ha procedido en las dichas provincias y de qué partidos predicaciones y años y qué paraderos ha tenido, dando formas a los dichos mis oficiales y personas a cuyo cargo está el tomar las dichas cuentas para que de aquí adelante las tomen por el estilo de la dicha mi contaduría mayor y procurando por todas vías que el dinero que fuere procediendo se vaya metiendo y entregando en caja aparte distintas y separadas de lo demás de mi hacienda y haber con cuenta y razón de qué partidos y predicaciones ha procedido y que con toda brevedad y la misma claridad sin detenerse habiendo ocasión segura se remita y envíe a estos reinos a los jueces oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla consignando al Comisario General de la dicha Santa Cruzada para que con mi orden y con libranzas del dicho comisario general se erogue y gaste en los efectos para que me fue concedido y no en otros y que las cuentas que están tomadas y fenecidas y las que se fueren tomando y feneciendo se vayan enviando con la misma brevedad al dicho mi consejo de Cruzada para que se pongan en los libros de ella y en los de la dicha contaduría mayor de cuentas y libren finiquitos de ellas a los dichos tesoreros conforme a sus asientos y para que vos el dicho don Juan Velázquez, comisario subdelegado general hagáis publicar en las dichas provincias las condiciones generales que he mandado hacer de la forma y orden que se ha de tener en dar y encargar por mayor o por menor las tesorerías de la dicha cruzada para las seis predicaciones bienales que nuestro muy santo padre Clemente Octavo me ha

> prorrogado y de nuevo concedido y juntaros con el mi virrey del Perú o la persona a cuyo cargo fuere el gobierno de las dos provincias y el dicho contador Gonzalo de la Maza y las demás que os pareciere convenir al recibir, abrir y regular los pliegos que para ello se dieren por el estilo y forma que en las dichas condiciones generales se contiene y declara.

A continuación le indica que nada más recibir esta carta y las instrucciones del Comisario General de Cruzada y su Consejo lo haga conocer por todos los partidos y provincias recaudando todo lo que hubiese pendiente. Para ello se le faculta con el poder de «nombrar y elegir las personas que fueren menester con salarios y entretenimientos moderados de quienes se tomara la seguridad necesaria y para que con vara alta de mi justicia ejecuten vuestras comisiones y mandamientos que a los que fueren les doy poder comisión cumplida cual al caso conviene». Manda que los Oficiales Reales muestren sus libros de cuentas de las cuentas de las predicaciones que han tomado y tomaran a los tesoreros y oficiales de Cruzada así como el paradero de las bulas y los dineros. De todo se dará cumplida información al Consejo de Cruzada. Por su parte, el Rey se responsabiliza de mandar al virrey del Perú y a los presidentes y oidores, alcaldes de corte, gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y ordinarios, justicias para que le den todo favor y ayuda. Por último le recuerda el fuero privativo que tiene como subdelegado del Comisario, tanto en la jurisdicción apostólica dependiente del Papa como en la real. Por ello manda que «os guarden y hagan guardar las honras, preeminencias, libertades y exenciones que se suelen y acostumbran guardar a las personas que sirven en semejante ministerio».[22]

Por estas fechas, después de establecido el Tribunal en 1603, estaba ubicado en actual Calle de Santo Toribio, cuadra dos del Jirón Lampa, en la denominada «casa de las bulas».[23]

El cronista conventual Fray Diego de Cordoba Salinas, en *Teatro de la Santa Iglesia Metropolitana de los Reyes* (1650) nos aporta datos precisos:

> El (Tribunal) de la Santa Cruzada se fundó el año de 1603 para todas las cosas de la expedición de la bula y privilegios de ella. Está el Tribunal en casa del Comisario General, que de ordinario es una Dignidad o Canónigo de la Santa Iglesia Catedral de Lima, con mil pesos ensayados de Renta, consignados en la expedición de la bula. Tiene un asesor que es siempre es oidor de la Real Audiencia por cédula de Su Majestad y con 250 p de salario; un contador con 3.000 p ensayados y todos estos salarios consignados en la expedición de la Bula. Tiene otros muchos oficiales y ministros menores con sus salarios librados

[22] AGS, CCI, 586.

[23] D. Angulo, «El Cedulario Arzobispal de la Arquidiócesis de Lima», *Revista del Archivo Nacional del Perú*, III, Lima, 1925. pp. 45-46, nota núm. 5.

> en gastos de Estrados. El primer comisario de Cruzada que tuvo este Tribunal fue el Doctor D. Juan Velázquez, Arcediano de la Iglesia de Lima.[24]

Con motivo de la Real Cédula de 1609 se irían creando tribunales en México y N. Granada. En la Carta de Gonzalo de la Maza, desde Lima, el 30 de marzo de 1610, se nos habla de la Real Cédula de 16.5.1609 enviada al virrey Montesclaros en la que se manda que donde hubiese Audiencias Reales se fundasen Tribunales de Cruzada[25] que comprendiesen los distritos de las audiencias y se formasen de los subdelegados que nombrase el Comisario General y del oidor más antiguo y fiscal de cada una de ellas y del Oficial Real más antiguo, exceptuando las ciudades de Los Reyes y México en donde estaban formados los dichos tribunales de personas que lo serían.

Debido al gradual crecimiento de la institución de la Bula, y con el fin de llevar las cuentas claras, por Real Cédula de 30 de abril de 1602 se ordenaba que la contabilidad de Cruzada se llevara aparte en arca de 3 llaves, medida que no se debió cumplir con rigurosidad en todas partes, pues la disposición hubo de repetirse reiteradamente, al punto que el 19 de abril de 1671 se recordaba la necesidad de establecer arcas de tres llaves separadas de la Real Caja en todas las cabezas de partido. Todavía el 18 de octubre 1715, por otra Real Cédula se mandaba poner arcas de Cruzada en ciudades con audiencia, así como en las de Cuzco, La Paz, Oruro, Arequipa, Huancavelica y Trujillo.[26]

Por Real Cédula de 14 de noviembre de 1603[27] se regulariza el funcionamiento de los incipientes tribunales de México y de Lima, ordenando que el subdelegado general, el contador, el asesor y el fiscal, se reúnan tres días a la semana, al tiempo que se advertía a los obispos no asistieran a las iglesias donde se predicara la Bula, y que esta se facilitase a los indios mediante pago por sus Cajas de Comunidad. Esta última disposición parece que no tuvo buena acogida entre las máximas autoridades indianas, puesto que inmediatamente solicitaron la concesión gratuita de la Bula a los indios, posiblemente para que los fondos existentes en estas no se viesen mermados por la Cruzada, en detrimento de otras necesidades más urgentes.

A pesar de todo, los fraudes en la contabilidad siguieron produciéndose, como el descubierto en 1605 en la persona de Alonso Ramos Caravantes, por lo que continuaron promulgándose medidas preventivas. En una de ellas, en 1606, se advertía que «siga la costumbre de soltar presos por Pascua salvo que tenga deudas con la Real Hacienda».[28]

---

[24] *Cf.* Diego de Cordoba Salinas, *Teatro de la Santa Iglesia Metropolitana de los Reyes*, 1650, p.12.

[25] Coincide Francisco López de Caravantes en su *Noticia General del Perú*, Discurso IV, núms. 133-142: «El Tribunal de la Santa Cruzada que se fundó el año de 1603 para todas las cosas de la expedición de la Santa Bula y privilegios de ella». BAE 293, Madrid, 1986, pp. 41-42.

[26] AGS, CCI, 580.

[27] AGS, CCI, 573.

[28] AGS, CCI, 573.

3. Solemnidad de la publicación y predicación

Cualquier excusa era buena para organizar una fiesta. La publicación y predicación de la Bula era todo un acontecimiento al que se convocaba a todo el pueblo. Las descripciones que hemos recogido pueden servir para ver la parafernalia de cada época, la organización social virreinal, así como la importancia concedida al acontecimiento.

Recientemente se ha publicado uno de los sermones en lengua quechua.[29] Su importancia es capital para conocer el gran esfuerzo mental por parte del predicador —P. Juan Martínez, fraile agustino de Vizcaya y catedrático en la Universidad de Los Reyes— en 1600 de adaptación. Lo transcribimos por completo por su brevedad y ser el único localizado.

> Hijos míos, lo que les voy a predicar ahora es de gran provecho para sus almas. Óiganme por lo tanto con atención. Porque así lo guardarán bien en su mente. Escuchen: Nuestro Padre Jesucristo dejó en lugar suyo a Nuestro Santo Padre el Papa, supremo señor de todos los cristianos, su vicario en la tierra. Vive en la ciudad de Roma y a nosotros los cristianos nos ama y compadece tanto que desea vayamos a descansar eternamente al Cielo, con Dios Nuestro Padre, y estemos por siempre con El. Su persona es tan buena, tan excelente y tan digna de estimación, viendo que pecábamos contra Dios y Lo enojábamos desobedeciendo y quebrantando su ley, [por ser] tan venerado por nuestro Rey que está en Castilla, y también porque nos compadece, quiso que nos salváramos. Dio una bula para todos los cristianos, para los indios y para los negros. Con esta bula y en virtud del poder que Dios le concedió como a su representante en la tierra, el Santo Padre delega su facultad a todos los confesores. A todo el que se confiese arrepintiéndose y doliéndose verdaderamente de sus pecados sin ocultar uno solo y con la voluntad de enmendarse, lo absolverá de todos ellos, por más grandes que sean y de cualquier género que sean, y le dará indulgencia plenaria con el perdón de todo y demás gracias. Gracias a esta bula, el confesor que tú elijas entre los que han sido ordenados y señalados por el Arzobispo y los obispos te absolverá de todos tus pecados y te librará del purgatorio, si te confiesas con sincero arrepentimiento una vez en la vida y otra en el momento de tu muerte. El poder que Dios le ha dado a este Nuestro Santo Padre le sirve para darnos, a los que somos dignos del martirio de Nuestro Padre Jesucristo, el tesoro que guarda para nuestra salvación. Por mandato de nuestra madre la Santa Iglesia, los cristianos no debemos comer frutas, manteca, leche, queso ni lacticinios, los viernes, días de vigilia y témporas, ni en cuaresma. Esto es lo que nuestra madre la Santa Iglesia ordena para que los cristianos que aman a Dios hagan y sufran penitencia. Sin embargo esta Santa Bula permite y consiente que esos días se coman las cosas que dije, honestamente y sin pecar.

---

[29] C. Itier «Un sermón desconocido en quechua general: La Plática que se ha de hazer a los indios en la predicación de la Bulla de la Santa Cruzada (1600)» *Revista Andina*, Cusco, 10, 1, Julio 1992, Centro de Estudios Regionales Andinos «Bartolomé de Las Casas», pp. 135-147.

También han de recibir esta santa bula por sus muertos, para que salgan del purgatorio y ganen el cielo. Así es como Dios ha mostrado su misericordia con los hombres. Y así es como ha delegado su poder a su vicario en la tierra.

Escuchen, hijos: tal vez me digan que recibieron otra bula hace dos años y crean que sirve para lo mismo. Recuerden, hijos, que esa bula la recibieron hace más de dos años. Se había dado solamente por dos años. Y ésa ya no vale. Sin embargo nunca dejamos de pecar. Tomaremos las indulgencias que nos ofrece Nuestro Santo Padre el Papa como si nos las mandara Nuestro Verdadero Padre. Además, ustedes los indios tienen más indulgencias y privilegios que los españoles. Viendo que son ustedes como nuevos cristianos, como nuevas plantas en la Santa Iglesia y entre los cristianos, pensando que crecerán y se salvarán en nuestra santa fe, nuestro Santo Padre el Papa ha dado su licencia y poder a los arzobispos y obispos sus encargados y ministros, y a los confesores por estos nombrados y designados, para que puedan absolver de cualquier pecado, por más vergonzoso y grave que sea, aunque sea de los que requieren del perdón del mismo Santo Padre y de los que indulta la Bula de la Cena. Si los españoles cometen esos pecados, solo acudiendo al mismo Santo Padre el Papa pueden conseguir que se les perdone. De este tipo [de pecados esta bula] los absuelve a ustedes. Y les da licencia para que dejen de ayunar los viernes. Con la misma tranquilidad, gracias a esta bula también podrán contraer matrimonio con un pariente en consaguinidad con el que dice la Santa Iglesia que no se pueden casar, y también con una persona en estado de pecado. Y podrán alcanzar todavía otros muchos privilegios y concesiones de nuestro señor el Papa. Pero si no reciben esta bula, todo se echa a perder y no les aprovechará. Si la reciben, les volverá a aprovechar y [el Papa] les volverá a mandar otra. Vean pues cuánto les conviene recibir esta bula. Para [recibir] esta bula tienen que dar limosna. Será de esta manera: los caciques principales darán un peso ensayado, y los demás indios, sean o no tributarios o curacas, sean hombres o mujeres, [darán] dos tomines ensayados. Pero no deben pensar que esta limosna que van a dar es [como] pagar tributo ni tampoco que han comprado la bula. Sino que se trata de dar limosna voluntariamente y en nombre de Dios. Deben darla por el perdón de sus pecados, como lo hacen el Virrey, el Arzobispo, los obispos, los oidores y todos los españoles. Hijos míos, nuestro Rey y soberano la quiere para proteger nuestra santa fe católica y combatir a los adversarios de esta misma fe, y para que nuestros enemigos, los herejes, no entren en nuestro país y no nos vengan a ofender con sus doctrinas perversas. En verdad, hijos míos, si el Virrey, el Arzobispo, los obispos y oidores, los españoles y todos los cristianos la reciben con gran alegría, agradeciendo a Dios y al Santo Papa por su gran benevolencia al abrirnos los [tesoros] guardados por la Santa Iglesia y darnos de balde gracias e indulgencias, [entonces] ustedes los indios seguramente la van a recibir con mayor gozo todavía. Dios los alumbrará para que lo entiendan y alcancen tanto bien, y para que vean lo que por ustedes su vicario hace en su nombre. Amén.

Don Juan Antonio Suardo recoge de forma resumida la ceremonia de publicación y predicación de la bula en los días del Adviento de la década de 1629 al 1639. «A 4 (de diciembre), por la tarde, los ministros del Tribunal de la Santa Cruzada pregonaron

la nueva publicación de la Santa Bula para el día siguiente. A 5 (de diciembre) se hizo la acostumbrada procesión de la Santa Bula de la Cruzada, desde el convento de San Francisco a esta santa iglesia metropolitana, con asistencia de los señores virrey y de la Real Audiencia y demás tribunales y cofradías de esta corte; predicó un religioso de san Francisco y después el Sr. Comisario General Don Bartolomé de Benavides dio un espléndido banquete a la mayor parte de los señores oidores y otros personajes».[30]

Nos aporta datos más concretos y coloristas el *Epítome cronológico*[31] para el último cuarto del siglo XVIII:

> El día de la publicación de la Bula de Santa Cruzada que en esta se hace de dos en dos años, siempre el 21 de diciembre es la adoración en la Iglesia del Convento de San Francisco que concluida se trae en procesión a pie a la Cathedral donde se predica con Misa y sermón asistiendo a una y otra parte el Virrey con la Real Audiencia y demás tribunales.
>
> Revestido el Comisario Subdelegado general de Capa magna y con la Santa Bula que muestra al Pueblo sentado en silla y cojín que le ponen delante del altar mayor teniendo a sus lados a los dos curas rectores de la Catedral; con la entonación del *Te Deum* suben los Prelados de las Religiones a dicha adoración. Inmediatamente, el Virrey, acompañado de la Dignidad y los tres prebendados que a este fin bajan del Presbiterio, donde tienen su asiento. Luego, siguen los Tribunales, esto es la Real Audiencia, Tribunal Mayor de Cuentas y Cabildo Secular de dos en dos, interpolados en la Audiencia con preferencia a los Fiscales del Rey por Cédula de Su Majestad, el Contador Mayor de la Superintendencia General de Cruzada y Tesorero General Diocesano quien para la procesión pone el estandarte en manos del Virrey que lo lleva hasta el medio de la Iglesia que se lo recibe el Oidor decano y este lo entrega en la Puerta al Tesorero que lo lleva en medio de los dos Alcaldes ordinarios en la procesión que forman los prelados de las Religiones, Cabildos eclesiástico y secular con la Real Audiencia y en medio delante del Virrey (que la cierra) el Comisario con la Santa Bula, que le llevan asida de dos grandes listones o cintas de Tisu los dos curas bajo de palio, cuyas varas cargan los regidores y por su defectos los Gentiles Hombres y caballeros, pajes del virrey. Llegada a la catedral y el Comisario al presbiterio, colocada la Santa Bula en un altar portátil al lado del Evangelio con seis luces y quitada la Capa mayor, baja a ocupar el primer Asiento en la Audiencia y el Contador mayor y Tesorero en la forma dicha. Acabada la Misa sale el Virrey para su Palacio con el mismo acompañamiento que llevó a San Francisco y queda el Tribunal con el que le condujo para llevar a su casa al Comisario que se reduce por el orden en que vienen y vuelven en sus coches, a cuatro o seis regidores con el Alcalde de turno. Al Fiscal de lo Civil, Tesorero y Contador mayor de Cruzada, Alcalde de Corte y oidor menos antiguos y al oidor decano. Para cuya observancia el Virrey en virtud instrucción que se le da firmada del comisario,

---

[30] R. Vargas Ugarte, *Diario de Lima de Juan Antonio Suardo (1629-1639)*, Universidad Católica del Perú, Lima, 1936, pp. 251-252.

[31] Brah, Epítome cronológico o Idea general del Perú desde el origen de su monarquía hasta el año de 1776, bajo el virreinato de D. Manuel de Guirir, Col. Mata y Linares, I, 1455, T. XLIII, ff.380, 1776.

oidor decano, como Asesor y Contador mayor anticipa carta de orden de dichos tribunales y cabildo secular y así mismo al Corregidor del Cercado para el adorno de las calles de la Carrera desde dicho convento hasta la Catedral.

Al final del virreinato, tenemos el testimonio de su longeva vitalidad, a través de «Un sermón de bulas»[32] pronunciado en Arequipa. Aunque no se indique la autoría del mismo, del análisis interno, se infiere claramente que se predicó en la Blanca Ciudad a fines del siglo XVIII y comienzos del S. XIX y se escribió en 1798. Un análisis rápido del documento nos lleva a las siguientes conclusiones:

— Demuestra que el público conoce muy bien de qué se trata.
— El alto nivel espiritual y de formación cristiana.
— La oposición feroz a los protestantes.
— Interés en precisar los conceptos teológicos para evitar la relajación y el pensar que es un simple «comercio».
— Habla varias veces de «nuestra América».
— Sentido de universalidad al convocarles a una empresa común: la evangelización frente a los «monstruos» de la herejía o el ateísmo.
— Regalismo imperante: se deshace en elogios a Carlos IV.
— Tiene presentes los «desastres» de la Revolución Francesa.
— Exhorta a renovar su espíritu.
— Magnífica descripción de la patología de las profesiones susceptibles de reparación mediante la bula de composición.
— Se le nota elevada cultura con las citas de personas, acontecimientos, movimientos doctrinales.

Conocemos la función de la publicación de la Bula a comienzos del siglo XIX por una descripción de Antonio Pereyra.[33] La transcribo por considerarla de gran interés para conocer la rica y compleja mentalidad arequipeña a través del ritual seguido en estas ceremonias:

> El día de la publicación por la mañana se canta como siempre la Prima en la Catedral, la cual acabada, sale al Cabildo, el Colegio Seminario y Clero (Para la asistencia del Venerable Clero oficia el Comisario el día antes al Prelado para que este la ordene y mande) todos en sobrepelliz y van en forma de procesión con la Cruz Capitular, en silencio, hasta el convento de san Francisco; allí está preparado al lado derecho del Altar un a silla de terciopelo y su cojín de lo mismo al pie: en el medio del altar está un doselito chico, bajo el cual se ve

[32] Biblioteca de la Recoleta. Arequipa.
[33] Noticia de la Muy Noble y Muy Leal ciudad de Arequipa en el Reino del Perú por el presbítero Don Antonio Pereyra y Ruiz, sacristán mayor beneficiado propio de la Santa Iglesia Catedral y su Sagrario, visitador general de oratorios y notario del Santo Oficio en este partido, año de 1816 (60 páginas y 36 láminas). En la Biblioteca Nacional de Lima.

la Bula en una gran guarnición de plata, y sobre del mismo altar una alba, amito, cíngulo, estola y capa pluvial. Luego llega el Comisario de Cruzada (es regularmente una Dignidad de la misma catedral; actualmente lo es el Sr. Arcediano) que viene a caballo, acompañado del Ayuntamiento y de todas las comunidades y hermandades cada una con su respectivo estandarte; va al altar mayor, hace oración, se quita el manteo y guantes, lo reviste el maestro de ceremonias y sacristán mayor con las vestiduras ya dichas, y poniendo en el medio del presbiterio la silla y cojín se siente en ella, recibe del sacristán mayor la Bula (A este fin la adornan con perlas y piedras preciosas, en términos que vale miles de pesos), se pone el bonete y van adorándola el cabildo eclesiástico, el clero, prelados de las religiones y el ayuntamiento; y después bajo de palio va el Comisario con la Bula hasta la Catedral, llevando el pendón el tesorero de las Reales Cajas. Llegada la procesión a la catedral, toma el Sacristán mayor el pendón y lo coloca al lado derecho del altar, donde también hay otro aparato con su dosel y seis velas, y recibiendo del Comisario el mismo sacristán mayor la Bula, la pone bajo el dicho dosel y luego se desnuda en el altar el comisario y pasa al pie de las últimas gradas del presbiterio. Cántase solemnemente la Tercia y el Canónigo semanero canta la Misa. Al tiempo del ofertorio va el sacristán mayor a incensar al Comisario y lo mismo al tiempo de la paz, llevando consigo un acólito para que se la dé al Tesorero. Acabada la Misa toma el Sacristán mayor el Pendón y se lo vuelve a entregar al Tesorero, quien lo lleva a casa del Comisario: este tiene en un balcón a la calle una gran colcha de terciopelo con su cojín, en donde colocado el pendón permanece todo el día al público. Para terminar esta solemnización, el Comisario da un gran convite al clero y personas principales del pueblo, habiendo precedido en la víspera a la noche refresco general en casa del Tesorero.

4. El papel de los eclesiásticos

Los eclesiásticos, obispos, clero regular y clero secular como agentes colaboradores de la Corona en la predicación de la bula, aunque con diferentes conductas. Si en ocasiones los vemos como celosos colaboradores de la política virreinal, como en el caso de los Franciscanos de la Nueva Galicia que se responsabilizan de toda la predicación y administración, en otras, como el caso de los Jesuitas que creían que aceptar las gracias de la Bula suponía una relajación espiritual o connivencia con cierto comercio espiritual, ofrecen serias resistencias. No encontramos, pues, una actitud común, sino casos que van desde el fraile juzgado por fraude hasta el predicador celoso al que se le felicita por su predicación. Todavía, a fines del siglo XIX, el prolífico misionero franciscano catalán afincado en Arequipa, P. Elías Pasarell nos ofrece el texto de un sermón suyo acerca de la Bula de Santa Cruzada. Por él conocemos la mentalidad social y religiosa de los eclesiásticos y de los fieles:

> A mí se me ha confiado la misión de anunciar a las gentes las inagotables riquezas de Jesucristo, e ilustrar a todos los hombres, descubriéndoles la dispensación de un misterio que a través de los siglos, estuviera oculto en los designios de Dios. Ef. 3, 8. 9

Por muy dichoso me tengo al considerarme en este día el eco fiel de las divinas misericordias respecto de vosotros, al anunciaros hoy las inagotables riquezas de Jesucristo.

La publicación de la BSC despierta el sentimiento de la fe, el recuerdo de antiguas glorias y cuanto mereció de la Iglesia la nación católica por su valor desplegado en la gran lucha iniciada por los sucesores de san Pedro para desalojar de Europa las huestes de Islam, en aquellos días en que toda entera al grito de la religión se lanzó intrépida sobre el Asia, a defender, juntamente con los más caros intereses de la cristiandad, las libertades europeas amenazadas por el despotismo muslémico; de una pare, peleaba la cruz del Salvador, símbolo augusto de civilización y de ventura y de otra la media luna, personificación del retroceso, de la barbarie y de la más innoble servidumbre.

En atención a los méritos contraídos en esta lucha, obtuvo primeramente el rey don Enrique IV de la Santidad de Pío II la Bula denominada de la Santa Cruzada, que puede considerarse como la primera que regularizó los cuantiosos rendimientos que desde luego produjo para atender a las necesidades de la guerra contra los infieles.

Los sucesores de aquel Pontífice han venido prorrogando igual concesión hasta nuestros días añadiendo a las gracias particulares que aquella contenía otras muchas que hoy se hallan consignadas en las bulas de vivos, de lacticinios, de difuntos y de composición. Voy a mostraros cuán inestimable es el tesoro que se nos franquea en la BSC, con cuánta avidez debemos correr a enriquecernos en él y cuán sublimes sentimientos de gratitud debe inspirarnos de esa madre amorosa que nos lo ofrece. Formulado ya mi pensamiento, recurramos a la fuente de toda luz, implorando los auxilios necesarios para su digno desempeño. Por las Bula se concede al pecador facultad de elegir confesor aprobado, secular o regular y obtener de él plenaria indulgencia y remisión de cualesquiera pecados y censuras, aun de las reservadas a la Silla apostólica, excepto de la herejía mixta, una vez en la vida y otra en el artículo de la muerte y de los demás pecados y censuras no reservadas a la santa Sede tantas veces cuantas de ellos se confesaren en virtud de la Bula puede ganar 94 indulgencias plenarias cada año, con otras innumerables parciales, visitando los altares y haciendo lo que al efecto se prescribe en el sumario en los días designados En tiempo de entredicho faculta la Bula para que puedan asistir al templo y celebrar los divinos oficios y comulgar concede a los fieles el privilegio de que les puedan ser conmutados por el confesor, en otras obras buenas y algún socorro para los fines de la Cruzada, todos los votos, excepto el ultramarino, el de castidad y el de religión, como consta del texto mismo del diploma pontificio. El privilegio de comer carnes saludables por el consejo de ambos médicos, espiritual y corporal,

> en los tiempos de ayuno de todo el año, aun en los días de cuaresma y en los mismos al arbitrio de los fieles, huevos y lacticinios, por manera que haciéndolo satisfagan la obligación del ayuno, observando en lo demás la forma prescrita y con solas las excepciones consignadas en el sumario. En la Bula de difuntos se concede una indulgencia plenaria a favor del alma por quien se toma, cuya gracia puede multiplicarse en proporción de los Sumario que tomen con este fin en obsequio de diferentes almas por la Bula de composición se puede satisfacer por los bienes mal habidos, resarcir las quiebras ocasionadas al prójimo, hacer justas compensaciones, reparar perjuicios de gran cuantía, indemnizar a acreedores legítimos cuya existencia se ignora. Baste este boceto de la Bula en su cuádruple división de gracias y privilegios sin hacer caso de las gastadas frases de ilusión, fanatismo, preocupación y demás blasfemias con que a falta de argumentos pretenden los incrédulos desvirtuar nuestras creencias y debilitar nuestra fe pues no ignoramos que la limosna establecida está destinada al socorro de los que pelean contra los infieles en defensa de la fe católica y a otros fines igualmente loables y piadosas.[34]

5. La recaudación y administración de la limosna de la bula

Lo nuclear de la concesión pontificia era recaudar fondos para las guerras que la monarquía católica española sostenía contra los infieles; tal es el ritornelo que se repite constantemente en la documentación. A este fin confluyen todas las diligencias anteriores y por eso se efectúa en tres fases: la primera, de suspensión de todos los jubileos para dejar en exclusiva al de la Bula; la segunda, de composición de bienes mal adquiridos y conmutaciones (cambio o dispensa) de votos; y la tercera, con la repredicación o concesión de nuevas gracias. Analizamos el exquisito cuidado mostrado por la Monarquía en extender su red al mayor número posible de súbditos y lugares; recogemos las cantidades recaudadas en la predicación, lo ingresado en el Arca de tres llaves y lo enviado a la Península en las flotas; las fuentes de ingreso y la aplicación de los fondos. Todo ello con cierta provisionalidad, pues la documentación no siempre cubre áreas espaciales o temporales precisas, en ocasiones se omite las cantidades recaudadas y no detalla el tipo de moneda de que se trata, etcétera; sin duda, que el Tribunal que pacientemente ha estudiado mi tesis habrá observado cierta preocupación a la hora de justificar la falta de sólidos datos; he de confesar que de las miles de horas dedicadas a la cuantificación de los ingresos de la bula, tan solo puedo presentar cifras insignificantes, y en algún caso quizá confusas, por ejemplo, la tabla gráfica de ingresos brutos generales por cada predicación bienal, no tiene nada que ver —aunque figuren en las tres páginas siguientes— con los ingresos en Cajas (siempre menores) y cuyo error figura en el original.

---

[34] P. Elías Pasarell, *Manual de predicadores*, La Bolsa, Arequipa, 1890, pp. 67-69.

Lo que sí queda fuera de toda duda es que la bula de Cruzada acaba convirtiéndose en una renta muy segura y estable para la Corona, de la que las autoridades civiles americanas echaron mano asiduamente, y de la que la propia Real Hacienda se sirvió para hacer frente a sus numerosas obligaciones. Así lo recoge en Perú, Gaspar Escalona Agüero en su clásica *Gazophilacium Regium Perubicum*, año 1775, quien dedica un capítulo, el 32, de la obra, a la cuestión:

> Lo procedido de la limosna de esta Santa Bula es una de las rentas más considerables que Su Majestad tiene en las Indias: y la diferencia que en su cobro hay de ella a las demás. es que cada uno es cobrador de sí mismo, porque el celo cristiano de gozar de las gracias e indulgencias concedidas a los fieles por los Sumos Pontífices, interpela, y convida a esta voluntaria contribución. Habiendo concedido a Su Majestad la Santidad de Julio II, la BSC, para los reinos de Castilla, después se extendió su concesión por la Santidad de Gregorio XIII: para los estados de las Indias, como parte y porción de aquellos y se ha ido continuando hasta ahora por tiempo de seis predicaciones cada concesión y por ser para gastos que se han hecho, y hacen en la defensa de la iglesia contra sus enemigos.[35]

[35] G. Escalona Agüero, *Gazophilacium Regius Perubicum* Lib. II, Part. II, C. XXXII, p.243, Madrid, 1775, Tipografía Blasi, Biblioteca Nacional de Madrid, Sección «Raros» 17.982. Edición moderna *Gazofilacio Real del Perú*, La Paz, 1941.

LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD ECLESIÁSTICA SEGÚN LA LEGISLACIÓN SINODAL DE LA ARQUIDIÓCESIS DE LA PLATA (CHUQUISACA)

Nelson C. Dellaferrera

1. Introducción

Civilistas y canonistas han destacado que la Iglesia fue pionera en lo que hoy se denomina «Registro del estado civil de la personas».[1] Menos conocida, sin embargo, es la normativa de los concilios y sínodos para sujetar «el patrimonio eclesiástico a estrecha vigilancia y ordenación jurídica». Los bienes de la Iglesia se deben conservar y no se pueden enajenar «*quia res sacratae Deo esse noscuntur*»; están vinculados a un fin que la piedad de los fieles y la institución de la Iglesia les ha señalado y del cual no se pueden desprender. Con una expresión lapidaria, usada frecuentemente en la legislación y práctica eclesiástica, que se remonta al siglo V, se dice: «*Res ecclesiae nihil aliud sunt nisi vota fidelium, praetia peccatorum, et patrimonia pauperum*».[2]

El objeto de este estudio se funda en la necesidad de conocer, evaluar y determinar las disposiciones canónicas implementadas por la Iglesia hispanoamericana en orden a la publicidad y registro de los bienes eclesiásticos. El trabajo se circunscribe a la legislación conciliar limeña, mexicana, dominicana y platense. Respecto a las disposiciones sinodales se limita a las del arzobispado de la Plata de los siglos XVII y XVIII.

No se trata de hacer la historia ni de trazar las «líneas fuerza» que hicieron posible la acción conjunta de la legislación canónica y de la Corona en lo que se refiere a la propiedad de la Iglesia indiana en los siglos XVI-XVIII. Sino, más bien, de analizar y documentar la normativa que regulaba la propiedad y la administración del patrimonio eclesiástico en las diócesis de esta región, de acuerdo con el derecho canónico común y con el derecho canónico indiano.

Esto no significa ignorar la problématica suscitada por las concesiones pontificias a los reyes de España. Tanto el regio patronato como la cesión de los diezmos, fueron las instituciones que pivotearon la propiedad y la administración económica de la Iglesia. Por consiguiente, deberá tenérselas en cuenta siempre que sea necesario. Pero

---

[1] *Cf.* N. C. Dellaferrera, «Los registros eclesiásticos en los concilios hispanoamericanos», *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, núm. 35, Córdoba, 1978, pp. 12-45.

[2] R. Bidagor, «Los sujetos del patrimonio eclesiástico y el «Ius eminens» de la Santa Sede», *El Patrimonio Eclesiástico, Estudios de la Tercera Semana de Derecho Canónico*, Salamanca, 1950, pp. 29-30.

el punto de atención primordial estará centrado en todos los casos referidos a la publicidad y el registro patrimonial.

Conviene aclarar que, en materia de propiedad, tanto el derecho canónico de la época, como las leyes de Indias, normatizaron en el ambiente previo a la revolución francesa. Es decir, cuando todavía estaba vigente la teoría que construyeron los glosadores medievales sobre el doble dominio: dominio útil y dominio directo, con la que intentaron resolver los problemas que planteaba el feudo, la enfiteusis y el beneficio eclesiástico.[3]

2. La legislación registral de la Corona

Solo se cita la normativa más relevante para el tema en cuestión. Para el conocimiento de las demás disposiciones y reales pragmáticas se puede recurrir a diversos trabajos que se explayan en la historia de aquellas.[4]

Las Partidas explican qué eran los registros y cuál el cometido de los registradores. La ley que se transcribe se refiere a los escribanos del rey y dice:

> Registradores son dichos otros Escrivanos que ha en casa del Rey, que son puestos para escrevir cartas en libros que han nombre Registros; e Nos queremos aquí dezir, porque han nombre assí estos libros, e que proviene dellos. E otrosí estos Escrivanos que los han de escrevir, que deven guardar e fazer. E dezimos, que Registro tanto quiere dezir como libro que es hecho para remembrança de las cartas e de los previllejos que son fechos. E tiene pro, porque si el previllejo, o la carta se pierde, o se rompe o se desfaze la letra por vejez, o por otra cosa; o si viniere alguna dubda sobre ella, por ser rayda, o de otra manera qualquier; por el registro se pueden cobrar las perdidas, e renovarse las viejas.[5]

La Pragmática de Don Carlos y Doña Juana en Toledo del año 1539 y de Don Felipe II en Valladolid de 1558, que como otras Reales Pragmáticas han sido reproducidas en la Novísima Recopilación, establece:

---

[3] Se ha observado con acierto: «Ahora bien, si una mentalidad «propietaria» puede ser connatural para el historiador de la experiencia jurídica moderna, si esta misma mentalidad puede ser no irremediablemente nociva para una investigación sobre el Renacimiento jurídico que culturalmente encuentra su momento de validez en modelos romanísticos de legitimación, una tal mentalidad arriesga constituirse en una trampa letal para el investigador de la sociedad y del derecho altomedieval». P. Grossi, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, tr. A. M. López y López, Civitas, Madrid 1992, p. 34; *cf.* A. Levaggi, *Historia del Derecho de las obligaciones, contratos y cosas*, Perrot, Buenos Aires 1982, pp. 111-112.

[4] *Cf.* E. B. Pondé, *Origen e historia del Notariado*, Buenos Aires 1967, pp. 281-295; F. J. Lopez De Zavalía, *Curso Introductorio al Derecho Registral*, Buenos Aires 1983; L. Moisset De Espanés, *Publicidad registral*, Córdoba 1991, pp. 29-34; A. D. Miguez, «Notas para el estudio de la registración inmobiliaria en el Virreinato del Río de la Plata», en *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional del Derecho Indiano*, t. II, Unam, México 1995, pp. 1047-1069.

[5] *Partida III*, tit. 19, Ley 8, en *Los Códigos Españoles concordados y anotados* (en adelante CC.EE.), t. III, Madrid 1872, p. 263.

> Por cuanto nos es hecha relación, que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos, que en cada ciudad, villa o lugar donde hobiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las qualidades susodichas; y que no se registrando dentro de seis días después que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fe, si hay ó no algún tributo ó venta, a pedimento del vendedor.[6]

Respecto a las Indias, la norma fundamental fue la ley de Felipe II del 7 de julio de 1572, por la que se creaban los registros de las escrituras para seguridad y garantía de los derechos. La disposición establecía expresamente:[7]

> Los escribanos guarden y tengan siempre en su poder registros de todas las escrituras, autos e informaciones y todos los demás instrumentos públicos que ante ellos se hicieren y otorgaren, sin embargo de que digan y consientan las partes a quien tocaren, o sus procuradores, que no quede registro, pena de un año de suspensión de oficio y diez mil maravedís para nuestra cámara.[8]

3. La publicidad de los bienes eclesiásticos en los antiguos concilios y en el *Corpus Iuris Canonici*

El concilio de París del año 557 determinaba:

> Pensamos que es injusto que seamos juzgados custodios de los registros, por los cuales se lee que los fieles han dejado algo a las iglesias antes que defensores de los bienes acreditados, como está mandado.[9]

Los *Capitula Martini*, compuestos por Martín, obispo de Braga, recogen cánones griegos más antiguos que el santo obispo tradujo al latín con criterios más bien pastorales

---

[6] *Novísima Recopilación*, lib. X, tit. 16, ley 1, en CC.EE. t. IX, p. 384.

[7] R. Levene, *Historia del Derecho Argentino*, t. II, Buenos Aires 1946, p. 469.

[8] *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias*, [en adelante R.I,] Boix, Madrid 1841, lib. 5, tit. 8, L. 16, p. 182. Nótese que todo el Título 8 está dedicado a los Escribanos de gobernación, cabildo y número, públicos y reales y notarios eclesiásticos. *Cf.* R. Levene [7], pp. 468-480.

[9] «[...] Iniquum esse censemus, ut potius custodes charta rum, per quas aliquid ecclesiis a fidelibus personis legitur derelic tum; quam defensores rerum creditarum, ut praeceptum est, judicemur». Conc. Parisiense III [a. 557] c. 1 en J. D. Mansi, *Sacrorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio*, Graz-Austria 1960, vol. IX, col. 745, en adelante Mansi. Todas las traducciones son nuestras.

en ocasión de la convocatoria al II Concilio de Braga del año 572.[10] El canon referido a la publicidad de los bienes eclesiásticos decía:

> Las propiedades de la iglesia deben ser manifiestas a la conciencia de aquellos que están junto a los obispos, presbíteros y diáconos, para que todos estos sepan qué pertenece de la iglesia; si aconteciere morir el obispo, de modo que nada de lo que pertenece a la iglesia les sea oculto, para que de ninguna manera puedan disminuir o perderse.[11]

El sínodo de Celichyth celebrado bajo la presidencia del arzobispo de Cantorbery en el año 816 determinaba:

> [Q]ue a ninguno de ellos sea lícito disminuir algo la posesión de los campos eclesiásticos o a algunos disputar sobre la herencia, salvo en el tiempo y el espacio de un solo hombre, y esto con el consentimiento y licencia de la familia, y que vuelva nuevamente a la iglesia. Sin embargo, obsérvense los libros primordiales con otras descripciones de la tierra, para que no intenten inducir algún escrúpulo de contradicción porque es muy peligroso.[12]

Por su parte, el Decreto de Graciano (1140), con la expresa observación de que se han cambiado las palabras pero se ha salvado lo sustancial, reproduce los *Capitula Martini* del año 572, establecía:

> Las propiedades de la Iglesia deben ser manifiestas para quienes las administran, sacerdotes y diáconos, de manera que si aconteciere que el obispo muriese repentinamente, de ninguna manera puedan perderse o disminuir los bienes de la iglesia; ni queden en posición desventajosa los bienes propios del obispo frente a los bienes de la iglesia; que no se ocasione daño a la iglesia, ni se confisquen los bienes del obispo como si fueran de la iglesia.[13]

---

[10] *Cf.* A. García y García, *Historia del Derecho Canónico. El Primer Milenio*, Salamanca 1967, p. 179.

[11] El texto bracarense dice textualmente: «[...] Manifesta autem debent esse quae ad ecclesiam pertinent, in conscientia eorum qui circa episcopos sunt presbyteros et diaconos, ut hi omnes sciant quae sunt ecclesiae propria; hi si episcopo contigerit transitus, nihil eos latere possit ex his quae ad ecclesiam pertinent, ut nullo modo possint minui et perire [...]». Capitula collecta a Martino episcopo bracarensi c. 15, en MANSI, vol. IX, col. 851.

[12] «[...] ut nulli eorum licitum sit aliquid de possessione agrorum ecclesiasticorum minuere, vel alieni in haereditatem deputare, nisi in dies et spatium unius hominis, et hoc cum consensu et licentia familiae, et iterum reddatur ecclesiae. Tamen serventur libri primordiales cum aliis telligraphis, ne in posterum aliquod scrupulum contradictionis immittere connentur, quia valde periculosum est [...]». Synodus apud Cilichyth, c. 7, en Mansi, vol. XIV, col. 357-358.

[13] «Manifesta autem debent esse quae ad ecclesiam pertinent his, qui circa ipsos sunt, presbyteris et diaconis, ut, si episcopo contigerit inopinatus transitus, res ecclesiae nullo modo possint minui et perire; neque res propriae episcopi importunitatem patiantur pro rebus ecclesiae, ut nec ecclesia incurrat damnum, nec episcopus in suis rebus pro rebus ecclesiae proscribatur» (C.12 q.1 c.20). *Cf.* C.12 q.2 c.45.

Más adelante agrega:

> Hemos procurado advertir a tu caridad, que, si algún obispo partiere de este mundo, o (que no suceda) hubiese sido removido por sus excesos, reunidos los ecónomos, todos los clérigos más distinguidos, y haciendo en su presencia el inventario de los bienes de la iglesia, se describa detalladamente todo lo que se hallare.[14]

El primer concilio de Lyón (1245) sancionaba:

> [C]on la aprobación de este concilio, establecemos que los obispos, los abades, y decanos, y todos los demás encargados de la legítima administración de los bienes comunes, dentro del mes de iniciada su gestión, requerida la presencia personal del superior más cercano, o por medio de un eclesiástico idóneo y digno de fe, delante del capítulo o de la comunidad, convocados expresamente, hagan compilar un inventario de los bienes recibidos en administración, donde se enumeren con mucha diligencia los bienes muebles e inmuebles, los libros, los papeles, y los documentos, los privilegios, los ornamentos o paramentos eclesiásticos y todo aquello que sirve a los fundos urbanos o rústicos; además se deben elencar con cuidado los débitos y los créditos, de manera que, si fuese necesario, el superior o quienes han sido deputados para la vigilancia de las iglesias puedan conocer con certeza en qué estado han recibido la iglesia o la administración.[15]

A principios del siglo XIV, el concilio de Vienne (1311-1312) legislaba expresamente:

> Sucede a veces que los rectores de los hospicios, leprosarios, asilos de mendigos y hospitales, descuidando la atención de estos mismos lugares, se muestran negligentes en la reinvindicación de los bienes, propiedades y derechos de estos institutos [...]. Aquellos a quienes será confiado el gobierno y la administración de tales lugares quedan obligados a prestar juramento como sus tutores y curadores, a inventariar los bienes de esos mismos lugares y a rendir cuenta de su

---

[14] «Caritatem tuam commonere curavimus, ut, si quispiam episcoporum de hac luce migraverit, vel (quod absit) pro suis fuerit remotus excessibus, convenientibus economis cuntisque clericis prioribus, atque in sui praesentia inventarium ecclesiae rerum facientibus, omnia quae reperta fuerint, subtiliter describantur [...]» (C.12, q.2, c.45).

[15] «[...] praesentis concilii approbatione sancimus, ut pontifices, abbates, decani ceterique legitimam et communem administrationem gerentes, infra unum mensem postquam administra tionem adierint intimato prius proximo superiori, ut per se vel per aliam personam ecclesiasticam, idoneam et fidelem intersit, praesentibusque capitulo vel conventu propter hoc specialiter evocatis, inventarium rerum administrationis susceptae confici faciant, in quo mobilia et inmobilia, libri, chartae, instrumen ta, privilegia, ornamenta seu paramenta ecclesiastica et cuncta quae ad administrationem urbani fundi seu rustici pertinent, necnon debita ac credita diligentissime conscribantur, ut in quo statu ecclesiam vel administrationem susceperint, et procedente tempore gubernarint, ac in morte vel cessione dimiserint, per superiorem, si necesse fuerit, et eos qui sunt ecclesiarum deputati servitiis, liquido cognoscatur». «Primer concilio de Lyón», en G. Alberigo, Conciliorum Oecumenicorum Decreta, EDB, Bolonia 1991, p. 293.

> administración, cada año a los ordinarios o a quienes estén sujetos estos lugares, o a sus representantes.[16]

En el concilio de Trento (1545-1562) se ratifican estas disposiciones antiguas de manera explícita cuando dice:

> Cuiden los ordinarios que todos los hospitales sean fiel y diligentemente dirigidos por sus administradores, como quiera que se llamen y más allá de las exenciones de que gozan, según el espíritu de la constitución del concilio de Vienne que comienza: *Quia contingit*. Este mismo santo sínodo quiere renovar y renueva esta constitución con las derogaciones que en ella se contienen.[17]

4. La legislación conciliar de la región para el inventario del patrimonio eclesiástico

Los hechos señalan que la Iglesia dio los pasos más adecuados según lo permitían las circunstancias para así salvaguardar su patrimonio y la recta administración del mismo en cuanto de ella dependía. Haré una lectura de los principales textos de los concilios hispanoamericanos. Como podrá apreciarse algunos podrían, aún hoy, mantener su vigencia. No se pretenda encontrar en estos textos legislativos una suerte de ley del registro de la propiedad inmueble de los bienes eclesiásticos al estilo moderno. Sí puede verse el inventario-registro de los inmuebles y demás bienes que constituían, transmitían, modificaban o extiguían el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes raíces de la Iglesia.

El primer concilio de Lima celebrado por Jerónimo de Loaysa en 1551-1552 legislaba acerca de lo que hoy llamaríamos el registro de propiedades y establece:

> Porque las fábricas de las Iglesias han recibido y reciben mucho daño y pérdida a causa de que muchas veces se pierden los contratos y escrituras de casas y rentas que le son debidos [...] ordenamos que se haga un libro auténtico en nuestra diócesis y en todas las de la Provincia en que se asienten todas las rentas y casas y capellanías y escrituras y memorias de ellas que en cada iglesia hubiere el cual

---

[16] «Quia contingit interdum, quod xenodochiorum, leprosa riarum, eleemosynariarum, seu hospitalium rectores, locorum ipsorum cura postposita, bona, res et iura ipsorum [...]. Illi etiam quibus dictorum locorum gubernatio seu administratio conmmittetur, ad instar tutorum et curatorum iuramentum praesta re, ac de locorum ipsorum bonis inventaria conficere, et ordinariis seu aliis, quibus subsunt loca huiusmodi, vel deputandis ab eis, annis singulis de administratione sua teneantur reddere rationem». «Concilio de Vienne», en G. Alberigo [15], pp. 374-375, n. 17. Este mismo texto puede leerse en las Clementinas, 3.11.2.

[17] «Curent ordinarii, ut hospitalia quaecumque a suis administratoribus, quocumque illi nomine censeantur, etiam quomodolibet exemptis fideliter et diligenter gubernentur, constitutionis concilii Viennensis, quae incipit Quia contingit, forma servata. Quam quidem constitutionem eadem sancta synodus innovandam duxit et innovat, cum derogationibus i ea contentis». Concilio de Trento, sess. VII de ref. cap. 15; en G. Alberigo [15], p. 689; *cf.* ibidem, sess. XXII de ref. c. 8 p. 740.

> se haga en pública forma porque haga fe y quede perpetuamente en la Iglesia Catedral para guarda y conservación del derecho de las Iglesias y en la Iglesia Parroquial y en cada una de ellas haya un arca con dos llaves en que estén y se pongan las dichas escrituras.[18]

Manda, asimismo, que los mayordomos de las iglesias no duren en sus cargos más de dos años y que rindan cuentas públicamente, para que: «no se atrevan a gastar los dineros de las fábricas o aprovecharse de ellos con el pensamiento de tener mucho tiempo dicho oficio»,[19] y a la par, estatuye que no se presten los ornamentos ni joyas de las iglesias,[20] y que se examine puntualmente en qué se gastan las rentas de los hospitales y de las cofradías.[21] Prescribe que los jueces eclesiásticos tengan cuidado de ver los testamentos y hacerlos cumplir; que las misas que se mandan decir testamentariamente sean puestas en manos de un colector de testamentos y que todas las mandas pías sean asentadas en un libro especial donde quede constancia completa de la administración.[22]

El primer concilio de México convocado en 1555 por Alonso de Montúfar decía autoritativamente:

> [E]stablecemos y mandamos que en cada iglesia de nuestro Arzobispado y Provincia haya un libro donde se asienten todas las posesiones, heredamientos, tributos de todas la fábricas de la iglesias y las capellanías de ellas, y los bienes dotados por las dichas capellanías y aniversarios, fiestas y memorias que hubiere en una iglesia, declarando en él particularmente los oficios, misas, aniversarios y memorias, que se han de decir, el cual libro se ponga juntamente con las otras escrituras en los archivos de las iglesias y las instituciones de las capellanías.[23]

El segundo concilio de Lima de 1567-1568 vuelve sobre lo mismo, insistiendo en que no se enajenen los bienes raíces de la Iglesia, ni se vendan ni se alquilen, y declara nulos todos los contratos que se hicieren sin guardar las normas establecidas en derecho. Igualmente, conmina la pena de excomunión establecida por Trento contra los usurpadores de los bienes eclesiásticos y manda se devuelvan a la Iglesia los bienes muebles y raíces que le hubiesen sido arrebatados.

Del mismo modo, insiste en que se lleve un libro en que se anoten las fundaciones de capellanías y que se guarden celosamente los instrumentos y escrituras que dan fe de las dotaciones y rentas que corresponden a la Iglesia. Recalca el cumplimiento de

---

[18] *Iº Concilio de Lima*, II Parte, const. 31, 73, 75, en R. Vargas Ugarte, *Concilios Limenses* (1551-1772), t. I, Lima 1951, pp. 54-55, 83, 84-85.

[19] Iº Concilio de Lima, II Parte, const. 30, en R. Vargas Ugarte [18], p. 54.

[20] *Cf. Iº Concilio de Lima*, II Parte, const. 32, en ibidem p. 55.

[21] *Cf. Iº Concilio de Lima*, II Parte const. 36, en ibidem, p. 57.

[22] *Cf. Iº Concilio de Lima*, II Parte, const. 48, *ibidem*, pp. 65-66; *cf.* const. 72, pp. 82-83.

[23] Primer Concilio de México, cap. 17, en F. A. Lorenzana, *Concilios Provinciales Primero y Segundo celebrados en la muy noble y muy leal Ciudad de México presidiendo el Ilmo. y Rmo. Sr. D. Fr. Alonso de Montúfar en los años 1555 y 1565*, México 1769, pp. 63-64.

las mandas pías y que un sacerdote reciba las limosnas y que los obispos hagan revisar año a año las obligaciones testamentarias. Ordena restituir a los indios lo que se les había quitado con ocasión de un agravio a su dignidad, y que toda restitución incierta se realice entregándola a los hospitales o iglesias de indios.[24]

El tercer limense de 1582-1583, presidido por Santo Toribio de Mogrovejo, sin dejar de remarcar el cumplimiento de los cánones parece poner el acento en las obligaciones apostólicas del evangelizador que jamás puede ser un negociante, sino un hombre de fino espíritu sacerdotal. Y así señala que la codicia y la contratación que afea la actividad pastoral de los curas de indios debe ser quitada puesto que:

> [L]os indios como gente nueva en la fe padecen por esta causa más grave escándalo [...] reciben notable daño y pérdida en su doctrina, ocupándolos en sus ganancias temporales los que debían procurar las ganancias espirituales de sus almas [...] porque los que han tomado a su cargo el ministerio de enseñar el evangelio de ninguna manera pueden servir juntamente a Dios y al dinero.[25]

Más adelante, reprende a los cabildos de las catedrales por haber tomado los tres novenos de los diezmos que corresponden a las parroquias y hospitales de indios que son los más pobres:

> Por tanto de aquí adelante sin excusa alguna se les den a los hospitales y fábricas de los indios los novenos dichos y por los que han llevado hasta ahora los cabildos de las catedrales [...] vean los prebendados, cómo descargan en esta parte sus conciencias.[26]

El tercer concilio de México de 1585 celebrado por Pedro Moya de Contreras, contando con la decidida e importante participación del P. Juan de la Plaza, jesuita, determinaba entre otras cosas:

> [E]ste sínodo establece y manda que en cada diócesis se cree un archivo episcopal; en el que se guarden todos los breves, privilegios del Sumo Pontífice, también las cédulas y provisiones de su real majestad, y todas las demás escrituras que pertenecen a la dignidad y jurisdicción episcopal, con un inventario de las mismas confeccionado cuidadosamente por el obispo o por su vicario general y suscripto por el notario.[27]

---

[24] *Cf. IIº Concilio de Lima*, I Parte, cap. 56-59, 107, 108, 121, en R. Vargas Ugarte [18], pp. 126-128, 148-149, 153.

[25] *IIIº Concilio de Lima, III* Acción, cap. 5, en R. Vargas Ugarte [18], p. 345.

[26] Ib. III Acción, cap. 13, R. Vargas Ugarte [18], p. 349.

[27] «[...] haec sancta synodus statuit ac praecipit, ut in qualibet dioecesi archivium unum episcopale instituatur in quo brevia omnia, privilegia summi pontificis, schedae quoque et provissiones regiae majestatis, omnesque aliae scripturae, ad dignitatem et jurisdictionem episcopalem pertinentes, una cum inventario earum accurate confecto ab episcopo aut ejus vicario generali, et a notario subscripto recondantur [...]». III Concilio de México, lib. 3, tit. 8 § 4, en Mansi, vol. 34B, col. 1111.

Luego añade:

> Haya también un archivo en el cabildo de cualquier catedral en el que se guarden y concentren todas las escrituras públicas pertenecientes al obispo, al cabildo, a la fábrica y a las casas hospitales, con las erecciones, estatutos y demás instrumentos a ellos referidos; en el mismo archivo haya también un libro en el que se describan las capellanías y sus fundaciones, los derechos y predios pertenecientes a las fábricas de las iglesias y de las casas hospitales de toda la diócesis.[28]

Respecto a los bienes parroquiales establecía:

> Haya también un libro en cada iglesia parroquial, en el que se anoten todos los derechos, predios, heredades y censos pertenecientes a la fábrica de dicha iglesia, también los bienes con que son dotadas las fiestas de la capellanía y las conmemoraciones, con expresión de todos lo que ha de hacerse en ello, y también las escrituras y las instituciones de las capellanías.[29]

El concilio de Santo Domingo convocado por Pedro de Oviedo en 1622 no legisla expresamente sobre este punto. Sin embargo, supone la existencia de estos libros-registro cuando habla de los libros necesarios al párroco, mandando se anoten las causas pías y los legados sujetos a la visita del obispo, así como todo lo referente a los bienes capellánicos.[30]

El primer concilio de Charcas, celebrado por el arzobispo Fernando Arias de Ugarte en 1629,[31] no aporta nada nuevo y se limita a reproducir parcialmente la doctrina del tercer limense.

El sexto limense de 1772 reunido por el arzobispo Diego Antonio de Parada, establecía que los visitadores visiten los bienes pertenecientes a las fábricas de las iglesias y hospitales de indios y de todos los demás hospitales aunque sean del Real Patronato. En este último caso, la visita a los mayordomos y administradores de las rentas debía

---

[28] «In capitulo etiam cujuscumque ecclesiae cathedralis archivium unum sit, in quo asserventur et in unum redigantur scripturae omnes publicae, ad episcopum, capitulum, fabricam et hospitales domos pertinentes, cum erectionibus, statutis et reliquis instrumentis ad hoc spectantibus; in eodem etiam archivio liber unus sit in quo capellae et fundationes earum, juraque et praedia ad ecclesiarum fabricas et domorum hospitalium totius dioecesis ad usum perinentia descripta sint [...]». III Concilio de México, lib. 3, tit. 8 § 7, en Mansi, vol. 34B, col. 1112.

[29] «In unaquaque etiam ecclesia parochiali liber unus sit, in quo anotentur jura omnia, praedia, hereditates et census ad fabricam ecclesiae hujusmodi pertinentia, bona quoque quibus capellae festa et commemorationes dotantur, quidquid in id praestandum sit exprimatur, scripturae etiam et institutiones capellarum [...]». III Concilio de México, lib. 3, tit. 8 § 8, en Mansi, vol. 34B, col. 1112.

[30] *Cf. Actas del Concilio Provincial de Santo Domingo (1622-1623)*, sesión IV, tit. III, cap. VII § 3, p. 65; sesión V, tit. IV, cap. 1 §§ I-VII, pp.76-80; texto bilingüe publicado por Fr. Cesáreo de Armelleda, Instituto de investigaciones históricas, Universidad Católica «Andrés Bello», Caracas,Venezuela, s/a.

[31] El único texto conocido en su versión latina ha sido publicado por Bartolomé Velasco, O. Carm. con el título de *Concilii Provincialis Platensis MDCXXIX*, en *Missionalia Hispanica*, año 21, n. 61, Madrid, CSIC, 1964, pp. 88-130.

hacerse con intervención de persona designada por el Real Patronato, y en los autos de visita se había de anotar que se realizaba por delegación del rey.[32]

Respecto al patrimonio de los monasterios femeninos determinaba que:

> [L]as abadesas ni demás preladas ni solas ni con los síndicos o administradores puedan enajenar, arrendar u obligar las fincas del monasterio sin licencia in *scriptis* del Prelado y con las demás solemnidades del derecho [...]. Mandándose también que cada Prelada tenga un libro de todos los deudores del monasterio y en la foja correspondiente al nombre de cada uno apunte el recibo o carta de pago que firmare con la expresión de fecha y cantidad.[33]

5. Los libros-inventarios del patrimonio eclesiástico según la legislación sinodal indiana

A esta legislación conciliar se sumó una más detallada normativa sinodal en la región que dependía del Arzobispado de La Plata en la provincia de los Charcas. A continuación se examinarán las prescripciones emanadas por cada uno de los sínodos. La publicidad e inventario de los bienes suele agruparse bajo diversos títulos que podrían resumirse en los siguientes: capellanías, cofradías, hospitales, libros y mayordomos.

5.1 Las capellanías

La capellanía es una antiquísima institución canónica sobre la que se centró a partir de fines del siglo XVIII la avidez de la Corona primero, y de los gobiernos patrios más tarde. Es imposible hacer la historia del derecho sin tener en cuenta las injusticias cometidas contra este instituto y su posterior destrucción.[34]

Se denominan capellanías las fundaciones perpetuas hechas con la obligación aneja de cierto número de misas u otras cargas espirituales en una iglesia determinada que debe cumplir el obtentor en la forma y lugar prescriptos por el instituyente.[35]

Si se tiene en cuenta que «La obligación grave que pesaba sobre los representantes de los fundadores de asegurar los capitales colocándolos a censo, sumada a la escasez o falta absoluta de instituciones bancarias hasta el siglo XVIII, convirtió a las capellanías en una de las fuentes principales de crédito en la sociedad indiana».[36] Los bienes

---

[32] *Cf. VIº Concilio de Lima*, lib. 1, tit. 7, cap. 30, en R. Vargas Ugarte [18], p. 56.

[33] Ib. lib. 3, tit. 8, cap. 14 y 15, en R. Vargas Ugarte [18], p. 109.

[34] *Cf.* N. C. Dellaferrera y M. P. Martini, *Temática de las Constituciones Sinodales Indianas (s. XVI-XVIII). Arquidiócesis de la Plata*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires 2002, pp. 191-192.

[35] M. González Ruiz, «Las capellanías españolas en su perspectiva histórica», en *El Patrimonio Eclesiástico*, Estudios de la Tercera Semana de Derecho Canónico, Salamanca, 1950, p. 417.

[36] A. Levaggi, *Las capellanías en la Argentina. Estudio histórico-jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA, Buenos Aires 1992.

capellánicos fueron siempre celosamente tutelados por la Iglesia, como lo expresa con claridad el derecho canónico particular.

Las sinodales de 1620 de fray Jerónimo Méndez de Tiedra, arzobispo de La Plata determinaban: «Ordenamos y mandamos que en la iglesias de españoles de este nuestro arzobispado, en cada una de ellas, haya un colector, el cual tenga un libro con cuadrante para las capellanías».[37]

Este mismo sínodo urge a los capellanes a que paguen el tres por ciento al Colegio Seminario.[38]

Por su parte el obispado de La Paz establecía en 1738:

> Para los fines referidos, y otros muchos de igual consideración, tenemos ordenado [...] se haga y disponga un libro becerro, en el que se escriban, asienten y noten todas las capellanías, memorias y obras pías fundadas, y que se fundasen en nuestra catedral [...]. Ordenamos y mandamos a nuestros curas [...] cada uno en su iglesia formará un libro, en que se escriban las capellanías que estuvieren fundadas en sus pueblos [...]. Y para el debido cumplimiento y custodia necesaria de los referidos instrumentos, si no tuviesen alacena o archivo, le mandarán fabricar luego, para que se guarde juntamente con los demás libros y papeles pertenecientes a su iglesia.[39]

Este mismo sínodo determinaba las diligencias que debían anteponerse a la fundación, la necesidad de señalar la iglesia en la que se hacía la fundación, el estipendio por las misas de capellanía, obligaciones y sustento de los capellanes, residencia en la capellanía si así lo exige la fundación, el pago del derecho de trigésima al colegio seminario.[40]

El sínodo de la Plata de 1773 alude de manera muy clara, aunque indirectamente, a la necesidad y actualización de los registros de la propiedad de las capellanías cuando establece que el promotor fiscal debe intervenir:

> Siempre que se presentare alguna fundación de capellanía para que se apruebe y se espiritualice, o se pretendiese sacar a censo redimible dinero perteneciente, así de principales de capellanías, rentas de monasterios sujetos a nuestra jurisdicción u otra obra piadosa, ha de ser con su intervención, y entonces pondrá

---

[37] *Sinodales del Arzobispado de La Plata por el Illmo. y Rmo. S. Dr. D. Fray Gmo. Méndez de Tiedra, Arzobispo de esta Sª Iglesia*, tit. 4, cap. 15. Se trata de una copia manuscrita, fechada en 2 de agosto de 1700, del archivo del Cabildo Eclesiástico de Sucre. En esta copia falta parte del título 14 y del 15 sobre el bautismo.

[38] *Ib*. tit. 12, cap. 1.

[39] *Constituciones sinodales establecidas por el Ilustrísimo Sr. Dr. Don Agustín Rodríguez Delgado del Consejo de S.M.*, obispo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz concluidas el día 23 de enero del año 1738, Lima 1739, Cuernavaca, Cidoc, 1970, Fuentes, serie 2da.: Sínodos diocesanos, n8 10, Cap. IX, sesión única, const. 7, p. 288 (161).

[40] *Constituciones sinodales de La Paz 1738*, cap. 9, ses. única, const. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 18.

> muy particular cuidado de inquirir y averiguar la calidad de las fincas, su valor y permanencia, si están gravados con anteriores censos e hipotecas, a cuyo efecto después de presentados los instrumentos de títulos de dominio y propiedad de tales fincas y reconocidos con prolija atención pedirá se tasen y avaluen por dos personas de ciencia y conciencia, y si para ello se hubiere de librar despacho, sea forzosamente al vicario de provincia, o al cura más inmediato para que ante él se actúen estas diligencias, quien como se lleva dicho en el capítulo 1 de este título ha de informar a nuestro Provisor separadamente del estado, naturaleza y circunstancias del negocio que se comete. Y no siendo finca segura y perpetua de conocido valor libre de otro censo, carga, pensión e hipoteca o que a lo menos reporte el tercio más de su valor, del censo que pretende sacar, se opondrá con el mayor esfuerzo tanto a la aprobación de la capellanía cuanto a la imposición del censo, sobre lo que le encargamos la conciencia.[41]

5.2 Las cofradías

Las cofradías, a veces llamadas hermandades, eran asociaciones de fieles erigidas para el ejercicio de cualesquiera obras piadosas. Su erección suponía la autorización del Ordinario del lugar y la licencia de Su Majestad o de quien en su nombre había obtenido y ejercía el real patronato.

No se procedía a su erección sin que se hubiesen visto y reconocido la dotación y bienes que se aportaban para su fundación, y solo si eran suficientes se daba la licencia. Era indispensable haber redactado sus reglas y estatutos que, visados por el Ordinario del lugar, eran remitidos al Supremo Consejo de Indias para su aprobación y confirmación. En el ínterin no se podía usar de ellas y si eran confirmadas o aprobadas, no podía efectuar reuniones ni ayuntamientos sin que se contare con la asistencia del prelado y de los ministros reales que fueren nombrados.[42] Estas disposiciones de las Leyes de Indias eran respetadas en la redacción de las constituciones sinodales.

Una lectura rápida de las constituciones conciliares permiten apreciar la importancia que los obispos dieron a estas asociaciones de laicos desde el primer concilio de Lima hasta el tercero de 1583.[43]

Las cofradías disponían, no raras veces, de bienes cuantiosos, de ahí que los sínodos diocesanos legislaran expresamente sobre este punto. El sínodo de La Paz de 1638 se queja y resuelve el caso de las administraciones de las mayordomías y cofradías de indios en los siguientes términos:

---

[41] *Constituciones sinodales del Arzobispado de la Plata 1773*, Imprenta de los Amigos, Cochabamba 1854, lib. 1, tit. 10, cap. 3.

[42] *Cf.* R.I. lib. 1, tit. 4, ley 25.

[43] *Iº Concilio de Lima*, I Parte, const. 40, en R. Vargas Ugarte [18], p. 40; 2º Concilio de Lima, I Parte, const. 85, en *Ibidem*, p. 139-140; *3º Concilio Limense*, III Acción, cap. 64, en *Ibidem*, p. 299.

> De estar las mayordomías de las iglesia y de las cofradías a cargo de los indios, tan solamente hemos experimentado haberse seguido muy graves daños, y que por lo menos no están sus bienes seguros, ni en las limosnas hay la cuenta y razón que conviene; y así por esto, hemos ordenado en la visita de este obispado, que los curas sean juntamente mayordomos y bolseros de las dichas limosnas [...]. Mandamos se guarde así en adelante, y que los dichos curas sean los que han de dar la dicha cuenta.[44]

Por su parte el sínodo de la Plata de 1773 establecía:

> Asimismo, mandamos que cada cofradía o hermandad tenga un libro en buena forma y bien tratado donde se asienten con cuenta y razón las posesiones y fincas de ella, y lo que redituan al año para poderla dar con la claridad y distinción en las visitas, y porque algunas pueden carecer de estos fondos manteniéndose únicamente de las limosnas que ofrece la piedad de los fieles; se tendrá el mismo libro, donde se asienten con puntualidad y especificación las que se diesen [...] para el efecto que se lleva dicho.[45]

5.3 Los hospitales

Bajo el título genérico *De religiosis domibus* las decretales de Gregorio IX legislaban y ordenaban el espinoso tema de la propiedad y administración de los hospitales, leprosarios, asilos, hospicios y demás casas en que se atendían a los pobres, peregrinos y enfermos. Estos lugares eran considerados religiosos y, si habían sido constituidos bajo la autoridad del obispo, no podían ser reducidos a usos profanos.[46]

La legislación de Indias proveía en consonancia con el derecho canónico en esta materia.

Correspondía al obispo del lugar el derecho de visita de todos los hospitales existentes en su jurisdicción. Tanto si habían sido levantados por las ciudades, villas, o particulares, razón por la que les tocaba el derecho de patronato, como los que estaban inmediatamente sujetos al rey por haberlos erigido o dotado.[47] En el primer caso actuaban como legados de la Silla Apostólica y en el segundo por especial comisión del soberano.

El derecho de visita se ejercía entonces tanto sobre los hospitales que eran de propiedad laical como sobre los que eran propiedad de la Iglesia. En ambos casos, la visita

---

[44] *Constituciones sinodales de Nuestra Señora de La Paz del Perú.* 1638, Cuernavaca Cidoc, 1970, Fuentes, serie 2da.: Sínodos diocesanos, n8 9, lib. 1, tit. 5, cap. 22.

[45] *Constituciones sinodales del Arzobispado de la Plata 1773*, Imprenta de los Amigos, Cochabamba 1854, lib. 1, tit. 2, cap. 6.

[46] X, 4.36.3-4.

[47] *Cf. Concilio de Trento*, sess. XXI, c. 8, en G. Alberigo [15], p. 740.

se hacía sobre todos los aspectos espirituales, morales y caritativos, así como sobre los bienes y rentas que servían para el sostenimiento del hospital:

> [D]eclaramos la obligación que les corre a los mayordomos de darla clara e individual del manejo y administración de sus fundos y rentas, para lo cual además de los libros mayores en que se han de tomar y firmar las cuentas, tendrán dos libros manuales, el uno de cargo en que se asiente las cobranzas de réditos de censos, las limosnas y donaciones, las mandas y legados que se dejasen en los testamentos, los novenos del ramo de diezmos; y el otro en que se asienten los gastos que se hicieren en los enfermos en su sustento, en las medicinas, en médico, sangradores, aliño y refacción de la cama, y todo lo demás necesario para su curación.[48]

5.4 Los mayordomos y sus obligaciones contables

Los mayordomos de iglesias, cofradías, hospitales y conventos podían ser sacerdotes o laicos. En el lenguaje de los sínodos de esta época se establecía que si las fábricas tenían bienes suficientes convenía nombrar mayordomos para que las cuidasen y administrasen. La finalidad era liberar a los curas de cuidados impropios de su ministerio como podían ser las administraciones de haciendas.[49]

En las parroquias de indios, en cambio, se prefería que los mayordomos fuesen los mismos doctrineros para evitar la mala administración de los bienes eclesiásticos. A pesar de todo, en algunos casos, los archivos dan fe de la buena administración de los caciques indios, que parecen excepcionales, puesto que la normativa fue casi siempre excluyente.[50] El doctrinero tenía facultades para designar un mayordomo secular que le ayudase, de acuerdo con las disposiciones de los concilios de Lima.[51] Debían rendir cuenta al obispo o a su delegado durante la visita pastoral.[52] Se les prohibía terminantemente:

---

[48] *Constituciones sinodales del Arzobispado de la Plata* 1773, lib. 3 tit. 9, cap. 19.

[49] *Cf. Constituciones sinodales de La Paz 1738*, cap. 12, sesión única, const. 4.

[50] «En este pueblo de Nuestra Señora de la Concepción, de Malligasta, en veinte y tres días del mes de septiembre de mil setecientos cincuenta y cuatro, yo el padre predicador fray Juan Procopio Altamirano capellán y vicario interino de este beneficio de Anguinán, por comisión y orden del Sr. Dr. Don Juan Francisco de Andrada, vicario foráneo, juez eclesiástico y de diezmos, colector, visitador de testamentos y comisario de la santa cruzada, hice llamar ante mí, al cacique de dicho pueblo, Don Mateo Silpituela, a quien mandé exhibiese los inventarios de las alhajas y bienes de la capilla de dicho pueblo para según ellos hacer otro nuevo, como está mandado por dicho señor vicario, y el dicho cacique me entregó un legajo de autos, o un traslado de ellos, en bastante forma autorizados, en que se contienen dichos inventarios, según los cuales hice reconocimiento de otros bienes y alhajas». N. C. Dellaferrera, *Instrumentos públicos y privados en la Audiencia episcopal de Córdoba del Tucumán (1688-1888)*, *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, IV, Buenos Aires 1997, pp. 119-128.

[51] *Cf.* Sinodales del Arzobispado de la Plata 1620, tit. 11, cap. 12.

[52] *Cf.* Sinodales del Arzobispado de la Plata 1620, tit. 6, cap. 1 [9], [13].

> [V]ender ni enajenar cosa alguna de las que tuvieren tales iglesias, y en particular los ganados, ni gastarlos en usos propios so pena de que serán multa dos como más convenga para el mejor cumplimiento de esta prohibición.[53]

Se exigía que el mayordomo fuera persona de confianza, honrado, fiel, diligente en el manejo de los negocios, instruido en contabilidad, pacífico, sagaz y prudente. En el caso de los mayordomos de los conventos y monasterios de monjas se les exigía rendir cuentas a la superiora cada seis meses y para llenar este cometido debía tener:

> [D]os libros, el uno manual de cargo y data, en que vaya asentado lo que entra en su poder de las rentas del convento y del gasto cotidiano y de otros que se ofrezcan; y en el segundo como libro matriz, en donde cada mes pasará con claridad y distinción, la cuenta del primero, para que pueda darla sin confusión, cada seis meses como dicho es.[54]

En los casos de transacciones de compra venta o imposición de censos sobre alguna finca del monasterio, o cualquier compra con dineros de los fondos del monasterio, el trámite se complicaba ya que era necesario:

> [F]ormar los tres tratados que se requieren, según la constitución, los que se han de formar en vista de los instrumentos de propiedad y dominio, que deberán manifestarle los que solicitan la imposición del censo o venta de la finca; y después de hechas con lo que ajustasen, nos darán cuenta por escrito.[55]

6. Publicidad y registro de los bienes eclesiásticos administrados por la corona: diezmos y bula de la santa cruzada

6.1 Los diezmos

Los diezmos eran una fuente vital en la economía de la Iglesia y siempre se los consideró bienes eclesiásticos. En Indias no fue así, porque no se cumplió la normativa canónica. Fernando el Católico demostró una habilidad sin igual al conseguir de Alejandro VI[56] la propiedad de los diezmos de todas las iglesias y más adelante que los metales preciosos americanos no pagaran diezmo alguno.[57] Coherentemente la legislación de Indias podía afirmar:

> Por cuanto pertenecen a Nos los diezmos eclesiásticos de las Indias por concesiones apostólicas de los Sumos Pontífices. Mandamos a los oficiales de nuestra

---

[53] Constituciones sinodales del obispado de Nuestra Señora de La Paz 1638, lib. 1, tit. 2, cap. 2.
[54] Constituciones sinodales del Arzobispado de la Plata 1773, lib. 3, tit. 6, cap. 14.
[55] *Idem*.
[56] *Cf.* Alejandro VI, *Eximiae devotionis sinceritas* (16 de noviembre de 1501), en J. Metzler, *America Pontificia primi saeculi evangelizationis 1493-1592*, Città del Vaticano 1991, pp. 89-91.
[57] *Cf.* Julio II, *Eximiae devotionis affectus (8 de abril de 1510)* en J. Metzler [56], pp. 109-112.

> real hacienda de aquellas provincias, que hagan cobrar y cobren todos los diezmos que son debidos y hubieren de pagar los vecinos de sus labranzas y crianzas de las especies, y forma que está en costumbre pagarse, y de ellos se provean las iglesias de personas de buena vida, idóneos, que las sirvan, y de todos los ornamentos y cosas necesarias para el servicio del culto Divino.[58]

Es la Corona, no los obispos, quien dispone toda la normativa acerca de la división y el empleo de los diezmos, indicando y clasificándolo todo hasta el más mínimo detalle:

> Ordenamos y mandamos que de los diezmos de cada iglesia catedral se saquen las dos partes de cuatro para el prelado y cabildo, como cada erección lo dispone, y de las otras dos se hagan nueve partes, las dos novenas de ellas sean para Nos, y de las otras siete, las tres sean para la fábrica de la iglesia catedral y hospital, y las otras cuatro novenas partes, pagado el salario de los curas que la erección mandare, lo restante de ellas se de al mayordomo del cabildo, para que se haga de ellos lo que la erección dispusiere y se junte con la otra cuarta parte de los diezmos que pertenecen a la mesa capitular, de todo lo cual, que al dicho cabildo perteneciere, se saquen las dotaciones y salarios de las dignidades, canongías y raciones, y medias raciones, y otros oficios que por erección estuvieren erigidos y criados para el servicio de la iglesia catedral [...]. Y en cuanto a las parroquias [...] se sacarán también de ellas las dos cuartas partes para el prelado y cabildo, y de las otras nueve que se hacen de las dos cuartas, se sacarán asimismo los dos novenos para Nos, y los otros tres de los siete se gastarán en la fábrica de la iglesia parroquial y en el hospital que ha de haber en la parroquia, y los otros cuatro novenos que quedaren se gasten en sustentar a los clérigos y ministros que se han de poner en la dicha iglesia para la administración de los santos Sacramentos y servicio de ella, y no en otra cosa.[59]

Finalmente y para que no queden dudas ni nadie aliente malos entendidos, remata:

> Declaramos que los dos novenos reservados a Nos en los diezmos de las iglesias metropolitanas, catedrales y parroquiales de nuestras Indias pertenecen a nuestro patrimonio real y la cobranza y administración de ellos, a los oficiales de nuestra real hacienda, que los darán de su mano a las iglesias o personas que por merced nuestra los han de haber.[60]

De esta larga y detallada normativa real queda en claro que la Iglesia no era la principal propietaria de los bienes que le correspondían, sino que la única y verdadera poseedora de todos los derechos en el campo económico era la Corona. Ella recaudaba,

---

[58] R.I. Lib. 1, tit. 16, L. 1.
[59] R.I. lib. 1, tit. 16, L. 23.
[60] R.I. lib. 1, tit, 16, L. 24.

administraba y contabilizaba los bienes decimales y solo a ella correspondía llevar los registros.

6.2 La Bula de la Cruzada

Es innegable que la Bula de la Cruzada era un ingreso eclesiástico, con la advertencia, de que lo recabado no entraba en el patrimonio de la Iglesia, sino en la Real Hacienda. Aún cuando tuviera una administración autónoma, e inicialmente sus fondos fueran administrados por clérigos, era el rey quien nombraba el administrador para su despacho, y el contador encargado de tomarle cuenta. Todos los ingresos pasaban a poder de los Oficiales Reales que incluían su importe en los «tientos de cuentas» que se enviaban a España en las remesas anuales de la Hacienda.[61] Basta ver la detallada reglamentación de los libros que debían llevar los Oficiales Reales para advertir el empeño de la Corona en la recaudación, administración y registro de estos cuantiosos bienes que entraban en sus arcas.[62]

La secularización definitiva de los bienes de la Santa Cruzada se perpetúa en el siglo XVIII. A solicitud de Fernando VI, el Papa Benedicto XIV, el 4 de marzo de 1750, expide un Breve, que la Corona remitió al Presidente de la Real Audiencia del Perú el 12 de mayo de 1751. A este propósito, la parte central de la Real Cédula dice:

> Por su contexto os enterareis, de que me concede en él Su Santidad, y a los Reyes mis sucesores, plena y libre autoridad, y facultad de hacer exigir por las personas eclesiásticas que me sean gratas, y aceptables, y que Yo deputase, las limosnas, rentas, y proventos de la Santa Bula de la Cruzada de vivos y difuntos, composición, conmutaciones de votos, dispensaciones y demás gracias comprendidas, y anexas en la misma Santa Bula [...]. Igualmente, me concede Su Santidad, y a los Reyes mis sucesores, plena, y omnímoda facultad de administrar, recaudar, y distribuir por Mí, y con independencia absoluta del Comisario General, y demás Apostólicos, todo el producto de las expresadas gracias.[63]

7. Conclusión

Una primera conclusión indica que lo dicho hasta aquí acerca de estos archivos, escrituras y libros-inventarios, manifiesta que no constituyen un derecho registral en sentido estricto, tal como se lo entiende en la actualidad. Sin embargo, los cánones de

---

[61] *Cf.* I. Sánchez Bella, *La organización financiera de las Indias (siglo XVI)*, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, Sevilla 1968, p. 22, nota 39; *cf.* p. 228.

[62] R.I. lib. 8, tit. 7, LL. 1-34; *cf.* Sánchez Bella [61], p. 263.

[63] T. De Ballesteros, *Ordenanzas del Perú*, Nuevamente añadidas las Ordenanzas que para el nuevo establecimiento del Tribunal de la Santa Cruzada, ha dispuesto y mandado observar según la Real intención de Su Majestad y Bula de N.S.P. Benedicto XIV, Lima 1752, Imprenta de Francisco Sobrino y Bados, p. 323v. *Cf.* J. A. Benito Rodríguez, *La Bula de la Cruzada en Indias*, Madrid 2002, pp. 52-53.

los concilios y las disposiciones contenidas en el *Corpus Iuris Canonici*, son un buen antecedente. Roma no había sentido la necesidad de dar nacimiento a un sistema registral, sin embargo, no puede negarse que en el Derecho Romano postclásico hubo una aproximación a los sistemas de publicidad.[64] La Iglesia en cambio, experimentó la urgencia de sujetar el patrimonio eclesiástico a una clara ordenación jurídica, a la publicidad y a la vigilancia de sus bienes patrimoniales.

Por otra parte, aunque sea una verdad de Perogrullo, hay que recordar que: «el registro no recibe derechos puros, sino los actos que los crean, modifican o extinguen, o mejor dicho, que sirven de título para ello. Lo que pasa a los libros no es el cambio de titularidad aislado, sino el acto que es causa de él».[65]

El interrogante que puede plantearse se orienta a responder si estos libros-inventarios sirvieron realmente, aunque de manera incipiente, como títulos de creación, modificación o extinción en las transacciones inmobiliarias de aquella época.

Otra conclusión que emerge de la lectura de los textos reseñados, así como de la consideración del contexto, parece señalar que la Corona inventariaba y registraba en orden a generar un sano y eficiente régimen impositivo. La Iglesia, por el contrario, imponía el inventario y los registros para la publicidad de su patrimonio y evitar así la depredación en los momentos difíciles, o al menos preservar la posibilidad de recuperarlos a través de una documentación genuina y eficaz.

---

[64] *Cf.* A. Di Pietro, «Evolución histórica de la publicidad inmobiliaria», en *Curso de Derecho Registral Inmobiliario*, Organizado por el Dr. Alberto D. Molinario, Buenos Aires 1971, pp. 66-77.

[65] C. Muñoz García, «La relación entre tradición e inscripción. En concreto el supuesto de doble venta», en *Anuario Jurídico Escurialense*, Real Colegio Universitario «Escorial-María Cristina», Madrid 1998, num. 31, 460.

EL EJERCICIO DEL PATRONATO REAL EN EL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO (1665-1810)

Mónica P. Martini

1. Antecedentes[1]

Hacia la segunda mitad de 1645, fray Cristóbal de Torres, arzobispo del Nuevo Reino de Granada, tenía perfectamente concebido el proyecto educativo que aspiraba a cristalizar. En septiembre, el dominico burgalés exponía su plan al Rey y al Papa Inocencio XI: bajo la advocación de Nuestra Señora del Rosario y el magisterio de Santo Tomás de Aquino —decía al Pontífice— deseaba fundar un Colegio que llegara a albergar unos treinta colegiales seglares: diez teólogos que aspiraran al sacerdocio secular, diez canonistas y legistas que se ocuparan del «trato político» y diez médicos que se consagraran a la «conservación de la vida humana». Vestirían hopa negra y beca blanca con el escudo del patriarca Santo Domingo cercado del Santísimo Rosario.

Al protocolizar los bienes destinados a la fundación, fray Cristóbal distinguió lo que por «honor» correspondería a su Orden, de los «útiles» que pertenecían al Colegio como entidad jurídica. A sus hermanos de hábito les reservó la dirección del establecimiento: rector y vicerrector serían dominicos a perpetuidad; a los hijos del Arzobispado les asistía el pleno derecho de gozar de bienes y haciendas que, habidos en él, a él se devolvían a fin de educar a quienes pudieran acreditar las calidades suficientes como para formar parte de la selecta minoría rosarista.[2] Bajo esas condiciones, en 1650, fray Tomás Navarro y fray Juan del Rosario nombrados, respectivamente, rector y vicerrector, asumieron la personería del claustro y tomaron posesión de los bienes destinados a levantar el Colegio.

Tras ofrecer un donativo de 1.600 pesos de contado para auxilio de las tropas que cercaban Barcelona y 40.000 ducados para la fundación, por Real Cédula de 31 de diciembre de 1651 Felipe IV facultó al Arzobispo a erigir un Colegio que no habría «de hacer cuerpo de Universidad», donde se leyera «la doctrina de Santo Tomás, la Jurisprudencia y Medicina por personas graduadas en estas facultades». El 18 de diciembre de 1653 se dio por inaugurado de «palabra y obra» el Colegio Mayor de

---

[1] Para los antecedentes, seguimos a Fernando Mayorga García, *La estatua de fray Cristóbal de Torres en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 2002 (Colección Bolsilibros, tomo LI), pp. 9-20.

[2] Por esta razón, y como se verá mas adelante, las Constituciones establecieron que solo quienes fueran patrimoniales del Arzobispado santafereño podrían acceder a una de las quince becas de fundación.

Nuestra Señora del Rosario: a la medida de las rentas disponibles, el Fundador señaló quince colegiales.

A esas alturas, empero, los caudales destinados al Colegio habían caído en un pleito que no prometía pronta resolución. Pese a que la provincia dominicana de San Antonino contaba con la Universidad tomística, el nuevo provincial, fray Marcos de Betancourt, había dejado traslucir la idea de unirle el Mayor con la sola precaución de construir viviendas separadas para seculares y para religiosos. El arzobispo Torres no estaba dispuesto a tolerar se tergiversara su voluntad y, por ende, solo le quedaba un camino: revocar la cesión hecha a la Orden y nombrar por patronos a los Arzobispos de Santafé, para lo cual protocolizó los documentos del caso y nombró rector perpetuo al provisor y vicario general Cristóbal de Araque y Ponce de León.

Mientras el pleito continuaba en jurisdicción de la Real Audiencia santafereña, el 8 de julio de 1654 moría fray Cristóbal, no sin antes deshacerse del patronato que le correspondía por acto de propia voluntad a favor del Rey y pedir a sus albaceas —sus sobrinos Gonzalo Suárez de San Martín y Cristóbal de Araque y Ponce de León— prosiguieran la demanda por la autonomía del Colegio, lograran la confirmación Real para las Constituciones que había acabado de redactar y solicitaran al Monarca aceptara el patronato del Colegio.[3] Dado que la Audiencia de Santafé se declaró incompetente para sustanciar el pleito, los albaceas lo continuaron en la Corte y diez años más tarde, el 12 de julio de 1664, lograron la sentencia favorable de Felipe IV a través de tres Reales Cédulas por las que el Rey aprobó las Constituciones y asumió el ejercicio del patronato:

> Yo os ordeno —dice la Cédula dirigida al Presidente y Oidores de la Real Audiencia de Santafé— que en conformidad de lo dispuesto últimamente por él [el Fundador] nombrándome por Patrón del dicho Colegio, hagáis salir de él a fray Tomás Navarro y al presentado fray Juan del Rosario, nombrados por rector y vicerrector en la primera disposición del Arzobispo, y pongáis en posesión del rectorado del dicho Colegio a don Cristóbal de Araque y Ponce de León; y que si por su muerte o por otro accidente no estuviere en esa ciudad o asiento, obréis según la voluntad del dicho Arzobispo en cuanto a la elección del dicho oficio de rector y vicerrector, y que luego y sin dilación, toméis cuentas a los

[3] Los albaceas protocolizan la última voluntad del fundador ante el escribano Pedro de Bustamante con fecha 6 de noviembre de 1654: «fue voluntad del dicho señor arzobispo comunicada con dichos señores albaceas que, respecto que la fundación del dicho Colegio era en servicio de Su Majestad pues había de redundar en beneficio de sus vasallos y propagación de la doctrina del Angélico Doctor Santo Tomás en bien de la Iglesia, se suplicase a Su Majestad y a los Señores de su Real Consejo de Indias y de la Real Audiencia de este Reino en su nombre, recibiesen debajo de su amparo Real e inmediata protección al dicho Colegio en las cosas y casos que conforme a las Constituciones y Fundaciones de él se hubieren de controvertir y despachar y que mirasen al mejor servicio de Dios Nuestro Señor y bien de los colegiales. En cuya conformidad, dichos señores albaceas suplican a Su Majestad se sirva admitir y recibir al dicho Colegio debajo de su protección inmediata en la forma referida y para todos los efectos y casos que de dicha inmediata protección se deben seguir». Ver Juan N. Núñez Conto, «Fray Cristóbal de Torres (Apuntes biográficos)», en *Papel Periódico Ilustrado*, año 1, núm. 15, 12 de mayo de 1882, p. 239.

dichos fray Tomás Navarro y fray Juan del Rosario —que lo han sido— de la hacienda del dicho Colegio que hubieren administrado.[4]

2. Marco legal

Las Constituciones[5] daban a Cristóbal de Araque —ausente en Madrid— el privilegio de «nombrar y mudar a su beneplácito el vicerrector que le pareciere más a propósito»[6]: por medio de su apoderado en Santafé, el racionero de la Metropolitana Antonio Machado de Chávez, nombró al bachiller Juan Peláez Sotelo, confirmado por Acuerdo de la Real Audiencia del 12 de marzo de 1665. El 17, con el juramento del vicerrector electo encargado de la rectoría concluía el periodo dominicano[7] y se iniciaba en el Mayor la etapa del patronato regio, ejercido primero por los presidentes de la Audiencia y, más tarde, por los virreyes en quienes —como representantes directos del Monarca— recayó el vicepatronato hasta finales del período hispánico.

En las Constituciones —terminadas el 14 de febrero de 1664—, fray Cristóbal había establecido claramente las prerrogativas y las obligaciones inherentes al ejercicio del patronato que, por entonces, había delegado en quienes lo sucedieran en el arzobispado de Santafé y, en caso de Sede Vacante, en los tres prebendados más

---

[4] *Cf.* Cristóbal de Araque y Ponce de León, rector del Colegio del Rosario, en pleito con los religiosos de Santo Domingo quienes se consideran dueños del Instituto. Reales Cédulas al respecto, julio de 1664-1665, AGNC, Colonia, Colegios, t. 4, fs. 51-129 (public. por Hernández de Alba en *Documentos para la Historia de la Educación en Colombia*, t. 2 cit., pp. 124-194.

[5] Constituciones para el Colegio de Nuestra Señora del Rosario fundado en esta ciudad de Santafé del Nuevo Reino de Granada por Cédula de la Majestad Católica de D. Felipe Cuarto con todos los privilegios del Colegio Mayor que fundó en la Universidad de Salamanca el Señor Arzobispo. Hechas por el Ilustrísimo Señor Maestro don Fray Cristóbal de Torres, Arzobispo de Santafé y Fundador de dicho Colegio (en adelante, Constituciones), en *Constituciones del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en la ciudad de Santafé de Bogotá, hechas y ajustadas por su insigne Fundador y Patrono el Ilustrísimo Señor Maestro don Fr. Christóbal de Torres* […], sácalas a luz el doctor don Cristóbal de Araque y Ponce de León, rector perpetuo del dicho Colegio, Madrid, Juan Nogués, 1666, pp. 3-16. Es necesario recordar que el Fundador declaró la vigencia del cuerpo legal del Colegio del Arzobispo, último de los cuatro Mayores salmantinos y modelo para la erección del de Santafé de Bogotá, en todo aquello que no se opusiera a las redactadas por su mano (*Cf.* Constituciones, tít. 2, const. 8; tít. 4, const. 4 y tít. 5, const. 10 *in fine*): consecuentemente, la primera edición de las Constituciones cristobalinas incluye las *Constitutiones quibus insigne ac celeberrimum divi Jacobi Zebedaei Collegium, quod Salmanticae erexit Illustrissimus Princeps Alfonsus Fonseca et Acebedo, Archiepiscopus Toletanus regitur et gubernatur*, Salamanca, 1539 (en adelante, *Constitutiones*), fs. 1-38; las *Constitutiones novae, seu interpretationes et correctiones quadam vetererum constitutionum*, Salamanca 1552, fs. 38-49; los *Statuta ad maiorem quorundam constitutionum declarationem*, Salamanca, 1581 (en adelante, Statuta) fs. 49-64 y las Ceremonias que se observan en este Colegio fs. 65-98.

[6] Constituciones tít. 2, const. 3.

[7] Núñez Conto [3], p.239 y Ahcmr, vol. 2, f.55r.-55v. Peláez ejerció el cargo de vicerrector en ejercicio de la rectoría hasta el 18 de diciembre de 1665 en que, convocado el claustro, se llevó a cabo la primera elección canónica en la cual fue electo como rector en propiedad para el ejercicio del año 1666 (Hernández de Alba, *Crónica*, Libro primero cit., pp. 126-130).

antiguos del Cabildo Catedralicio bajo condición de no alterar los estatutos redactados por su mano, ni agregar nuevos sin previa consulta y aprobación Real.[8]

En cuanto a los derechos, la intervención del patrono era imprescindible en las elecciones de rector y de vicerrector. En efecto, para la elección de rector las Constituciones preveían que los colegiales con derecho a voto,[9] reunidos en capilla, eligieran tres personas, o «las dos o la una», conforme al número de sujetos que reunieran las condiciones requeridas.[10] Los nombres de los tres que obtuvieren «más votos en el primer escrutinio» se presentarían a los Arzobispos o a los tres prebendados en caso de Sede Vacante, quienes estaban obligados a confirmar al que, «según Dios y su conciencia», juzgaran más a propósito para desempeñar el cargo.[11] Los votantes debían de acordar el nombre de el o los electos durante las consultas previas —que no podían llevarse a cabo sino tres

---

[8] Teniendo en cuenta que las Constituciones fueron concluidas el 12 de febrero —pendiente de resolución el pleito con la orden dominica— y aprobadas por Real Cédula del 12 de julio de 1664, cuando, por otra disposición del mismo tenor el Rey asume el Patronado del Colegio, cuando el texto señala deberes y derechos de los «Arzobispos de Santafé» o de los «tres prebendados más antiguos del Cabildo Catedralicio en Sede Vacante» como patronos del Colegio, los mismos contenidos deben ser entendidos para el ejercicio del Patronato real.

[9] Para las elecciones de superiores tenían derecho a voto los quince colegiales numerarios y los que gozaran de una colegiatura supernumeraria. A cualquier «persona poderosa» se le permitía fundar una o más colegiaturas supernumerarias dotadas de «cien pesos de renta firme». En estos casos, correspondía al benefactor designar al «patrono» que tendría a su cargo, en lo sucesivo, el nombramiento de los favorecidos. Dado que tenían los mismos «honores y privilegios» que los colegiales de fundación, sin haber diferencia alguna «entre unos y otros», debían presentar, a su costa, las informaciones de rigor que dieran fe de las mismas calidades exigidas a los demás (Constituciones, tít. III, consts. 6 y 8. Hasta donde sabemos, el número de becas supernumerarias durante el período que nos ocupa llegó a nueve: a las dos fundadas por el arzobispo Antonio Sanz Lozano para los patrimoniales de Cartagena y por el arzobispo Antonio Claudio Álvarez de Quiñones para familias distinguidas de Santafé, se sumaron otras destinadas a miembros de familias particulares: dos erigidas por el magistral José Joaquín de León y tres dotadas, respectivamente, por el arzobispo Agustín Manuel Camacho, por Juan Antonio Ibáñez y por José Martín Pradilla (*Cf.* Informe del rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Agustín Manuel de Alarcón, al virrey Ezpeleta, 21 de enero de 1790, AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.425r.-426r.). Nada dicen las constituciones de fray Cristóbal respecto de la edad para acceder a las colegiaturas. Si bien, en función de los estudios requeridos, las Constituciones salmantinas establecen una edad mínima de 21 años (*Constitutiones*, 6), teniendo en cuenta que en el Colegio del Rosario podían aspirar a vestir la beca de colegial a partir del primer año de Filosofía, la edad exigida hubo de haber sido menor. De hecho, en la visita del oidor Antonio Mon y Velarde efectuada en 1783 se determinó que quienes no hubiesen cumplido los 18 años, no pudieran tomar parte en las elecciones de rector y de vicerrector (Informe del rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Agustín Manuel de Alarcón, al virrey Ezpeleta, 1790 cit., f.428r.)

[10] En tanto no hubiere en el Colegio colegiales actuales «de tan grandes prendas en edad, prudencia y letras» podían aspirar al cargo ex colegiales «de insignes prendas y gran caudal en las haciendas». En caso de que la o las personas que reunieran las calidades pretendidas fueran ex colegiales, que no tuvieran «oficio de asistencia precisa», la capilla los podría nominar «como mejor les pareciere»; en caso contrario, solo se los podría elegir siempre que «persona competente» pudiera dispensarlos «de sus ocupaciones». El rector electo estaba obligado a dar fianza «legas, llanas y abonadas» o a «vincular sus rentas, si fueren copiosas, a satisfacción de los señores Patronos» a fin de responder con ello a las pérdidas que su administración pudiera ocasionar en las rentas del Colegio (Constituciones, tít. 2, consts. 3, 4, 5 y 6).

[11] En caso de presentarse dos, o incluso un solo candidato por falta de otros idóneos, el Patrono estaba obligado a «elegirle y confirmarle» (Constituciones, tít. 2, consts. 3, 4 y 5).

días antes del día de la Expectación de la Virgen— y habían de verificar la elección el mismo 18 de diciembre o durante su infraoctava «antes que pudieran comer». De lo contrario, el nombramiento quedaría en manos del Patrono. El mismo mecanismo se prescribía para la elección de vicerrector.[12]

También pesaba el Patrono en la designación de catedráticos pues, según las Constituciones, si tras las oposiciones de rigor, tuvieran «iguales votos los opositores, y en este caso», obtenía la vacante el «sujeto a quien se inclinaren los patronos».[13]

Por último, podrían por sí solos proveer «la primera colegiatura que vacare» y tendrían voto decisivo en el nombramiento de las demás, en tanto su parecer valdría doble; su consentimiento sería imprescindible para quitar la beca a algún colegial y no podría venderse ninguna hacienda sin su permiso.[14]

Como contrapartida, estaban obligados a patrocinar al Colegio en todo «lo justo que se le ofreciere», a pedir cuenta anual a los rectores por el mes de diciembre a fin de enmendar «lo que hubieren hecho y obrado sin ajustamiento», y a obligarlos a reparar de sus propios caudales o de los de sus fiadores los «detrimentos culpables» que padecieran las haciendas del Colegio. A fin de cumplir con esta última condición, cada dos o tres años habían de reconocer las «haciendas y los juros» y, hallándolos deteriorados, debían obligar a los rectores a que diesen nuevos fiadores: de no hacerlo, los ejecutarían por principal y réditos.[15]

3. Funcionamiento

La documentación conservada permite reconstruir los aspectos más importantes en el ejercicio del patronato real: esto es, la intervención en las elecciones de rectores, vicerrectores y catedráticos; la participación en la provisión de colegiaturas vacantes y en el acto de despojo de las becas; y el auxilio económico.

En lo que hace a la elección de rector y vicerrector, en condiciones normales, frente a la terna elevada por la capilla, el vicepatrono confirmaba a los primeros, electos con el mayor número de votos y ordenaba expedirles el título correspondiente.[16]

---

[12] Constituciones, tít. 2, const. 5.

[13] Constituciones, tít. 3, const. 7 y tít. 5, const. 2.

[14] Constituciones, tít.2, const. 2.

[15] Constituciones, tít.2, consts. 1 y 3.

[16] Veamos, a manera de ejemplo, el que se extendió a favor de Felipe de Vergara, primero en la terna conformada por los electores el 18 de diciembre de 1768 y confirmado como vicerrector por el virrey Pedro Messía de la Cerda: «En nombre del Rey Nuestro Señor —se dice— y usando de las facultades del Real Patronato, nombro para vicerrector del Colegio Real Mayor de Nuestra Señora del Rosario de esta capital al nominado doctor don Felipe de Vergara, para que en consecuencia, y precedidos los requisitos que en tales... se hayan acostumbrado, sea puesto en posesión, uso y ejercicio del referido oficio en los mismos términos, formalidad y circunstancias que se ha ejecutado con sus antecesores. Y hecho lo referido, en su consecuencia, el rector del enunciado Colegio, los consiliarios mayores y menores y demás individuos de que al presente se compone o componer pueda aquel claustro, habrán y tendrán al dicho doctor Vergara por

En ciertos casos la confirmación del segundo podía derivarse de la renuncia del primer ternado: en las votaciones de diciembre de 1807, por ejemplo, Fernando Caycedo ocupó por tercera vez el primer lugar en la terna conformada para cubrir el cargo de rector. Sin embargo, por tener a su cuidado verificar la «reedificación de la Santa Iglesia Metropolitana», y a fin de no faltar a la «constancia, celo y tesón que se merece una casa destinada a la educación de la noble juventud» neogranadina, Caycedo «devolvió» el empleo a fin de que se pusiera «en hombros de otro de tantos hijos beneméritos». Consecuentemente, el virrey Antonio Amar confirmó al segundo, Antonio Ignacio Gallardo y por vicerrector al primero, Domingo Caycedo.[17]

Respecto de la elección de catedráticos, el mecanismo a seguir era el siguiente: producida la vacante de la cátedra,[18] el rector del Colegio daba aviso al vicepatrono, quien lo autorizaba a fijar, por el término de cuarenta días, los edictos que llamaban a proveerla a quienes tuvieran «el grado en dicha Facultad», fueran o hubieran sido colegiales con beca o convictores,[19] los cuales solo debían ser preferidos a los

---

tal vicerrector de él sin el menor embarazo, guardándole en su conformidad y haciéndole guardar las honras, gracias, mercedes, franquezas, privilegios, exacciones, prerrogativas y demás inmunidades que por esta razón debe haber y gozar y le deben ser guardadas, todo bien y cumplidamente sin que falte cosa alguna, pues yo por el presente le recibo y he por recibido a su uso y ejercicio, dándole poder y facultad para ello sin limitación alguna» (Título de vicerrector expedido a favor de Felipe de Vergara, Santafé, 22 de diciembre de 1768, AHCMR, vol. 2, fs.164r.165r.) Para otros ejemplos ver: Título de vicerrector expedido a favor de Joaquín de Escobar, Santafé, 7 de enero de 1777, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t. 128, fs, 371-374. Para ejemplos de actos eleccionarios: Expediente de elecciones para rector correspondiente a marzo de 1802, AHCMR, vol.15, fs. 95r.-97r.; Expediente de elecciones de rector y vicerrector correspondiente a diciembre de 1802, AHCMR, vol.15, fs.99r.-99v. y 101r.; Expediente de elecciones de vicerrector correspondiente a enero de 1806, AHCMR, vol.16, fs.17r.-18r. y 20r.; Expediente de elecciones de vicerrector correspondiente a diciembre de 1806, AHCMR, vol. 16, fs. 22r. y 25r.; Expediente de elecciones para vicerrector correspondiente a diciembre de 1808, AHCMR, vol.16, fs.211r.-212r y 223r.

[17] Expediente de elecciones para rector y vicerrector correspondiente a diciembre de 1807, AHCMR, vol. 16, fs.76v.-77r.

[18] La documentación alude a diferentes razones: muerte o ausencia del titular, fenecimiento «del trienio», renuncia por distintos motivos, entre los que se incluye, por ejemplo, la negativa del electo a dictar la cátedra de Artes conforme a la «doctrina peripatética».

[19] Los porcionistas o convictores no debían ser necesariamente súbditos del arzobispado santafereño, debían reunir las prendas exigidas a los colegiales y aportar «cien pesos» considerados suficientes «para el sustento decente y para el socorro de sus necesidades» (Constituciones, tít. 3, const. 7; Memorial del Presidente de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada a la Reina, 22 de junio de 1668, Archivo General de Indias (en adelante AGI), Audiencia de Santafé, 247). Por Real Cédula de 14 de febrero de 1726 la porción se rebajó a 60 pesos (AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.432r.-436v. y AHCMR, vol. 3, fs. 262r.-266r.) y en 1807, dado el notable incremento en los precios de los comestibles, se llevó a 80 (*Cf.* El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Vicente de la Rocha, hace presente la decadencia de las rentas y los arbitrios que pueden adoptarse para su conservación, 1806-1807, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs. 177-200). Al parecer, no era poco frecuente que se los aceptara por una renta menor lo cual perjudicaba seriamente la economía del claustro (*Cf.* Certificación de la entrega de la nómina de colegiales existentes en el Colegio del Rosario, 6 de marzo de 1719, en Autos originales hechos por Antonio de la Pedrosa y Guerrero del Consejo de Su Majestad en el Real y Supremo de Indias sobre los procedimientos y vida escandalosa

primeros en caso de ser «notablemente más dignos». El día fijado para el concurso, frente al claustro reunido, los opositores leían durante treinta minutos «con puntos de veinticuatro horas» y luego respondían a los argumentos que se les plantearan. Tras ello, se recogían los votos secretos volcados en «cedulillas de papel» por los colegiales con beca y los convictores «siendo artistas»,[20] excluidos quienes tuvieran parentesco con el opositor.[21] Tras el conteo de los sufragios, se procedía a declarar electo al que contaba con el mayor número, cuyo nombre se elevaba al Patrono para su confirmación.[22]

En estos puntos, las dos cuestiones de fricción entre vicepatronos y claustro fueron, por una parte, los reiterados pedidos del Colegio para que se aceptara la nominación por rectores, vicerrectores y/o catedráticos de miembros del clero secular con beneficio —curado o simple—, sobre quienes pesaba la obligación de residencia canónica; y por otra, la solicitud de extensión del tiempo de desempeño del rectorado de uno —tal como había sido previsto en las Constituciones— a tres años.

---

de los colegiales del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de la ciudad de Santafé, 1718-1722, AGI, Audiencia de Santafé, 371).

[20] Constituciones, tít. 3, const. 7 y tít. 5, const. 2.

[21] *Cf.* Provisión de la cátedra de Vísperas de Teología, 1806, AHCMR, vol. 16, fs. 56r.-62r.

[22] El mismo procedimiento se seguía en el caso de haber un único opositor, el cual, para ser declarado electo, debía reunir los votos de la mayoría. El título no difería demasiado del expedido para el caso de rector o de vice. El 4 de marzo de 1749, por ejemplo, el virrey Sebastián de Eslava expedía el suyo a Felipe de la Romana, único opositor a la cátedra de Vísperas de Teología, en los siguientes términos: «Usando de la facultad que me es concedida por las leyes del Real Patronato y particulares órdenes y cédulas de la creación de aquel Colegio, elijo y nombro para catedrático de Vísperas de él al doctor don Felipe de la Romana para que en virtud de este y la citada elección sea recibido por el Colegio y claustro de Nuestra Señora del Rosario de la ciudad de Santafé, entrando al uso y ejercicio de tal catedrático de Vísperas, y por ello le guarden y hagan guardar todas las honras, franquezas, libertades e inmunidades según y como se ha hecho y debido hacer con los demás catedráticos de Vísperas, todo bien y cumplidamente, sin que se le falte en cosa alguna, pues para esto le mandé librar el presente firmado de mi mano, sellado con el sello Real y refrendado del infrascrito escribano de S.M. y de este Superior Gobierno» (AGNC, Colonia, Colegios, t.4, fs. 226v.-227r.) Para otros ejemplos *Cf.* Elección y confirmación de Francisco Bastida como catedrático de Filosofía y de Francisco de la Romana y Herrera como catedrático de Sagrados Cánones, 1748, AGNC, Colonia, Colegios, t.4, fs. 221r.-224r.; Elección y confirmación de Joaquín Vásquez por catedrático de Artes, 1752, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.12, rollo 12/143, f.78; Elección y confirmación de Vicente Román Cancino por catedrático de Medicina, 1753, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg. 12 (rollo 12/143), f.80; Elección y confirmación de José Ramón de Burgos por catedrático del Libro Sexto de Decretales, 1758, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg. 12, rollo 12/143, f. 84; Elección y confirmación de Agustín de Alarcón por catedrático de Teología Moral, 1761, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, f. 821; Elección y confirmación de Bartolomé Ramírez Maldonado por catedrático de Prima en Sagrados Cánones, 1764, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg. 12, rollo 12/143, f. 86; Elección y confirmación de José J. de Rentería por catedrático de Vísperas en Sagrados Cánones, 1766, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg. 12, rollo 12/143, f. 88; Elección y confirmación de Santiago Gregorio de Burgos por catedrático de Filosofía, 1767, AGNC, Colonia, Colegios, t.5, fs. 136-138; Confirmación de Andrés Rosillo por catedrático de Filosofía, 1779, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t.127, fs. 552-553.

3.1 Incompatibilidad con la obligación de residencia canónica

Según Hernández de Alba, el primer planteamiento sobre la conveniencia de que se autorizara a los curas a ejercer como rectores tuvo lugar durante el segundo período de Enrique de Caldas Barbosa, cura rector de la Metropolitana. Electo en diciembre de 1670, a principios de 1671 los colegiales solicitaron y obtuvieron que el presidente Diego de Villalba y Toledo lo autorizara a desempeñar el cargo por tres años sin perjuicio de su ministerio, bajo la advertencia de que, en las ausencias que debiese hacer para reconocimiento de las haciendas, recurriera al arzobispo Juan de Aguinao a fin de obtener la licencia exigida por las disposiciones canónicas. Ante las dudas del Prelado, el Colegio presentó un alegato plagado de citas de concilios y de remisiones a los Padres de la Iglesia. Finalmente, el 30 de abril Caldas Barbosa obtuvo el permiso.[23]

Desde entonces, con algunas contramarchas,[24] presidentes de la Audiencia, virreyes y arzobispos toleraron una situación de hecho u otorgaron las dispensas correspondientes. A mediados de 1752, sin embargo, la situación se complicó. En efecto, en carta del 15 de octubre de 1749, el arzobispo Pedro Felipe de Azua había dado cuenta a Su Majestad de que Antonio de Guzmán, había estado ausente de su curato de Charalá por seis años so pretexto de regentar una cátedra en el Colegio del Rosario, y que al ser electo rector a principios de 1748, el virrey Sebastián de Eslava, se había negado a obligarlo a la residencia para «no causar novedad». Como resultado, el Rey dirigió al Arzobispo la Real Cédula de 19 de julio de 1752, en la cual le ordenó ajustar su conducta a la del 12 de junio del mismo año en la cual, en forma general, se mandaba a arzobispos y obispos prohibir que los beneficiados faltaran a la obligación de residencia, y a los vicepatronos celar por la observancia de la disposición.[25]

Aunque el otorgamiento de licencias se dificultó, no por ello el Colegio dejó de insistir sobre una cuestión que consideraba vital para su sostenimiento: hasta donde sabemos, los reclamos se reiteraron en 1759, 1762-1764 y 1779, e hicieron que el problema ocupara un lugar de importancia en la agenda de funcionarios civiles y eclesiásticos.

El primer episodio tuvo lugar tras la muerte del rector en ejercicio Francisco Javier de Caycedo, el 1º de marzo de 1759, y su reemplazo por el vicerrector Juan Ignacio Moscoso, no obstante su delicado estado de salud que anunciaba una pronta

---

[23] Hernández de Alba, *Crónica*, Libro primero, p. 177 y AHCMR, vol. 7, fs. 67-77.

[24] En julio de 1719, por ejemplo, el Colegio habría elevado una Representación donde daba a conocer su decadencia económica debida a que el virrey Antonio de la Pedroza había «echado» a los catedráticos curas, únicos que, por tener asegurada su manutención, podían regentar gratuitamente las cátedras del Mayor. Aún cuando el claustro reconocía que la situación se había revertido con la entrada de Jorge de Villalonga, solicitaba al Rey ordenara expresamente a virreyes y a arzobispos no entorpecieran a los curas el ejercicio de las cátedras (Citada en Representación del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario a Su Majestad sobre los perjuicios que resultaron de no aplicar a sus cátedras los cinco curatos de Santafé, Santafé, 4 de febrero de 1722, AGI, Santafé 263).

[25] Real Cédula dada en Buen Retiro el 19 de julio de 1752, AGNC, Colonia, Colegios, t.5, fs.630-631 y Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs.108-109.

dimisión. De inmediato, el Colegio solicitó licencia al virrey José Solís para adelantar las votaciones y para elegir por rector a uno de los seculares beneficiados sin que obstara la obligación de residencia. A tal efecto, el procurador Ignacio de Moya y Portela levantó una información sumaria cuyos testigos concordaron en señalar la inopia de sujetos sin beneficio capaces de regentar los destinos del claustro.[26] Presentada y aceptada la renuncia de Moscoso y contando con los resultados de la sumaria, Solís accedió a ambos pedidos y el arzobispo Azua dispensó la residencia del beneficiado que resultara electo con la condición de que se diera informe al Rey. El 19 de mayo los electores encabezaron la terna con el nombre de José Joaquín de León y Herrera, cura de Cajicá,[27] quien recibió la confirmación del Virrey. A principios de septiembre de 1760 el Rector electo daba cuenta al Monarca de la situación del Mayor y solicitaba —sin éxito— una declaración de carácter general para que cualquier cura que hubiera sido de sus colegiales pudiera ser electo rector o catedrático dejando sujeto idóneo que asistiera el beneficio.[28]

En agosto de 1762 —a cuatro meses de cumplirse su trienio— León y Herrera se dirigió al virrey Pedro Messía de la Cerda, a quien reiteró los dos pedidos hechos a su antecesor: por una parte, en vista de que la delicada situación del Nuevo Reino hacía necesaria la partida del patrono rumbo a Cartagena, adelantar a octubre las elecciones que debían verificarse el 18 de diciembre; y por otra, solicitar nueva licencia para que la capilla pudiera depositar su voto en curas que hubiesen vestido la beca sin que obstara la precisa residencia. Por decreto del 29 de agosto el Virrey consintió a ambas súplicas y previno se librara oficio al arzobispo, José Javier de Aráuz, para que concediera la licencia necesaria.[29]

La rápida salida de Messía de la Cerda dejó en el tintero la notificación al Prelado. Tras una nueva solicitud de León y Herrera,[30] el Virrey debió dirigirse dos veces a Aráuz[31] quien, pese a la «repugnancia» que —según señaló— le provocaba dispensar una obligación que, tanto por el tridentino como por reales cédulas, ligaba a los curas a residir en sus propias feligresías,[32] terminó por concederla» el 3 de abril

---

[26] Ignacio de Moya y Portela, procurador del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, solicita se presenten testigos en el expediente sobre hallarse los sujetos idóneos hijos de dicho Colegio empleados en beneficios curados y no tener otros que sin ese impedimento puedan desempeñar el cargo, 1759, AHCMR, vol. 17, fs. 6v.-15r.).

[27] El proceso está descrito en El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, José Joaquín de León y Herrera, sobre que se permita que la elección del futuro Rector recaiga en los curas que hayan vestido la beca, dispensándolos de la obligación de residencia en sus respectivos curatos, agosto-diciembre de 1762, AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.88r. y 90 r. Ver también AHCMR, vol. 124, fs. 95r.-98v.

[28] El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, José Joaquín de León y Herrera, al Rey, Santafé, 9 de septiembre de 1760, AHCMR, vol. 17, fs.24r.-24v.

[29] El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, José Joaquín de León y Herrera, sobre que se permita que la elección del futuro Rector recaiga en los curas 1762 cit., f.90r.

[30] *Idem*, f. 87r.-87v.

[31] Notas de Pedro Messía de la Cerda a José Joaquín de Aráuz, Cartagena, 13 de diciembre de 1762 y 28 de febrero de 1763, AHCMR, vol. 17, fs. 17r.-20v.

[32] La respuesta del Arzobispo a la primera nota del Virrey, fechada el 3 de febrero de 1763 en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, fs.716r.-717v.

de 1763, no sin anunciar que lo hacía «por única vez y que procedería a dar cuentas a Su Majestad».

El 12 de abril de 1763 se llevó a cabo la elección. Los tres nombres elevados al Virrey fueron los del rector en ejercicio, José Joaquín de León y Herrera, cura de Cajicá, Miguel José de Masústegui, cura de Ubaque y Luis Dionisio de Villamizar, cura de Mérida. Al tiempo de comunicar al Patrono los resultados de la elección, León y Herrera solicitó se lo relevara del cargo y, en consecuencia, el Virrey procedió a confirmar al segundo. Mientras tanto, con solo la noticia de la terna y desconociendo la excusa de León y Herrera, el Arzobispo procede a informar al Rey: silencia haber otorgado su licencia, califica de «abuso» el elegir por rectores a los párrocos contra lo dispuesto por derecho canónico y por reales cédulas y solicita al Monarca tomar la providencia correspondiente.[33] Como resultado, el Rey expide la Cédula del 14 de abril de 1764, en la cual desaprueba la elección y la reelección hecha en el cura de Cajicá y ordena que «indispensablemente» se nombre un rector que no tuviera la «dicha calidad».[34]

Llegada la noticia a Santafé, el Colegio decidió suplicar la Cédula «como ganada con subrepticio informe». El fiscal de la Real Audiencia neogranadina, José de Peñalver —quien dictaminó sobre la base de la comunicación del arzobispo Aráuz, de la Real Cédula del 14 de abril de 1764, y de una representación en la cual el flamante rector Masústegui exponía las bases legales que, a su criterio, sustentaban la elección de curas beneficiados[35] —, consideró que la «desinformación» debida a la comunicación del Arzobispo difunto al Rey había sido la causa de la expedición de una Cédula «obrepticia y subrepticia», cuya aplicación traería obvios inconvenientes. En consecuencia —dice— dado que la «necesidad es la suprema ley, que mientras dura suspende la ejecución de las otras», la disposición debe obedecerse pero sobreseerse su cumplimiento en tanto se daba cuenta al Monarca con testimonio de los autos y especificación de los motivos que habían llevado a las consabidas dispensas.[36]

Conocida la resolución del Fiscal, el Virrey pasó oficio al Cabildo Sede vacante para rogarle «no hiciera novedad en el asunto» hasta tanto se recibiera la nueva determinación Real[37] y señalarle que, dada la conveniencia de que Masústegui continuara

---

[33] AHCMR, vol. 9, fs. 136-137.

[34] Inserta en *El virrey*, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco a fin de confirmarlo por Rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 12 de noviembre de 1764, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, fs. 693r.-693v.; AHCMR, vol. 9, f.146v-148v.

[35] AHCMR, vol. 9, fs. 149v.-157r.

[36] Dictamen del fiscal de la Real Audiencia, José de Peñalver, Santafé, 10 de octubre de 1764, AHCMR, vol. 9, fs. 157r.-159v.

[37] El virrey, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco, 1764 cit., fs. 699v.-700r.

regentando el Colegio hasta que cumpliera su trienio, esperaba el otorgamiento de la dispensa, pedido al que el Cuerpo accedió a mediados de noviembre de 1764.[38]

Acto seguido, Messía de la Cerda dio cuenta a Su Majestad de lo sucedido y se esforzó en oponer su conducta, que lejos de ser abusiva había sido tan circunspecta como lo requería la gravedad de la materia, al viciado informe del arzobispo Aráuz, quien había silenciado el consentimiento que él mismo había prestado para que se eligiese a un cura, los antecedentes existentes en la materia y, sobre todo, «las gravísimas causas» que habían movido una resolución «que se tuvo como de rigurosa justicia». Tras agregar varios ejemplos de curas con obligación de residencia dispensados por Aráuz «con menores motivos», Messía concluía que la manera como había actuado el Arzobispo solo podía responder a «alguna parcial inclinación» y solicitaba al Monarca que, diera la providencia orientada a que, de persistir la misma necesidad, no se impidiera nombrar por rector a alguno de los curas ex colegiales.[39]

El problema volvió a saltar a la palestra en diciembre de 1779 cuando el rector en ejercicio, José Miguel Masústegui —quien tras su renuncia concluía su cuarto período rectoral[40]—, llamaba a elecciones para elegir a su sucesor[41] y elevaba al virrey Manuel Antonio Flórez una terna encabezada por Agustín Manuel de Alarcón, cura de Tunja, y seguida por Agustín de Salgar, cura de Sogamoso y Cayetano Maldonado, cura de Guateque.[42]

A fines de febrero de 1780, el arzobispo Antonio Caballero y Góngora se dirigía al Virrey para señalarle el «ningún arbitrio» que dejaban las constituciones tridentinas y las cédulas reales para dispensar la «indis pensable residencia» de los curas en sus beneficios.[43] Acatando la decisión arzobispal, Flórez comunicaba a Masústegui hallarse «embarazado» para discernir entre los tres nominados, pues todos estaban «constituidos en el ministerio de párrocos» y obligados a la «residencia personal» y solicitaba al

---

[38] AHCMR, vol. 17, fs. 21r.-22v.

[39] El virrey, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco, 1764 cit., f. 699.

[40] En vista de la inminente elección de rector correspondiente a diciembre de 1772, el Colegio se curó en salud. Su procurador, el colegial Joaquín de Urrutia, se dirigió al arzobispo Agustín Manuel Camacho a fin solicitar su licencia para que, dada la inopia de sujetos aptos para el cargo, pudieran los electores depositar su voto en Manuel de Caycedo, cura de la Villa del Socorro, quien además de ser sujeto de grandes prendas, no estaba obligado a residir en su beneficio «por serle nocivo este clima a la salud». Dada la peculiar situación, Camacho concedió al Colegio la licencia para que pudiera «seguir sin embarazo» la elección pretendida. Llevada a cabo, el mismo 18 de diciembre, el rector Masústegui elevó la terna encabezada por Caycedo al virrey Manuel Guirior, quien lo confirmó en el cargo (AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t. 127, fs. 753-759 y Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, f.487).

[41] Masústegui había renunciado al cargo el 15 de septiembre (AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t. 127, fs. 672-674) y el 28 el virrey Manuel Antonio Flórez le había aceptado la dimisión, no sin solicitarle permaneciera en el cargo hasta el momento de efectuarse la elección de su sucesor (AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.2, f. 486).

[42] José Miguel de Masústegui eleva la terna de los electos para el cargo de rector y solicita confirmación, Santafé, 31 de diciembre de 1779, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t.127, fs. 778-779.

[43] El arzobispo Antonio Caballero y Góngora al virrey Manuel Antonio Flórez, Santafé, 29 de febrero de 1780, AGNC, Colonia, Colegios, t.5, fs.629r.-631v.

Rector procediera a «nueva propuesta de sujetos en quienes, sin el referido impedimento —le dice—, pueda recaer el rectorado» del Colegio.[44]

Sin embargo, pasado el «tiempo prefinido» por las Constituciones para llevar a cabo la elección —18 de diciembre o su infraoctava— Masústegui no creyó conveniente proceder a nueva votación y solicitó a Flórez que, de no poder confirmar la elección, se dirigiera al Rey para solicitarle se dignara resolver la duda «en los términos más ventajosos y útiles al fomento, subsistencia y buen gobierno del Colegio del Rosario».[45]

Por decreto del 7 de junio de 1780, el Vicepatrono ordenó volver a consultar con el Arzobispo quien respondió que, por su parte, estaría dispuesto a habilitar a Alarcón para ejercer el cargo interinamente hasta que se recibiera la Real determinación. A tono con la decisión de Caballero y Góngora, el 17 de agosto Flórez nombró a Alarcón «en calidad de interino» y, en comunicación del 20 de diciembre, procede a dar cuenta al Patrono de lo actuado hasta el momento.[46]

La salomónica resolución Real lleva fecha 9 de noviembre de 1781. Tras un breve resumen de lo sucedido desde la renuncia de Masústegui, la Corona aprueba y declara por «conforme y arreglado» a las disposiciones canónicas y reales el que se proceda a nueva propuesta, «no incluyendo en ella *a ningún cura párroco si no es de los que tienen su curato en esta capital*».[47] En respuesta a una representación de Masústegui de enero de 1790, donde el ahora provisor del arzobispado santafereño denunciaba la persistencia del abuso en el Colegio Seminario de San Bartolomé, la orden se reiteró por Cédula del 22 de julio de 1791:

> Ni en el expresado Colegio de San Bartolomé, ni en el de Nuestra Señora del Rosario, ni en la Universidad de esa ciudad de Santafé se debe conferir empleo ni encargo alguno —dice la disposición— a los párrocos que no tengan beneficio en esa capital y que pueda perjudicar en algo a su precisa residencia en ellos.[48]

¿Cuáles fueron, en síntesis, los argumentos de los que echó mano el Colegio en favor de la dispensa de la obligación canónica de residencia?

Las calidades que debía reunir el rector electo ocuparon un lugar de privilegio. En primer término, se señaló la necesidad de nombrar a una persona de posibles. Aun cuando en la ciudad había hijos del Colegio que por su «literatura, virtud y juicio» podían servir el oficio, el empleo de rector requería no solo de las calidades para el «gobierno

---

[44] El virrey Manuel Antonio Flórez al rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario José Miguel de Masústegui, Santafé, 31 de marzo de 1780, AGNC, Colonia, Colegios, t.5, fs. 632r.-633r.
[45] *Idem*, fs. 646v.-647v.
[46] *Cf.* Decreto del virrey Manuel Antonio Flórez, Cartagena, 7 de junio de 1780; El arzobispo Caballero y Góngora al virrey Flórez, Santafé, 15 de julio de 1780; y Decreto del virrey Manuel Antonio Flórez, Cartagena, 17 de agosto de 1780, AGNC, Colonia, Colegios t.5, fs. 647v., 648r.-648v. y 649v.-650r., respectivamente.
[47] Real Cédula de 9 de noviembre de 1781, AHCMR, vol. 9, fs. 174r.
[48] Real Cédula de 22 de julio de 1791, AHCMR, vol. 9, fs. 174r.-175v.

doméstico», es decir para la educación «política, cristiana y escolar de la juventud», sino también del dinero para «suplir las más veces» lo necesario para el «gobierno económico», que difícilmente les era devuelto. Quienes no tenían beneficio, aunque «literatos y de cristiana vida», carecían de los caudales suficientes y los varios menesteres en los que se ocupaban apenas les proveían su manutención.[49] No faltó la alusión a que solo los beneficiados reunían las luces y la edad necesaria como para inspirar la veneración y el respeto dimanados de la experiencia.[50] En suma, por las obligaciones políticas y económicas inherentes al oficio, quien lo ejerciera había de ser un sujeto de «edad, gravedad, honor, prudencia, letras, experiencia, y generalmente benemérito en toda virtud», cualidades difíciles de encontrar «en cualquiera edad ni en cualquiera sujeto».[51]

La cuestión económica valía también para el nombramiento de catedráticos, pues, dada la escasez de rentas del Colegio, el mantenimiento de las cátedras solo era posible gracias al afecto de los curas rosaristas que las regentaban sin interés alguno, pues con el producto de sus beneficios podían sustentarse a sí mismos y a sus familias.[52]

Los demás argumentos que se esgrimieron fueron los siguientes:

1º La constitución 3ª del título II de las municipales, correspondiente a la elección de rector, que otorgaba la posibilidad de elegir ex colegiales quienes, en caso de tener «oficio de asistencia precisa», podían acudir a «persona competente» que pudiera dispensarlos «de sus ocupaciones».[53]

2º Dado que el Colegio del Rosario había sido fundado con todos los privilegios del Colegio del Arzobispo de Salamanca, que podía nombrar por catedráticos a «sus hijos constituidos en cualquier dignidad» excepto la episcopal, debía este hacérsele extensivo.[54]

---

[49] Las declaraciones más completas de la información sumaria de 1769, fechadas el 4 de abril, corresponden a Francisco de San Joaquín, provincial de los Ermitaños de San Agustín; Francisco Antonio Vélez Ladrón de Guevara, ex provincial de San Francisco; y Francisco Fernández Pardo, regidor del Cabildo (*Cf.* Ignacio de Moya y Portela, procurador del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, solicita se presenten testigos en el expediente sobre hallarse los sujetos idóneos hijos de dicho Colegio empleados en beneficios curados cit., 1759, fs. 6v.-15r.). Ver también Representación de José Miguel de Masústegui en el expediente abierto con ocasión de la recepción en el Nuevo Reino de Granada de la Real Cédula expedida el 14 de abril de 1764, AHCMR, vol. 9, fs. 149v.-157r.

[50] Ignacio de Moya y Portela, procurador del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, solicita se presenten testigos en el expediente sobre hallarse los sujetos idóneos hijos de dicho Colegio empleados en beneficios curados cit., 1759, fs. 6v.-15r.; El virrey, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco, 1764 cit., 695v.

[51] El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario José Miguel de Masústegui al Virrey Manuel Antonio Flórez, abril de 1780, AGNC, Colonia, Colegios t.5, fs. 645v.-646r.

[52] El virrey, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco, 1764 cit., f.693r.-701r.

[53] Ver también Representación de José Miguel de Masústegui en el expediente abierto con ocasión de la recepción en el Nuevo Reino de Granada de la Real Cédula expedida el 14 de abril de 1764, AHCMR, vol. 9, fs. 149v.-157r.

[54] *Idem*.

3º. Por las circunstancias que rodeaban la dispensa, concurrían en ella todos los requisitos «justos y razonables» exigidos por el tridentino, en especial los de «utilidad evidente» y «urgente necesidad». El Colegio del Rosario era una de las obras «más provechosas y excelentes» fundadas en la capital virreinal pues, dentro del ámbito geográfico neogranadino, las «pocas familias de lustre» carecían de los «fondos subsistentes y hereditarios» que les proporcionaran un total desahogo económico. Dada la pobreza del país que tenía reducidas a gran estrechez a la mayor parte de las familias nobles, el Mayor les daba la posibilidad de educar a sus hijos para que se convirtieran en curas o abogados que, sirviendo «a la Iglesia y al Estado con exactitud y pundonor», buscaran una forma de subsistencia en la Iglesia o en los estrados.[55] Por esa misma razón no había «clérigos sueltos» en número competente que pudieran ocuparse de la rectoría del Colegio y de allí se derivaba la urgente necesidad de atender a las condiciones del tiempo y del país, acomodar a ellas las disposiciones legales que se referían la materia en cuestión y atemperar el «rigorismo» que pudiera derivarse de su «primera lectura».[56]

4º Masústegui echa mano de la conocida obra de Benedicto XIV, De synodo dioecesana, en la que el autor distingue entre la residencia material —esto es la presencia corporal— y la formal —esto es «el vigilante y celoso cuidado del gobierno las almas»— y sostiene que una justa causa determina la tácita dispensa la primera.

5º Si por seminario de curas no se entiende otra cosa que una casa de enseñanza donde los jóvenes se educan en las máximas de la religión y de la moral cristianas, mientras completan la edad necesaria para ingresar al sacerdocio, el Colegio del Rosario está, en el momento, en las mismas condiciones que San Bartolomé, donde el Virrey acaba de confirmar como rector a Domingo Viana, cura de Charalá, como vicerrector a Filiberto Estévez, cura de Oiba y como catedrático de Teología a Vicente Cuadros, cura de Chivatá. Dada la Real Cédula del 14 de enero de 1779, por la cual, «filiando y fraternizando el Colegio de San Bartolomé al del Rosario» el Rey dispone que los dos Colegios gocen recíprocamente y sin distinción alguna de los mismos privilegios, parece justo extender al Rosario «la permisión de que pueda su claustro elegir, a lo menos para rector, cualquier sujeto de

[55] El virrey, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco, 1764 cit.; El Virrey Manuel Antonio Flórez al rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario José Miguel Masústegui, Santafé de Bogotá, 31 de marzo de 1780, AGNC, Colonia, Colegios, t. 5, fs. 634v.-642r.

[56] El virrey, Pedro Messía de la Cerda informa sobre las justas causas que, como vicepatrono, tuvo para dispensar la obligación de residencia de un párroco, 1764 cit., fs. 634v.-637v.;El Virrey Manuel Antonio Flórez al rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario José Miguel Masústegui, Santafé de Bogotá, 31 de marzo de 1780, AGNC, Colonia, Colegios, t. 5, fs. 634v.-637v.

virtud, mérito y letras, aunque sea párroco». A mayor abundamiento, cita el Rector una Real Cédula del 14 de agosto de 1768 por la cual —según dice— la Corona había declarado que el ministerio del rectorado de los seminarios era una de las causas legítimas para que los curas pudieran separarse de sus feligreses sin faltar al precepto de personal residencia.[57]

6º Por fin, como antecedentes, cita la intervención del virrey Messía de la Cerda para su elección como rector siendo cura de Ubaque y la del virrey Guirior, quien interpuso su autoridad para la confirmación de Manuel Caicedo, cura de la Villa del Socorro.[58]

Fundado en estos principios, el Rector confiesa haber insinuado al arzobispo —quien, según dice, habría condescendido verbalmente— su intención de «animar e inspirar» a los colegiales para que votasen por Agustín de Alarcón, pensando, además, que en la ciudad de Tunja no sería difícil encontrar un vicario competente que lo reemplazara en la «residencia formal».

3.2 Del rectorado anual al rectorado trienal

Los hitos más importantes vinculados con la cuestión de convertir el rectorado anual en trienal pueden reconstruirse a través de una controversia planteada en los primeros años del Ochocientos,[59] que enfrentó al rector del Mayor con el segundo y el tercer consiliarios.[60] El 14 de diciembre de 1803, Andrés Rosillo y Meruelo recordaba al virrey Antonio Amar y Borbón la proximidad de las elecciones para elegir vicerrector, consiliarios y «otros ministerios subalternos» que, conforme a las Constituciones, debían celebrarse el 18 de diciembre.[61] Grande hubo de ser su desagrado cuando los consiliarios Juan Manuel García de Tejada y Castillo y

---

[57] *Ibidem*, fs.642v.-644v.

[58] El expediente puede verse en Mónica P. Martini, «Noticias sobre los antecedentes de la Real Cédula del 20 de marzo de 1806 relativa al rectorado trienal», *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 5, núm. 2, (octubre), Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2003, pp. 353-365.

[59] Según Hernández de Alba, en 1668, durante el primer rectorado de Enrique de Caldas Barbosa, el claustro se habría dirigido por primera vez a las autoridades santafereñas a fin de solicitar la prórroga del rectorado, pedido que se habría reiterado en 1669 durante el primer ejercicio de Nicolás de Guzmán y Solanilla (*Crónica*, Libro primero, pp. 155 y 166). En febrero de 1671, el presidente Diego de Villalba y Toledo habría atendido los reclamos de Caldas Barbosa, en su segundo período rectoral, que protestó haber aceptado el cargo contando con tres años de rectorado. Por un decreto del día 20, el Presidente de la Audiencia habría ordenado que, el rector electo permaneciera por tres años no obstante su ministerio de cura, no sin solicitar del obispo las licencias necesarias (*Idem*, p. 177).

[60] El rector Andrés Rosillo y Meruelo al virrey Antonio Amar y Borbón, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 14 de diciembre de 1803, en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, f.31r.

[61] Ver Confirmación hecha por el virrey Pedro Mendinueta de Andrés Rosillo, canónigo magistral de la Metropolitana y de Pedro Salgar, primeros en sus ternas, por rector y vicerrector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, respectivamente, 18 de diciembre de 1802, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.123 (rollo 123/143), f.462. Ver también AHCMR, vol. 15, fs.99r.-99v. y 101r.

Esteban Díaz Granados le exigieron que, no obstante la costumbre de permitir que los rectores se mantuvieran por tres años, se atuviera a la legislación vigente y procediese, también, a la elección de rector, a lo cual se negó Rosillo quien protestó haber tomado posesión del cargo menos de once meses atrás[62] y sostuvo además que, a esas alturas, la más que centenaria costumbre de permitir los rectorados trienales reunía los requisitos exigibles para «revestir toda la fuerza y autoridad de una ley». Unos y otros esgrimieron documentación a su favor y el virrey Amar y Borbón, consultado en su calidad de vicepatrono, decidió, finalmente, elevar el diferendo al Consejo de Indias, que recomendó la expedición de una resolución que avalara la costumbre y evitara enfrentamientos futuros. Interesa, pues a nuestros propósitos, analizar brevemente el contenido de los antecedentes traídos a colación.

Los consiliarios se apoyaban en tres argumentos:[63]

1) La constitución 4ª título II de las redactadas por fray Cristóbal que, al referirse a la conformación de la terna para la elección de rector y aludiendo a la constitución anterior —la cual enumera las calidades necesarias para ejercer el oficio—, agregaba que el electo debía dar «todas las seguridades ya propuestas *por el año que ha de serlo*».
2) La constitución 24 del Colegio salmantino del Arzobispo que establecía que el rector y los consiliarios debían ser elegidos para un año, acabado el cual, el rector saliente no podía ser reelecto hasta pasados, al menos, dos años para rector y uno para consiliario; y los consiliarios salientes no podían ser reelectos hasta pasado un año ni para rector, ni para consiliarios.[64]
3) La Real Cédula del 14 de febrero de 1726, expedida en respuesta a un informe elevado al Rey por el oidor decano de la Real Audiencia, Juan Gutiérrez de Arce, en el cual daba cuenta, en su calidad de administrador del Colegio,[65] de una serie de disposiciones tomadas para mejorar las rentas del Mayor. Tras abordar varios aspectos relacionados con la manutención del Rosario[66] la Cédula se

---

[62] Ver Confirmación hecha por el virrey Pedro Mendinueta de Andrés Rosillo, canónigo magistral de la Metropolitana y de Pedro Salgar, primeros en sus ternas, por rector y vicerrector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, respectivamente, 18 de diciembre de 1802, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.123 (rollo 123/143), f.462. Ver también AHCMR, vol. 15, fs.99r.-99v. y 101r.

[63] Juan Manuel García de Tejada y Castillo, consiliario segundo, y Esteban Díaz Granados, consiliario tercero, al virrey Antonio Amar y Borbón, sin fecha [c. 15 de diciembre de 1803], en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs.32r.-33r.

[64] *Cf. Constitutiones*, 24, f. 13.

[65] Había sido nombrado por Real Cédula de 11 de diciembre de 1722. Se le había encargado un mejor manejo de las haciendas, la estricta observancia de las Constituciones, y la revisión de temas como la suma que correspondía pagar a porcionistas y huéspedes, el salario del rector, vicerrector y catedráticos, la merced Real de 500 ducados, etcétera, Biblioteca Nacional de Colombia, Manuscritos, RM 00353, f.71 (libro 353).

[66] Entre otros, la suma que corresponde a porcionistas y huéspedes, la permanencia de los estudios de gramática, los salarios, y el pago efectivo de la pensión de 500 ducados concedida sobre encomiendas vacas.

refiere a la sugerencia de Gutiérrez de Arce sobre que el rector se eligiera «por más tiempo que el de un año», señalando, al respecto, que se guardaran las Constituciones que disponían fuera «la elección de rector anual».[67]

4) Dos providencias del Superior Gobierno que, por desestimar la costumbre, constituían, indirecta o directamente, una defensa de la anualidad del cargo. La primera, tomada por Auto del 26 de febrero de 1802 en función del contenido de la constitución de Salamanca, había declarado nula la reelección de Fernando Caycedo, sin considerar la «costumbre que de tiempo inmemorial se había introducido de reelegir».[68] La segunda, incluida el 26 de noviembre del mismo año en un oficio dirigido a Rafael Torrijos, antecesor de Rosillo, había mandado proceder a nueva elección, no en virtud de la renuncia del rector en ejercicio, sino —según los consiliarios— por haber cumplido este el año del rectorado.

El argumento del rector[69] se centra en sostener que la constitución municipal está derogada por una costumbre «razonable, necesaria, legítimamente prescripta y aprobada por el consentimiento del Soberano».[70] Para probar las dos primeras condiciones, trae a colación un episodio ocurrido en diciembre de 1683 durante el segundo año de rectorado Cristóbal de Torres Bravo, sobrino del Fundador, cuando algunos «mal contentos» habían proyectado «representar la misma escena» para «deshacerse de un rector que no era conforme a sus ideas y designios». Conocida la situación, un decreto del vicepatrono, el presidente Francisco del Castillo de la Concha, ordenó que, no obstante la elección anual prevista en las Constituciones, y teniendo en cuenta los graves inconvenientes económicos dimanados de que:

> [E]n el corto tiempo de un año, cuando [el rector] tiene comprendido lo que conviene para el manejo de las haciendas, no puede seguir las disposiciones que tuviere por convenientes, ni el que entra queda ceñido a seguirlas, cuyos perjuicios

---

[67] AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.432-436 y en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs.100-103.

[68] Fernando Caycedo y Flórez había sido electo rector a principios de 1799 tras la renuncia de Manuel Santos de Escobar, medio racionero de la Catedral de Popayán, electo y confirmado para el cargo (AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.447-451). En las elecciones de diciembre de 1801 había ocupado el primer lugar en la terna (AHCMR, vol. 15, fs.18r.-19r.). Sin embargo, tras nuevas elecciones celebradas el 8 de marzo de 1802, había asumido Rafael Torrijos (AHCMR, vol. 15, fs.95r.-97r.)

[69] El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Andrés Rosillo y Meruelo al virrey y vicepatrono Antonio Amar, Santafé, 29 de diciembre de 1803, en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs.37v.-41r.

[70] Sobre los elementos constitutivos de la costumbre *Cf.* Víctor Tau Anzoátegui, «La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII)», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 14, 1986, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1987, 412-418; Víctor Tau Anzoátegui, *El poder de la costumbre. Estudios sobre Derecho consuetudinario en la América hispana hasta la Emancipación*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001, pp. 177-181.

> pusieron en estado al dicho Colegio de no tener refectorio, ni acudirse a las demás obligaciones precisas,

Torres Bravo permanecería tres años en el ejercicio del rectorado tal como lo había hecho su antecesor, Enrique de Caldas Barbosa.[71] Según Rosillo, el contenido del decreto del 14 de diciembre de 1683 ponía en evidencia las calidades de «razonable» y «necesaria» de la costumbre en cuestión. En el momento actual, la situación era aún más grave: las rentas del Colegio se hallaban repartidas entre cuarenta y siete inquilinos, de suerte que, «solo para conocerlos» apenas bastaba un año, pero «para cobrarles» no serían suficientes los tres.

A mayor abundamiento, agrega el Rector otra razón de «grave consideración»: las calidades necesarias para desempeñar el cargo:[72] un rectorado anual, obligaría a «echar mano de cualquiera persona, se harían las elecciones en los que acababan de concluir los estudios, el rectorado se envilecería, y el Colegio caminaría precipitadamente a su destrucción».

La costumbre es, además, «legítimamente prescripta»: en efecto, los rectores son consecutivamente trienales desde Enrique de Caldas, es decir durante 124 años, tiempo más que suficiente en tanto no se requiere por derecho ni la «mitad de este» para prescripciones «más delicadas y que no se fundan sobre tanta necesidad, importancia y razón».

La constatación de la última calidad requerida —la aprobación por el consentimiento del Rey— sirve al rector para descalificar, de reflejo, la —en apariencia— prueba más sólida de las exhibidas por los consiliarios: la llamada «Cédula del señor Arce» de 1726. Al respecto, Rosillo y Meruelo cita una representación de «todos los sujetos que componen el claustro», que había suplicado el punto que negaba la prolongación del período rectoral:

---

[71] La documentación conservada señala, en efecto, que el claustro solicitó al presidente Francisco del Castillo de la Concha que, contra los intereses de algunos de sus miembros descontentos con la férrea disciplina implantada por Torres Bravo y dado el celo con que el Rector se había empeñado en el aumento de las rentas, mandara concluyera tres años de rectorado por haber sido electo «en virtud de la elección de su antecesor, que lo fue el doctor don Enrique de Caldas, el cual corría por tres años mirando las conveniencias de que los rectores lo sean por dicho tiempo de tres años». El Auto del 14 de diciembre de 1683 ordena, pues, que el Rector en ejercicio continúe en su cargo hasta el día de la Expectación de Nuestra Señora del año 1684 (AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, fs.689r.-690r.).

[72] «No basta —dice— que el rector sea hombre de gobierno por lo respectivo a los intereses del Colegio. Se requiere indispensablemente que sea hombre de talento, de muchos conocimientos, de aplicación y celo infatigable por el fomento de los estudios. La Presidencia o Regencia de ellos es un título que, de muchos años a esta parte, se ha unido al rectorado, y quien ocupa este puesto debe ser capaz de responder a las dificultades en los actos públicos, de resolver y aprobar o reprobar las materias que se enseñan y deducen a público certamen por los catedráticos, de escoger los individuos que conviene destinar a tales desempeños y contribuir a su instrucción. Como es tan difícil encontrar, aún cada trienio, sujetos de esta clase, hubo tiempo en que los Excelentísimos señores vicepatronos se empeñaron en que pudieran elegirse los curas, y así se practicó a pesar de las contradicciones y recursos de los prelados» (El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Andrés Rosillo y Meruelo al virrey y vicepatrono Antonio Amar, 1803 cit., fs.38v.— 39r.) AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t. 4.

> Por lo respectivo de este asunto —dicen al Virrey— suplicamos con la veneración debida de dicha Real orden [que] Vuestra Señoría se sirva de suspender su ejecución, quedando exequible en los demás puntos que contiene, ínterin que Su Majestad, informado de los fundamentos y motivos que nos impulsan a interponer esta súplica, determina lo que convenga».[73]

Sin embargo —señala el Rector— antes de que los ruegos de la comunidad «llegaran al trono» el Soberano había deliberado y expedido otra Cédula fechada en Buen Retiro el 31 de marzo de 1727,[74] por la cual aprobaba la continuación en el empleo del rector en ejercicio, el canónigo Luis de Berrío que, nombrado en noviembre de 1725, había cumplido para entonces el año de rectorado. Esto llenaba, pues, el último requisito para que la costumbre del rectorado trienal hubiera pasado a ser una ley, al conferirle la aprobación por tácito consentimiento del Soberano. A mayor abundamiento, señala que, incluido en la Real Cédula de 19 de julio de 1752,[75] también lo había «expreso»: en efecto, aunque el tema central de la disposición se refería a la prohibición de que los curas fueran rectores, el Rey menciona, sin reprobarlo, el período de tres años de ejercicio rectoral.

El dictamen del Fiscal del crimen encargado en lo civil fue adverso a la opinión del Rector: consideró que las razones expuestas por Rosillo no eran suficientes y que se debían observar estrictamente las Constituciones hasta tanto se obtuviera contra ellas «resolución de Su Majestad».[76] Sin embargo, el expediente pasó al asesor del Virreinato, Anselmo de Bierna Mazo, quien señaló que la cuestión se reducía a decidir si se debía respetar la constitución o se había de dejar paso a una costumbre que, en su opinión —coincidente con el del rector Rosillo— estaba acompañada de los caracteres que le atribuían «fuerza de ley, capaz no solo de establecer un nuevo derecho, sino también de corregir la constitución». Por ende, aconsejó que:

> [P]ara evitar iguales disputas en lo sucesivo, [convendría] mandar que, sin hacerse novedad por ahora en el rectorado, se [diera] cuenta con testimonio a Su Majestad para la que más fuere de su Real agrado que, haciendo decisión en el presente caso, [sirviera] de regla para los sucesivos.[77]

---

[73] AGNC, Archivo Anexo, *Instrucción Pública*, t.1, fs. 702-713.

[74] Ver Real Cédula dada en Buen Retiro, dirigida a Luis Antonio de Berrío y Mendoza, anunciándole la confirmación de su nombramiento por rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario hecha en noviembre de 1725, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, fs.714-715 y en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs. 106-107.

[75] Real Cédula dada en Buen Retiro el 19 de julio de 1752, donde se manda a arzobispos y obispos no permitan que cura alguno falte a la obligación de residencia y se ordena a los vicepatronos celen por su observancia, AGNC, Colonia, Colegios, t.5, fs.630-631 y AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs.108-109.

[76] Dictamen del Fiscal del crimen encargado de lo civil, Santafé 26 de enero de 1803, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs.42r.-42v.

[77] A los requisitos anteriores agrega el Asesor el de «autorización por decreto judicial», plenamente cubierto por el «del señor presidente don Francisco del Castillo, proveído en 14 de diciembre de 1683, por

Conformándose con el dictamen del Asesor, el virrey Amar ordenó sacar testimonio de lo actuado, de lo cual dio cuenta al Rey en carta de 19 de julio de 1804.[78]

El 3 de marzo el extracto[79] del expediente remitido se eleva al Consejo, cuyo dictamen recomienda al Rey «se sirva mandar guardar la costumbre observada por tantos años de que sea trienal el rectorado, no admitiéndose instancia alguna en lo sucesivo sobre este particular».[80] Consecuentemente, Carlos IV como Patrono del Colegio expidió una Real Cédula acorde con lo dispuesto.[81]

La Real Cédula se recibía en Santafé el 11 de mayo de 1807 y el 3 de junio se comunicaba al rector y claustro del Colegio.[82] La disposición del Patrono modificaba la constitución redactada por fray Cristóbal y la costumbre del rectorado trienal, convertida en derecho escrito, continuará marcando el ritmo normal para las elecciones de la máxima autoridad del Mayor hasta la séptima década del siglo XIX. Entonces, un nuevo marco legal vinculado con las transformaciones políticas del país impondrá al Colegio, hasta 1930, rectores nombrados sin término fijo.

3.3 Intervención en la provisión de colegiaturas y en el acto de despojo de becas

Cristóbal de Torres había establecido quince becas de fundación con la condición de que los aspirantes, a través de informaciones, demostraran ciertas calidades. En primer lugar, dado que las rentas del colegio provenían de los bienes del «Reino y Arzobispado», nadie «que no fuese patrimonial o, por lo menos, español que [gozara] de sus privilegios y [fuera] súbdito de los Ilustres Arzobispos» podía aspirar a las colegiaturas de número.[83] Por ello, las becas se repartían en la forma siguiente: tres para Santafé, dos para Tunja y Villa de Leiva, y una, respectivamente, para Tocaima,

---

el cual se mandó que continuara hasta cumplir tres años el rector de aquel tiempo». Considera, además, que no existe «expresa Real aprobación» como alega el Rector, pues de la Real Cédula de 19 de julio de 1752 solo surge que Su Majestad «se halla enterado de que, sin embargo de la constitución y la Real Cédula del año de 726, el rectorado dura tres años» (*Cf.* Dictamen del Asesor del Virreinato Anselmo de Bierna Mazo, Santafé, 10 de marzo de 1804, en *Idem*, fs.45r.-47v.).

[78] Decreto del virrey Antonio Amar, Santafé, 14 de marzo de 1804, en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, f.48v. Entre tanto, con fecha 21 de marzo, el rector Rosillo solicitó y obtuvo del Virrey la autorización para realizar las elecciones de subalternos que continuaban suspendidas. Se realizaron el 23 de marzo de 1804 (El rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Andrés Rosillo y Meruelo, al Virrey, Colegio del Rosario, 21 de marzo de 1804, en *Idem*, fs.49r. y 50r. Ver también: AHCMR, vol. 15, fs.203r. y 206r.).

[79] AGI, Consulta al Consejo de Indias, 1805-1806, Santafé 548, sin foliar.

[80] AGI, Consulta al Consejo de Indias, 1805-1806 cit.

[81] «He resuelto —dice la Real Cédula— se guarde la costumbre observada por tantos años de que sea trienal el rectorado, no admitiéndose instancia alguna en lo sucesivo sobre este particular» (Real Cédula fechada en Aranjuez el 20 de marzo de 1806, en AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, f.51r. Trascrita en *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, vol. II, núm.17, agosto, Bogotá, 1906, p. 440.

[82] AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, f.51r.-51v.

[83] Constituciones, tít. 3, const. 5.

Ibagué, Mariquita, La Palma, Pamplona, Muzo, Mérida, Vélez; para Remedios, Cáceres y Zaragoza, una, y la última —denominada «arbitraria»— que, a juicio exclusivo del Patrono, se reservaba a este «para los más a propósito».[84]

Los aspirantes debían pertenecer a «la nobleza secular» neogranadina y demostrar tanto la limpieza como lo ilustre de su sangre: la primera, por su calidad de «cristiano viejo», la segunda, por la de ser hijos legítimos —cualidad solo dispensable por «grandísimas causas»—, cuyos padres no hubieran ejercido «oficios bajos», y no tener «sangre de la tierra» o demostrar, al menos, que ya había «salido».[85] También entraban en la balanza cualidades morales, físicas e intelectuales, como el requisito de honestidad y buenas costumbres —orientado a rechazar a los revoltosos, díscolos o inquietos, ineptos, en suma, para convivir en armonía con el resto de la comunidad—, el de estar libre de cualquier dolencia contagiosa que pudiera dañar a los demás,[86] y el de ser varones «de grandes esperanzas para el bien público».[87] Por último, en tanto las *Constitutiones* del colegio salmantino —como la del resto de los peninsulares— consideraban a la pobreza como condición *sine qua non* y ordenaban preferir, en igualdad de circunstancias, al de menores recursos,[88] nada dicen expresamente las redactadas

---

[84] *Cf.* José Joaquín de León y Herrera, rector, informa sobre provisión de becas vacantes, 1761, AGNC, Colonia, Colegios, t.6, f.53r.-53v.; Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.1, fs. 659r. y 668r.-669r.

[85] Constituciones, tít. 3, const. 1.

[86] Nada dicen expresamente las *Constituciones rosaristas*. Las *Constitutiones novae* señalan que los opositores no deben ser leprosos ni estar inficionados con enfermedad contagiosa (Constitución 3ª, sobre las cualidades de los que han de ser admitidos en el Colegio).

[87] Constituciones. Nada dicen en concreto las Constituciones rosaristas respecto de los saberes que debían de tener los aspirantes a colegiaturas. En este caso, sin embargo, tampoco se aplicaron a la letra las constituciones del Colegio del Arzobispo que exigían que los aspirantes a una beca de Teología fueran bachilleres en Artes y en Teología o, al menos, que hubiesen cursado cuatro años en dicha Facultad; que los opositores a una colegiatura en Derecho canónico o civil fueran bachilleres en uno u otro derecho o hubieran cursado, como mínimo, cuatro años de Jurisprudencia; y que los aspirantes a una beca de Medicina fuesen bachilleres en Arte y en Medicina o hubieran estudiado al menos tres años en dicha Facultad (*Constitutiones*, 11) Sabemos que, a partir de una Real Cédula de 1726 se prohibió el acceso de los cursantes de gramática aludiendo a que no había sido «voluntad de fray Cristóbal que fuesen miembros del Colegio que fundó los individuos de unas cátedras de que no hizo mención» (AHCR, vol.17, fs. 119-122). Esta condición permaneció vigente hasta finales del período: el primer pedido de beca hecho por Francisco Javier Rentería en 1761 fue denegado por «estar aún de estudiante de gramática» (Expediente de ingreso de Francisco Javier Rentería, 1764, en Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765 cit., fs. 666r-667r., 668r.-668v.) Para ejemplos ver: José Joaquín de León y Herrera, rector, informa sobre provisión de becas vacantes, 1761 cit., f. 53r.; Expediente de ingreso de Ignacio Antonio Gutiérrez del Rincón, aspirante a una beca vacante en Tunja, 1764, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.18, rollo 018/143, fs.838r.-839r.; Informe de Santiago Gregorio de Burgos al virrey José de Ezpeleta, 11 de octubre de 1792, en Sobre provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1791-1793, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t.128, fs.478r.-478v.).

[88] *Constitutiones*, 3 y 4, fs 7 y 8. Ver también *Constitutiones novae* (Constitución 3ª sobre las cualidades de los que han de ser admitidos en el Colegio).

por fray Cristóbal: no obstante, los candidatos a becas de fundación suelen aludir a su calidad de «pobres».[89]

Tras la convocatoria a través de edictos, el expediente de ingreso —muy similar al monacal— se inicia con una solicitud del aspirante —por sí mismo, por sus padres o por algún pariente cercano— al vicepatrono en la cual alega los derechos que lo asisten.[90] A su turno, el vicepatrono solicita la opinión del rector del Colegio,[91] quien procede a reunir al claustro que, amparado en los Estatutos salmantinos donde se previene que no se admita a oposición sino por acuerdo de la mayor parte la capilla,[92] decide por la afirmativa o por la negativa sin considerarse obligado a explicar las eventuales razones de un rechazo. Si el pretendiente es aceptado, sigue la elaboración de las informaciones que se examinan en la capilla. Una vez aprobadas, el rector, señalando las cualidades que asisten a cada cual —con juicios personales, en el caso de conocimiento previo del candidato[93] —, recomienda al o a los pretendientes al vicepatrono quien, en su calidad de tal y conforme a lo expuesto por el rector del Colegio, procede a nombrar y confirmar

---

[89] En 1764, Ignacio Antonio Gutiérrez del Rincón, aspirante a una beca vacante en Tunja, señala pertenecer a una de las «principales familias ilustres y pobres de la ciudad» (AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.18, rollo 018/143, fs.838r.-839r.); en 1767, José Antonio de Villamizar, aspirante a una beca correspondiente a Pamplona, alude a la «conocida pobreza y escasez de medios» de sus padres (AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.76 (rollo 076/143), fs.39r.39v). Lo mismo hacen cuatro porcionistas que aspiran a cubrir una beca vacante de las fundadas para la ciudad de Tunja y Villa de Leiva: Agustín Jerónimo de Neyra Rigueiro, se presenta ante el virrey haciendo referencia a «la falta de medios para mantenerse en los estudios»; Miguel de Neyra y Cabrejo, subraya «la escasez» con que su padre lo ha mantenido por dos años; Marcelino Gutiérrez y Rincón destaca la «mucha escasez de manutención» con que sus progenitores lo asisten; y José Manuel del Castillo y Santa María advierte ser «toda [su] familia crecida» y no alcanzarle «para el sustento necesario» (*Cf.* Provisión de beca vacante de las fundadas para la ciudad de Tunja y Villa de Leiva, 1768, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg. 55, rollo 44/143, fs. 43r., 44 r., 45r. y 47r. Ver también Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765 cit., fs.641r.-644v. y 651r.-651v.).

[90] Para algunos ejemplos, *Cf.*: Expediente de ingreso de Manuel Ruiz Valero, aspirante a una beca vacante de Mérida, 1761, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.76/143, fs.37r.-38r.; Expediente de ingreso de Ignacio Antonio Gutiérrez del Rincón, aspirante a una beca vacante en Tunja, 1764 cit., f.838r.; Expedientes de ingreso de Xavier de Vergara, de Juan de Cabrera, de Nicolás y Antonio Joaquín Prieto y Dávila, de Francisco Zapata y Liébana, de Francisco Ramírez Maldonado, Francisco Javier Rentería, 1764, en Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765 cit., fs.641r.-644v. y 651r.-651v., 654r.-656r. 657r., 666r-667r., 668r.-668v.; Expediente de ingreso de Ignacio Londoño y Zapata, aspirante a una beca vacante de Tocaima, 1767, AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.76 (rollo 76/143), f.84r.-85v.; Rosa Teresa Ahumada, viuda, solicita una beca para su hijo Jerónimo José María, Santafé, 1781?, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t.127, fs.711-712.

[91] Algunos postulantes se presentan también al rector del Colegio señalando los derechos que los asisten (*Cf.* por ejemplo, Expedientes de ingreso de Custodio de Ricaurte, Francisco Javier de Vergara, Joaquín Prieto y Dávila y Juan Nepomuceno Cabrera, en Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765 cit., fs.660r.-665r.).

[92] *Statuta*, 39, fs.60-61.

[93] Cuando el rector Miguel de Masústegui informa sobre el porcionista Ignacio Antonio Gutiérrez del Rincón, aspirante a una beca vacante de Tunja, señala que ha dado «muestras de aprovechamiento, de genio dócil y cristianos procedimientos» (Expediente de ingreso de Ignacio Antonio Gutiérrez del Rincón, aspirante a una beca vacante en Tunja, 1764 cit., fs.838r.-839r.).

a uno de ellos.[94] Fuera de las pautas generales resulta un caso ocurrido en 1768, cuando el virrey sugiere que dos jóvenes, oriundos de Villa de Leiva, en quienes concurrían «la misma idoneidad y circunstancias» —Agustín Jerónimo de Neyra y Rigueiro y Miguel de Neyra y Cabrejo—, diriman la provisión de la beca «echando suertes delante del rector del Colegio». El azar fue propicio al segundo, a quien el Virrey confirmó en el goce de la beca.[95]

Tras la visita de Antonio Mon y Velarde en 1783,[96] se exigió el requisito del concurso de oposición celebrado ante el claustro. Dado que los aspirantes podían ingresar a las colegiaturas desde sumulistas, la práctica generalmente aceptada fue la de utilizar como contenido del acto de oposición el examen de gramática latina que debían rendir para entrar a oír Filosofía.[97] Cumplido el requisito, el rector, «calificando el mérito» de los oponentes, se reservaba el derecho de elevar los nombres al vicepatrono que procedía a la confirmación del más apto.[98] El sistema estaba en plena vigencia en tiempos del rectorado de Alarcón y Castro, quien informaba sobre sus pormenores al virrey Ezpeleta. Dada la falta relativamente corriente —decía Alarcón— de jóvenes de calidad que pretendieran las becas fundadas para ciertos lugares de la arquidiócesis —como Remedios, La Palma o Muzo—, se proveían en colegiales hábiles y pobres. En caso de que, por no haber otros patrimoniales del lugar a los cuales correspondiera la vacante, esta recayera en «cursantes de primer año», se consideraba suficiente «ejercicio literario» el examen de «latinidad o de lógica»; desde el segundo año en adelante leían «media hora con puntos de veinticuatro horas» y sufrían «tres cuartos de hora de argumentos». El rector continuaba encargado de remitir al vicepatrono la terna de los mejores.[99]

---

[94] *Cf.* Francisco Javier de Tello, rector, da cuenta de haber becas vacantes y propone a los sujetos en quienes discurre fuera bueno proveerlas, 1741, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t.128, fs.87-88; José Joaquín de León y Herrera, rector, informa sobre provisión de becas vacantes, 1761 cit., fs.54r.61r.; Expediente de ingreso de Francisco Ramírez Maldonado, 1764, en Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765 cit., fs. 657v. y 670r.-671v.; Luis Ayala, secretario del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, al rector Santiago Gregorio de Burgos, Santafé, 27 de julio de 1791, en Sobre provisión de becas vacantes, 1791-1793 cit., fs. 471r.471v.; La Real Audiencia solicita a la Secretaría de Cámara y Escribanía de Gobierno copia de la documentación que respalda el privilegio del Colegio del Rosario para que la entrada de cualquier individuo sea a satisfacción del claustro, Santafé, 1799, AGNC, Colonia, Milicias y Marina, t.127, f. 694r.; Expediente de ingreso de Manuel Ruiz Valero, aspirante a una beca vacante de Mérida, 1761 cit., fs.37r.-38r.); Expediente de ingreso de Ignacio Antonio Gutiérrez del Rincón, aspirante a una beca vacante en Tunja, 1764 cit. fs.838r.-839r.; Expediente de ingreso de Ignacio Londoño y Zapata, aspirante a una beca vacante de Tocaima, 1767 cit., f.84r.-85v.

[95] *Cf.* Provisión de beca vacante de las fundadas para la ciudad de Tunja y Villa de Leiva, 1768 cit., fs. 47r.-48r.

[96] Lamentablemente, las actas de la visita del oidor Mon y Velarde, cuyos indicios indican haber incluido profundos cambios en la marcha del Colegio, no han podido, hasta ahora, ser ubicadas.

[97] Informe de Santiago Gregorio de Burgos al virrey José de Ezpeleta, 1792 cit., fs. 478r.-478v.

[98] Luis Ayala, secretario del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, al rector Santiago Gregorio de Burgos, 1791 cit., f.471v.; Informe de Santiago Gregorio de Burgos al virrey José de Ezpeleta, 1792 cit., f. 477r.-477v.

[99] Informe del rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Agustín Manuel de Alarcón, al virrey José de Ezpeleta, 1790 cit., fs. 425r.-427r.; Informe de Santiago Gregorio de Burgos al virrey José de Ezpeleta, 1792 cit., f.477v.

En 1791 el virrey Ezpeleta exigió al rector interino Burgos que, no obstante lo establecido «en el capítulo 52 de la visita de Mon y Velarde» se ajustara en todo a la constitución 15 de las salmantinas[100] lo cual implicaba no solo que las vacantes se otorgaran únicamente a los capaces de una rigurosa oposición, sino además dar participación al claustro en la votación a posteriori del concurso. El Rector expuso al Virrey que los gramáticos ingresantes no estaban en condiciones de «hacer oposición» y que no consideraba oportuno otorgar a la capilla más atribuciones de las que tenía, suficientes para turbar gravemente la paz del Colegio.[101] Según Burgos, las elecciones de catedráticos y superiores puestas en manos de los colegiales le habían hecho conocer «cuán peligroso» era el influjo de los jóvenes «en unas cosas que deberían ser absolutamente independientes de su arbitrio» y descansar, más bien, en quienes «al desinterés de sus miras personales», supieran añadir el juicio y la discreción. Dado que:

> [U]na costumbre legítima y constante —dice Burgos— ha quitado de los colegiales la elección para las becas y que de este modo se evitan en esta parte los inconvenientes que padece la de los superiores y catedráticos, no quisiera que, volviéndoles este derecho, o más bien, dándoles uno que jamás han tenido, se expusiese el mismo Colegio a sus consecuencias acaso igualmente funestas.[102]

Sin embargo, Ezpeleta se mantuvo firme en su posición y así lo comunicó al sucesor de Burgos, Fernando Caycedo.[103]

No era muy diferente el expediente cuando se trataba de becas supernumerarias. En estos casos, el patrono de las mismas presentaba al candidato al vicepatrono real, encargado de confirmarlo: en 1765, por ejemplo, el Cabildo secular de Cartagena en calidad de Patrono, presentó al virrey Messía de la Cerda a Alonso Blanco de Hermosilla, en quien «concurren las calidades requeridas» para ocupar una de las becas fundadas por el arzobispo Antonio Sanz Lozano.[104]

---

[100] *Constitutiones*, 15. El virrey José de Ezpeleta al rector del Colegio del Rosario Santiago Gregorio de Burgos, Santafé, 25 de julio de 1791, f.471v., en Sobre la provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1791-1793 cit.

[101] Burgos sostuvo, además, que las constituciones de Salamanca eran «subsidiarias» y «observables» en el Colegio del Rosario en tanto las «diversas circunstancias de uno y otro colegios» lo permitieran, pues «no todo lo que falta en nuestros peculiares Estatutos —decía— y se encuentra o se previene en los del Colegio del Arzobispo de Salamanca tiene o puede tener uso entre nosotros» (Informe de Santiago Gregorio de Burgos al virrey José de Ezpeleta, 1792 cit., fs. 478r.-479v.).

[102] *Idem*, fs.479r.-479v.

[103] Comunicación al rector del Colegio del Rosario Fernando Caycedo, Santafé, 16 de mayo de 1793, f. 474r., en Sobre la provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1791-1793 cit.

[104] El Cabildo de Cartagena al virrey Pedro Messía de la Cerda, Cartagena, 11 de febrero de 1765, en Provisión de becas vacantes en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1764-1765 cit., fs.672r.-673r. Ver también: Expediente de ingreso de Agustín Ceferino Núñez, 1780-1781, AGNC, Colonia, Colegios, t.3, fs.1000v.-1005r. Por decreto de 12 de diciembre de 1777 el virrey Antonio Flórez, a instancias del Cabildo cartagenero, ordenó al rector del Colegio Mayor dar noticia al Ayuntamiento cuando «ocurriese vacante de las becas fundadas para los patrimoniales de dicha ciudad». En 1781, la medida fue derogada por

También debía intervenir el vicepatrono en los casos de privación de la calidad de colegial. Algunos fragmentos del Libro de Consultas muestran que, en la mayoría de los casos, la pena se aplicaba en razón de las escapadas nocturnas de los colegiales que parecen haber sido más o menos corrientes. El 1683 el rector Cristóbal de Torres Bravo llama a consulta[105] al vicerrector y a los consiliarios para ponerlos al tanto de no haber hallado en su celda al colegial Francisco Ramírez Floreano quien, por tercera vez, había incurrido en el mismo delito, penado con reprensión en la primera ocasión, ayuno a pan y agua en la segunda, y expulsión en la tercera reincidencia.[106] Según lo previsto por las Constituciones,[107] los reunidos coinciden en la necesidad de dar parte al vicepatrono para que determine sobre la aplicación de la pena de privación de la beca.[108] Sin embargo, ante el reconocimiento de su falta y el pedido de clemencia del culpable, se lo castiga con «cuatro días de cepo, ocho de esposas y un mes de no salir» bajo apercibimiento de que, en la primera ocasión, se daría ejecución a lo estipulado en la primera consulta.[109]

En algunas ocasiones las escapadas se vincularon con la violación de la guarda de la castidad, delito que llevaba implícito la pena de privación de la condición de colegial. En 1718, Pedro de Layseca y Alvarado, capitán de la guardia de a caballo, informa haberse topado, en distintas noches, con más de un colegial del Rosario que, «con capotes» y «disfrazados» —dice—, acuden a «casas de mujeres sospechosas» sin pena por violar «la obediencia con que se deben portar» y «las reglas de su Instituto». Ordenada la investigación, las pesquisas dieron cuenta de la salida de tres individuos embozados y encapotados: el colegial y catedrático de Instituta Pedro Flórez hallado «en cuerpo» con dos mujeres y dos manteístas. Por orden del virrey Antonio de la Pedrosa y Guerrero, los tres reos fueron conducidos a las «casas del Cabildo» por vía de depósito, hasta tanto se decidiese su suerte[110]: sin contemplaciones fueron expulsados del Colegio.[111] Un manto de silencio cubre, en cambio, la suerte corrida por el

considerarse que los rectores del Rosario cumplían con su obligación al fijar en las puertas de la Capilla los edictos que anunciaban la vacancia (AHCMR, vol. 128, Fragmentos del Libro de Consultas, 1781, f.4v.

[105] Constituciones, tít. 2, const. 9.

[106] *Constitutiones*, 43.

[107] *Constituciones*, tít. 2, const. 2.

[108] *Constituciones*, tít. 2, const. 2; Libro de Consultas, 27 de diciembre de 1683, Archivo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (en adelante, AHCMR), vol. 2, f.170v.

[109] Fragmentos del Libro de Consultas, 31 de diciembre de 1683, AHCMR, vol. 2, f.171r. De la misma desobediencia se acusa, en 1694, al colegial formal Andrés Enciso, quien en más de una ocasión se había «ido graciosamente y de su propia autoridad»; y, en 1707, al numerario Feliciano de Mañas y Riopa cuyas ausencias se habían prolongado por «quince y veinte días» (Fragmentos del Libro de Consultas, 11 de junio de 1694 y 19 de enero de 1707, AHCMR, vol. 2, f. 171v.).

[110] Diligencias efectuadas el 4 de noviembre de 1718, en Autos originales hechos por Antonio de la Pedrosa y Guerrero, 1718-1722 cit.

[111] Auto de Antonio de la Pedrosa y Guerrero, virrey, gobernador y capitán general del Nuevo Reino de Granada, Santafé, 5 de noviembre de 1718, en Autos originales hechos por Antonio de la Pedrosa y Guerrero, 1718-1722 cit.

colegial de número Francisco Xavier de Caicedo, acusado de concurrir asiduamente a «casa de una mulata llamada la Mogollona, mujer de mal vivir» con quien «ha tiempo» mantenía amistad.[112]

4. Apoyo económico

Al parecer, los dominicos no hicieron una administración cuidadosa de las rentas dejadas por fray Cristóbal. En 1681, el Colegio atravesaba ya por graves dificultades económicas y, en cumplimiento de una Real Cédula de 7 de diciembre de 1680, tanto la Real Audiencia como su Presidente se dirigían al Patrono para comunicarle que el Mayor contaba con once colegiales con beca de fundación y que, gracias a que estaban regentadas por curas que no cobraban estipendio entero, se dictaban cinco cátedras: dos de Teología escolástica, una de Moral, una de Cánones, una de Filosofía y una de Gramática.[113]

A mediados de 1684 la situación continuaba siendo delicada y el fiscal del Consejo de Indias recomendaba fomentar algún donativo entre los particulares para que la fundación no pereciera.[114]

Por Auto de 1705, y bajo condición de que la medida contara con la aprobación Real, el presidente Diego de Córdoba señaló al Colegio 500 ducados de pensión anual para la manutención de catedráticos y, a cuenta del monto, situó 290 pesos en distintos repartimientos de indios de los corregimientos de Pamplona, Pasca, Bogotá y Gámeza, con cargo de reintegro de las primeras vacantes. Aunque el Patrono denegó la merced en 1711, por Real Cédula del 19 de septiembre de 1715 aprobó el Auto y concedió una pensión de 500 ducados anuales por diez años.[115]

Tras la adjudicación de la merced, se solicitó al oidor Antonio Covian un informe detallado sobre rentas, colegiales y cátedras del Mayor. En su comunicación, el Oidor

---

[112] *Cf.* Informe de Pedro de Layseca y Alvarado, capitán de la guardia de a caballo, Santafé, 20 de octubre de 1718 y Auto del 4 de noviembre de 1718, en Autos originales hechos por Antonio de la Pedrosa y Guerrero, 1718-1722 cit.

[113] *Cf.* La Real Audiencia informa a Su Majestad acerca del estado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Santafé, 30 de diciembre de 1681 y El presidente del Nuevo Reino de Granada informa al Rey sobre el estado del Colegio del Rosario, número de colegiales y rentas, Santafé, 2 de enero de 1682, AGI, Santafé 249. Ver también El Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario sobre que se le paguen puntualmente los 500 ducados de renta al año, con lo demás que se expresa, Santafé, 9 de agosto de 1728, AGI, Santafé 759.

[114] AGI, Santafé 249.

[115] Memorial del rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Miguel Carlos de Sorza, en el que se refiere a la dramática situación económica del Colegio tras la Real Cédula del 6 de diciembre de 1718 y alude a sus privilegios, 28 de febrero de 1721, AGNC, Archivo del Colegio Mayor de San Bartolomé, caja 22, rollo 11, fs.189-195; Representación del Consejo de Indias a Su Majestad sobre los perjuicios que resultaron al Colegio del Rosario por no agregarse a sus cátedras los cinco curatos de Santafé, 4 de febrero de 1722, AGI, Santafé, 263. Al parecer, el pago no fue regular, pues por la ya citada Cédula del 14 de febrero de 1726, el Monarca exigió a las Oficinas reales de Santafé hacer efectivo el pago de los montos atrasados.

dio a conocer un proyecto acariciado por la Real Audiencia, que proponía socorrer la dotación de las cinco cátedras del Colegio,[116] que proyectaba agregar —según fueran vacando— a los cinco curatos santafereños,[117] conforme las reglas del Patronato Real. Elevada la cuestión al Consejo de Indias, este consideró que, si bien era buen método, se hacía imprescindible que obispo y rector acordaran quién haría la propuesta al Patrono y evitar, así, futuros inconvenientes. Pese a que el 4 de noviembre se ordenó proceder al respecto,[118] por Real Cédula del 6 de diciembre de 1718,[119] el Monarca resolvió suspender la ejecución. Es probable que en la decisión Real haya pesado, y no poco, la oposición de los bartolinos que veían desaparecer su oportunidad de ganar los curatos más ricos del arzobispado santafereño.[120]

Dado que el atraso de las rentas subsistía y la merced había caducado, el 11 de febrero de 1726 el Consejo de Indias sugería prorrogar la concesión. Por Real Cédula de 2 de abril, el Rey prorroga la merced por diez años más, concediéndola «bien de los tributos de los indios» donde estaba situada, bien «de otra cualquiera entrada de las Cajas reales».[121]

Hasta donde sabemos, la siguiente prórroga de la merced se dio por Real Cédula de 21 de octubre de 1750, mediante la cual el Monarca concedió por seis años la pensión de 500 ducados situados en las cajas de Santafé. Ocho años más tarde, por Cédula del 23 de septiembre de 1758, el Monarca prorrogó la concesión por veinte años, en virtud de que las informaciones de los testigos elevadas por las autoridades santafereñas habían dado al Fiscal del Consejo las razones suficientes para declarar «hallarse probada plenamente la disminución de rentas del Colegio por los fortuitos e injurias de los tiempos» y para recomendar se evitara la «última desolación» de un centro de estudios que podía considerarse «taller y casa solar de la Sagrada Teología»

---

[116] Prima y Vísperas de Teología, Prima de Cánones, Teología Moral, Instituta y Filosofía.

[117] Los dos de la Catedral, el de las Nieves, el de San Victorino y el de Santa Bárbara.

[118] Real Cédula del 4 de noviembre de 1718 dada en San Lorenzo dirigida al Rector y al arzobispo de Santafé, fray Francisco del Rincón, sobre la agregación de cinco de los curatos urbanos a las cinco cátedras principales del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario a fin de garantizar su subsistencia, AGNC, Colonia, Colegios, t.3, fs. 91-94. Ver también: AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.184-196.

[119] Real Cédula de 6 de diciembre de 1718, dada en El Pardo revocando la anterior referida a la agregación de cinco de los curatos urbanos a las cinco cátedras principales del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Comunicación de la Cédula al arzobispo fray Francisco del Rincón y al vice rector en ejercicio Francisco José de Mena Peláez, Archivo del Colegio Mayor de San Bartolomé, caja 22, rollo 11, fs.192-194. El octubre de 1751 hay un nuevo pedido del claustro, sin resolución, para que se unan «perpetuamente» al Colegio cuatro curatos, en este caso rurales, conforme fueran vacando: Turmequé y Cajicá, de indios y Charalá y Guayabal de la Mesa de Juan Díaz, de blancos (El Colegio del Rosario a Su Majestad, 5 de octubre de 1751, AGNC, Colonia, Colegios, t.5, fs.623r.-627v.).

[120] Salazar, *Los estudios*, pp. 420-421.

[121] A estas alturas, se había dictado el Real Decreto de 23 de diciembre de 1718, mediante el cual se ordenó que las encomiendas que se hallaban vacantes o sin confirmar y las que vacaran en adelante, fueran incorporadas a la Real Hacienda. Pagadas las cargas ordinarias y las pensiones otorgadas, el residuo de los tributos serviría para aliviar los gastos de las Cajas reales (*Cf.* Real Cédula del 2 de abril de 1726, AHCMR, vol. 3, fs. 268r.-270r.).

por la cantidad de sujetos capaces que, salidos de sus aulas, ocupaban canonjías y dignidades en la Metropolitana de Santafé y en otras del virreinato.[122]

Sobre la base de la revisión de los libros del Mayor y de nuevas informaciones, hacia mediados de 1777 se calculó que el déficit del Rosario ascendía, con pensión incluida, a poco más de 100 pesos. El Consejo de Indias recomendó, entonces, perpetuar la pensión y exigir que los rectores se comprometieran a presentar una relación anual de rentas y gastos a fin de seguir su evolución y suspender la concesión cuando dejara de ser necesaria.[123]

5. Los avances regalistas

Si los ejemplos analizados hasta ahora se observan en forma global, podrá verse que los momentos de mayor tensión en el ejercicio del derecho de Patronato se produjeron en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando el avance del regalismo se tradujo en un intento por defender a rajatabla las prerrogativas reales. Como datos que ahondan en la cuestión podemos, además, mencionar un intento por intervenir más activamente en la elección de los catedráticos y la implantación en Indias de la figura del censor regio.

En 1670, el presidente de la Audiencia Diego de Villalba y Toledo exigió al rector del Mayor, Nicolás de Guzmán y Solanilla, que «para el mayor y más seguro acierto y conservación del dicho Patronato», se le propusiera, de entre los seis opositores, la terna de los «más idóneos y suficientes y que más votos tuvieren» para proceder a confirmar para la cátedra de Artes al que fuese de su agrado. Pese a que el claustro alegó a su favor la constitución 2ª, tít.5 de las municipales que daba intervención al Patrono únicamente en caso de paridad de sufragios, Villalba y Toledo insistió en que, si a los tres días no se le enviaba la propuesta, procedería a elegir a su arbitrio. Frente a ello, el Colegio se avino, sin perjuicio del derecho que le pudiera pertenecer y de «representarlo dónde, cómo y cuándo» le conviniera.[124]

En 1789 se produjo un episodio que mostró claramente la tendencia del vicepatrono, el virrey José de Ezpeleta, de vigilar el cumplimiento estricto del patronato real. Al vacar la Cátedra de Derecho civil por renuncia de su titular, el rector Manuel Agustín de Alarcón se dirigió al Virrey para comunicarle que, tras el acto de oposición, la mayor parte de los sufragios habían favorecido al licenciado Nicolás Messía y Caycedo, cuya confirmación solicitaba. El Virrey consultó la cuestión con

---

[122] Acuerdo del Consejo de Indias sobre solicitud de perpetuidad de la pensión de 500 ducados al Colegio de Nuestra Señora del Rosario, Madrid, 16 de mayo de 1778, AGI, Santafé 759.

[123] *Ibidem*.

[124] Disidencias entre el rector del Colegio mayor de Nuestra Señora del Rosario, Nicolás de Guzmán y Solanilla y el Presidente de la Audiencia, Diego de Villalba y Toledo, respecto de la intervención del vicepatrono en la elección de catedráticos, 1670 (AGNC, Colonia, Miscelánea, leg.71, rollo 071/143, fs.464r.-469r.).

el fiscal de la Audiencia y solicitó al Rector explicara la razón por la cual no había hecho la propuesta «con arreglo a las leyes que gobiernan el Real Patronato», lo que equivalía a cuestionarle el no haber elevado una terna con los candidatos más votados. En su respuesta, Alarcón se acogió a la constitución 2ª, tít.5 de las municipales —que no obligaba a elevar terna—, arreglada, a su vez, con la ley 5ª (lib.1, tít.22) de la *Recopilación*.[125] El argumento de más peso, sin embargo, fue dejar sentado que el patronato sobre el Mayor era «particular», en tanto se había originado en el nombramiento del Fundador aceptado por Su Majestad, quien «conformándose enteramente» con los designios de fray Cristóbal, había aprobado las Constituciones sin «restricción ni limitación alguna». El fiscal reconoció la validez del argumento, aconsejó no innovar y aprobar la elección.[126]

Otra manifestación del regalismo imperante fue la implantación expresa en Indias de los censores regios. Es sabido que las tesis del bachiller Ochoa defendidas en la Universidad de Valladolid en 1770 dieron lugar a la Real Cédula del 6 de septiembre por la cual el Rey encargó a los fiscales de las Audiencias, en los lugares donde las hubiera, revisar todas las conclusiones por defender y controlar que no se enseñasen doctrinas contrarias a la autoridad y regalías de la Corona. Por esta vía, se inició un control ideológico que se acentuó a partir de la revolución francesa.[127]

Aunque, en la práctica, los censores funcionaban en América desde tiempo atrás, por Real Cédula del 19 de mayo de 1801 la figura se transplantó expresamente a los dominios americanos.[128] La tarea se encargó a los fiscales de la Audiencia, si los hubiera —al de lo civil donde hubiera dos— y, de lo contrario, al electo de una terna elevada por el claustro al Gobernador quien, a su vez, la remitiría a la Audiencia correspondiente para que, con acuerdo del Virrey, se nombrara al censor, conformándose o no con los tres candidatos propuestos. Los censores se encargaron de examinar los asertos que debían defenderse en las tremendas para obtener grados, en las conclusiones públicas o en cualquier otro acto literario, sin que pudieran ser publicados o distribuidos hasta no contar con su aprobación, garantía de que no contenían afirmaciones o doctrinas contrarias a las leyes del Reino, que lesionaran la autoridad o los derechos de la potestad temporal, las buenas costumbres, o la religión.[129]

---

[125] La Ley ordenaba a los virreyes de Nueva España y de Perú no impedir a las Universidades de México y de Lima la libre elección de rector y catedráticos conforme a los estatutos de cada una, confirmados por el Rey.
[126] Elección y confirmación de Nicolás Messía y Caicedo para regentar la cátedra de Derecho Civil del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1789, AGNC, Colonia, Colegios, t.6, fs.419r.421v.
[127] Margarita Torremocha Hernández, *Ser estudiante*, pp.35-36 y 47-48.
[128] Verla en AGNC, *Reales Cédulas y Órdenes*, t. XXXIV, f.502. y en AHCMR, vol. 15, fs. 1r.-3v.
[129] *Cf.*, por ejemplo, *El rector del Colegio del Rosario, Fernando Caicedo, consulta cuál de los dos fiscales actúa como censor regio*, 1801, AGNC, Archivo Anexo, Instrucción Pública, t.4, fs. 262-287. El fiscal en lo civil de la Real Audiencia, Manuel Mariano Blaya, como censor regio, recuerda a la Universidad tomística y a los dos colegios mayores que están obligados a pasarle para censura asertos y conclusiones públicas, 1803, Biblioteca Nacional de Colombia, Manuscritos, RM00338, fs. 209-212 (libro 338). Ver también AHCMR, vol. 15, fs. 1-4.

Consideramos, en suma, que el Patronato asumido por el Rey y ejercido desde 1664 por sus representantes directos —presidentes de la Audiencia y virreyes— logró contener muchos de los abusos que llevaron a la ruina a los colegios mayores españoles. Dado que las leyes atribuían a los vicepatronos la facultad de «averiguar y castigar los excesos, proscribir los monopolios, concierto, ligas y pasiones» e informar al Rey sobre el estado de universidades y colegios,[130] es obvio que, con mayor o menor éxito, colegiales y superiores rosaristas recurrieron a ellos para ponerlos al tanto de lo que ocurría *intra claustra*, sobre todo en caso de considerar que la cuestión lesionaba sus propios intereses. Dentro de este proceso, unos sirvieron de control para los otros, y ambos, aunque fuera en forma indirecta, contribuyeron al alimón a sostener la intervención del representante real.

No por ello, al tiempo de las reformas en la Península, el Colegio del Rosario dejó de estar en la mira. Desde la llegada del regente Gutiérrez de Piñeres y mientras que una nueva generación de funcionarios peninsulares desplazaba a la elite criolla de los puestos decisivos de la burocracia local, la Institución hubo de aceptar reformas de no poca monta. Escalonados a lo largo de tres décadas, asoman hitos harto significativos: la anulación del plan de estudios elaborado por el criollo Moreno y Escandón con la vuelta a un programa aristotélico-tomista flexibilizado impuesto por la Junta de Estudios en 1779; la visita del oidor Mon y Velarde destinada a contener algunos desbordes de peligroso libertinaje en 1783, tras el ocaso de la rebelión comunera; y la mano dura de una generación de neto corte conservador a la que pertenecieron los rectores Santiago Gregorio de Burgos y Nicolás Martínez Caso a lo largo de la década del 90.

Con todo, el Colegio supo capear el temporal y, por transformar en el pensamiento moderno a buena parte de la generación gestora de la independencia, confundirá su historia con la de la República, dentro de la cual estará llamado a jugar un papel protagónico.

[130] *Cf.* Pedro Vicente Cañete, *Syntagma de las resoluciones prácticas cotidianas del Derecho del Real Patronazgo de las Indias*, edic. y estudio preliminar de José M. Mariluz Urquijo, Buenos Aires, 1973, pp. 139-140.

LOS ARANCELES DE LOS DERECHOS ECLESIÁSTICOS EN EL OBISPADO DEL TUCUMÁN

Luisa Miller Astrada

1. Circunstancias históricas del Tucumán

La nueva política implementada por Felipe II respecto a sus dominios de Indias estuvo orientada hacia la pacificación que habría de lograrse mediante el poblamiento y la evangelización.[1] De allí en más, fue continuada por los monarcas que concedieron en la legislación real, un importante espacio consagrado a todo lo atinente a la evangelización y el modo de llevarla a cabo. Los medios económicos necesarios para brindar la asistencia a tales fines fueron siempre limitados, por tanto el arancel de los servicios religiosos que prestaban los obispos, párrocos, sacristanes, cabildos eclesiásticos y regulares como medio de proveer a su sustentación y atender los gastos de culto que preveían las leyes castellanas, fueron incorporadas a la legislación indiana.

La ley 9, tít. 8, libro 1 de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias estableció que clérigos y religiosos debían percibir derechos por decir misas, acompañar entierros, celebrar velaciones, asistir a los Oficios Divinos, aniversarios y otro cualquier ministerio eclesiástico y en el Título VIII «De los Concilios Provinciales y sinodales» que recomendaba se reunieran anualmente para reglamentar la vida de la Iglesia, lo hicieran anualmente de conformidad del Breve de Su Santidad, que participaran de ellos las autoridades civiles en nombre del Rey —leyes 1 y 2—, y se hiciesen «aranceles de los derechos que han de percibir los eclesiásticos por sus ocupaciones y ministerios».

La determinación y satisfacción de los aranceles, era pues, asunto que competía a la Iglesia y al Estado.

Creado el Obispado del Tucumán,[2] su segundo Obispo, Fray Fernando de Trejo y Sanabria, convocó un sínodo que se reunió en Santiago del Estero en 1597 para

---

[1] Alfonso García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho español*, t. I, «Origen y evolución del Derecho», pp. 661-662. El autor cita las dos Bulas de Alejandro VI, de 3 y 4 de mayo de 1493, concediendo a los Reyes de Castilla el dominio y autoridad plena sobre todas las islas y tierras descubiertas y a descubrir que se hallaren navegando hacia occidente, concesión que imponía la obligación de evangelizar a los naturales.

[2] J. Toscano, vicario general de la Diócesis de Salta, *El primitivo Obispado del Tucumán*, t.1, Buenos Aires, 1907, pp. 41-61. La Bula de erección del Obispado del Tucumán, refrendada en Roma el 14 de mayo de 1570 por Pío V estableció que «en cuanto a derecho metropolitano esté sujeto al Arzobispado de la Ciudad de los Reyes». El primer obispo fue Francisco de Vitoria, presente en la fundación de la ciudad de San Felipe de Lerma en el valle de Salta, el 17 de abril de 1582. Fue sufragáneo del Arzobispado de Lima hasta 1609 en que, creado el de Charcas, pasó a integrarlo hasta 1860 en que adquirió autonomía.

tratar los aranceles que deberían pagar los encomenderos por los servicios religiosos prestados a los indios.[3]

En el segundo sínodo celebrado también en Santiago del Estero a poco menos de diez años del anterior, se mandó hacer un arancel para el gobierno del Obispado, porque, según el capítulo 19º, «está en confuso los derechos que se le deben a los jueces eclesiásticos y a sus ministros, iglesias, curas y sacristanes y visitadores».

A pesar de que la ley 8, del título y libro citado, ordenaba que las disposiciones sinodales fuesen conocidas por clérigos y religiosos doctrineros, extremando la exigencia al punto de constituir su conocimiento materia de examen, la enorme extensión de la jurisdicción eclesiástica dificultaba la fiscalización de su cumplimiento. Aproximadamente 700.000 km2 constituían el ámbito del Obispado con su especial topografía. Cerrada por las elevaciones del borde puneño y de la precordillera andina por el oeste, que albergaba a las belicosas parcialidades calchaquíes en los fértiles valles intermontanos, se extendía por el este hasta empalmar con la llanura chaqueña, hábitat de indómitas tribus. En los valles centrales fueron fundadas las ciudades por españoles procedentes del Perú, que durante el siglo XVII debieron luchar denodadamente por sobrevivir. En vista de la necesidad de extender la obra evangelizadora, el gobernador Francisco Gabino Arias consideró necesario privilegiar el tema de los aranceles eclesiásticos entre otros de interés general. En abril de 1776 convocó a reunión de Cabildo provincial al que asistieron los procuradores de las ciudades provinciales, presidido por el gobernador.[4]

La implementación del reglamento para organizar la percepción y distribución del Ramo de Sisa redactado por el gobernador Matorras, la conveniencia del traslado de los neófitos de la frontera asolada por repetidas invasiones de los indios del Chaco fueron dos temas considerados de atención prioritaria y como tercer punto, se acordó: «representar a los ilustrísimos obispos del Concilio de la Corte de Chuquisaca lo más benéfico para el alivio de la provincia en lo atinente al tema del arancel de los derechos que los clérigos y religiosos debían percibir por decir las misas, acompañar entierros, celebrar velaciones y asistir a los Oficios Divinos, aniversarios y otros cualesquier ministerio eclesiástico».

---

[3] Ana María Martínez De Sánchez, «El arancel eclesiástico en el Obispado del Tucumán», *Revista de Historia del Derecho*, núm 25, Buenos Aires, 1997, pp. 391-410, cita a José M. Arancibia y Nelson C. Dellaferrera, «Los sínodos del antiguo Tucumán por Fray Fernando de Trejo y Sanabria, 1597-1606-1607», Facultad de Teología de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1978, pp. 100-101. En el Archivo de la Curia Eclesiástica de Salta se encuentra copia manuscrita de Los Sínodos del Obispo Trejo, en carpeta con esta carátula, sin foliar.

[4] Real Academia de la Historia, Madrid (en adelante Rahm), Catálogo Mata Linares, 9-1675, f. 87. «Participaron en el Cabildo Provincial el alcalde ordinario del Cabildo de Salta, el regidor alférez real y el fiel ejecutor, los procuradores generales de las ciudades de Santiago del Estero, Córdoba, La Rioja, San Fernando del Valle de Catamarca, San Miguel de Tucumán y el alguacil mayor y procurador general de la ciudad de Salta, presidido por el Gobernador y Capitán General de la Provincia. Realizó cinco sesiones: el 23 de abril, 7, 21 y 29 de mayo y el 8 de junio de 1776».

En este punto se recomendó especialmente «que no podían exceder de lo que se puede llevar en la iglesia patriarcal de Sevilla, triplicado».[5]

Correspondía a los virreyes, presidentes y gobernadores asistir a los concilios provinciales en nombre del Rey mirando lo concerniente a la conservación del Real Patronato conforme a lo prescripto por las leyes segunda y novena del título ocho, libro 1, de la Recopilación.

2. Los aranceles de los derechos funerarios

Registros judiciales y protocolos notariales informan sobre el monto y el modo en que se cobraban los derechos que debían pagarse en cumplimiento de las disposiciones para después de la presente vida.

La variedad de derechos, los unos establecidos por leyes reales y eclesiásticas, otros según costumbre, además de los consignados como gastos extraordinarios, provocaron reiteradas quejas de los vecinos y no fueron pocas las cuestiones que desembocaron en los estrados de la justicia eclesiástica y de la civil.

Los aranceles formados por el Obispo Trejo no parecen haber unificado la diversidad existente porque, finalizando el siglo, en 1695, la Real Audiencia de Charcas mandó que los derechos parroquiales en las ciudades del Tucumán, se arreglasen en lo que fuese justo según el estado de los caudales de los vecinos.[6]

A juzgar por lo expresado en el Cabildo provincial citado, los aranceles vigentes eran los formados por el Obispo Moscoso y Peralta en 1773 que superaban los recomendados, razón por la cual parecía oportuno suplicar a la Real Audiencia por mano de su fiscal, moderara los aranceles en razón de haberse establecido sin la concurrencia del vicepatrón ni de los curas de la Diócesis, tampoco de los procuradores de las ciudades del Obispado.[7]

Los procuradores solicitaban que la Real Audiencia homologara los aranceles del Obispado con los que se cobraban en Buenos Aires y en Chile,[8] «que eran una tercera parte menos» del formado por el Ilustrísimo Obispo Moscoso, excesivos en relación a los establecidos por el Obispo Trejo quien tuvo que permitir se cobraran en ropa de la tierra tasada en doce reales, en virtud de la pobreza de sus habitantes.[9]

Reiteradas presentaciones a las autoridades civiles y eclesiásticas, y las respuestas, con intervención de la Audiencia, no lograron regular la percepción de los aranceles

---

[5] *Ibidem*, f. 88.

[6] *Libros Registros Cedularios del Río de la Plata (1534-1717)*, t. III, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1991, núm. 3.337, p.73.

[7] Rahm [4], Mata Linares, 9-1664, pp. 109-110.

[8] *Idem*.

[9] *Ibidem*, p. 111. «A pesar de la escasez de recursos —destacaba el pedimento—, durante cincuenta años los vecinos contribuyeron con más de 80.000 pesos para la obra de la catedral de Córdoba provistos por las tropas de mulas que se vendían en Salta, aplicando su producto a la fábrica de las iglesias matrices del Obispado».

en cuya cobranza parece haber primado la ley, la costumbre de la tierra interpretada por los vicarios foráneos.

Es en los aranceles que recaían sobre los sufragios dispuestos por vía testamentaria y en las ceremonias religiosas celebradas en beneficio del alma del difunto donde se manifiesta con mayor evidencia, la anarquía que reinaba en este aspecto. Demostrado el sentido espiritual del testamento como medio de descargar la conciencia y de poner al testador con su alma en condiciones de comparecer ante su Creador, es comprensible que la determinación del lugar de sepultura, de la cantidad de misas en sufragio del alma del que testaba, las honras fúnebres el día del entierro y las del cabo de año, la calidad de las ceremonias para asegurar un entierro acorde a su condición social y fortuna, fuesen de fundamental importancia y a su realización se destinara parte del quinto de la masa de bienes,[10] como disponía la ley.

La *Recopilación* de Indias dispuso que los arzobispos y obispos debían ordenar en sus respectivas diócesis que «vecinos y naturales de ellas se puedan enterrar y entierren libremente en las iglesias o monasterios que quisieren y por bien tuvieren, estando bendito el monasterio o iglesia y no se les ponga impedimento»,[11] franquicia de la que usaron los vecinos del obispado mostrando su preferencia por las iglesias de la Orden Seráfica o la de Predicadores. En la ley 2, del título 18, del libro 1, de la Recopilación se recomienda prudencia en el cobro de los derechos que cabían a la parroquia en caso que los entierros se realizaran en conventos, tratando de contener dentro de este principio la percepción de aranceles.

Aun cuando la legislación civil y canónica ordenaba respetar la jurisdicción parroquial por considerar la sepultura como «parte de la comunión cristiana que persevera aún después de la muerte»,[12] se permitió una limitada libertad para elegir en las iglesias de las Órdenes. Los vecinos salteños prefirieron estas iglesias, evidente en los testamentos protocolizados en las escribanías del siglo XVIII,[13] sin desconocer el

---

[10] María Isabel Seoane, *El sentido espiritual del testamento indiano*, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Buenos Aires, 1985, pp. 83-94. También, Abelardo Levaggi, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, t. II, cap. X, p. 244.

[11] Ley 1, tit. 18, libro 1, *De las sepulturas y derechos eclesiásticos*, incorpora Real Cédula del Emperador, dada en Madrid a 18 de julio de 1539.

[12] Seoane [10], ob. cit. p. 43 cita a Domingo Cavalario, *Instituciones de Derecho Canónico*, París, 1852.

[13] Archivo Histórico de la Provincia de Salta (en adelante AHPS), elegimos como testigos el testamento de Lorenza de la Cámara incorporado a la testamentaria ordenada por el juzgado civil de Primer Voto: «cuando fuese llevada de esta presente vida a la eterna es mi voluntad sea amortajada con el hábito de Nuestro Padre San Francisco y sepultada en su misma Iglesia con entierro mayor y toda pompa fúnebre ayudada de cuantos sufragios puedan aquel día y los inmediatos dispuestos por mis albaceas para alivio y descanso de mi alma», *Registro Judicial*, expte. 1, año 1796. Francisco López Maurín «dispensó entierro mayor cantado en la iglesia de Nuestra Señora de la Merced amortajado con el hábito de dicha Religión...», *Reg. Jud.*, expte. 4, año 1808. A. Félix Apolinar Arias, vecino de Salta, lo sorprendió la muerte en la ciudad de Los Reyes del Perú en donde dio poder cumplido para testar, dejando, en lo referente a la disposición de sepultura, que fuera el Convento de Nuestro Padre San Agustín el lugar de su descanso eterno, *Reg. Jud.*, expte. 2, año 1797.

derecho de la porción canónica debida a la iglesia parroquial según establecieron las Decretales en el libro 3, tit. 28, cap. 1 y las Clementinas en el libro 3, tit. 7, cap. 2.

La legislación de Partidas —en ley 5, tit. 13, Partida 1—, fijó la porción correspondiente a la parroquia «en la mitad, tercera o cuarta parte» de lo que se daba a la iglesia elegida e integraba el quinto de libre disposición del que también se extraía la porción canónica episcopal en reconocimiento de la autoridad y solicitud pastoral del obispo. El porcentaje se dejó librado a la costumbre del lugar, aplicándose en el Obispado la cuarta, según consignan las fuentes, establecido en el arancel del Obispo Trejo.

Los dobles derechos resultantes de la elección fueron causal de reiterados reclamos ante la vicaría foránea, reclamos agravados por la cláusula del nuevo arancel del Obispo Moscoso que elevó la cuarta parroquial al tercio de lo que se pagaba por lugar de sepultura, honras fúnebres y sufragios en otras iglesias.

El pago de estos derechos debía extraerse del quinto de libre disposición del caudal relicto, de allí la importancia que adquirió la actuación del vicario foráneo en relación con lo determinado por las disposiciones testamentarias y su cumplimiento por los albaceas.

3. Determinación y aplicación del quinto

La compulsa de los expedientes testamentarios depositados en el Archivo de la Curia Eclesiástica de la ciudad de Salta, que en el siglo XVII era vicaría foránea del Obispado del Tucumán, evidencia una de las causas más frecuentes que dieron intervención a la justicia eclesiástica. La determinación y aplicación del quinto de la masa de bienes a disposición del testador de donde debían pagarse gastos de entierro y sufragios en beneficio del alma del difunto a más de las mandas forzosas y graciosas, proporcionaron a los párrocos la oportunidad de intervenir alegando nulidad de testamento y muerto intestato al causante.

Controversias entre el clero de las parroquias que hacían causa común con el vicario, por una parte, y los religiosos regulares por otra, hablan de la importancia espiritual dada la intención salvífera de los sufragios, pero también económica, pues cuando el caudal testamentario era importante, el quinto podía dar cabida a un significativo número de misas de testamento de las que la parroquia recibía un porcentaje.

Originado en el concepto cristiano de atender al beneficio del alma del difunto, la porción de caudal destinada a este fin evolucionó en el Derecho Castellano a instancias de las circunstancias históricas bajomedievales.

El quinto es la cantidad que con más frecuencia se asignó a la porción, aún cuando la identificación con el fin piadoso aparece recién en el Estilo, en donde su ley 214 asimila costumbres eclesiásticas de comienzos del siglo XIV español que dos siglos después reaparecen en las Leyes de Toro.

La legislación indiana receptó las leyes castellanas, incorporándolas a la Recopilación de 1680.

Reconocida en ambos Derechos, la adjudicación del quinto del caudal testamentario en beneficio del alma del testador fue aceptada pero los inconvenientes se plantearon cuando, aduciendo motivos de nulidad del testamento, intervino el Obispo o el vicario foráneo adjudicando montos a los diversos aranceles, fundamentándolos en la «costumbre de la tierra».

La legislación de Toro precisó lo referente a la extracción de la cuota, así, en su ley 30 establece que los gastos de sufragios y enterramiento se sacaran con las otras mandas graciosas, del quinto y no del cuerpo de la hacienda, aún cuando el testador mandase lo contrario.

La ley 32 contempla el caso de que el causante no hubiese determinado heredero ni comisario para testar, facultando al apoderado para distribuir la quinta parte de lo que quedase del caudal —después de pagar las deudas—, en beneficio del alma. El resto de los bienes, correspondía a los herederos y de no existir, era la viuda la destinataria de la parte que por ley le correspondía, quedando el remanente aplicado a causas pías y provechosas al ánima del testador.[14]

La sucesión intestada porque el apoderado omitió hacer el testamento, es tratada en la ley 36, incorporada a la Nueva Recopilación, y obliga a los herederos, excepto a ascendientes o descendientes legítimos, a disponer de la quinta parte de los bienes por el ánima del testador. El espíritu de estas leyes y sus consecuentes disposiciones, aparecen en el citado cuerpo legislativo y observadas en autos de los Obispos del Tucumán.[15]

En el libro de visitas de testamentos del Obispado se consigna un auto del Obispo José de Zevallos en el caso de la ejecución testamentaria de don Blas del Pozo Valverde, dilatada en más de dos años porque no se comprobó si los dos hijos del difunto, residentes en España, estaban vivos.

El Obispo dispuso en su Visita, aplicar en bien de su alma todo el quinto de los bienes «que son la mitad de lo que posee por ser la otra mitad como gananciales, de su mujer». El mandato revestía carácter de provisorio hasta tanto se averiguara si a tiempo de su fallecimiento, vivían sus hijos, porque de haber muerto, se debía aplicar también el tercio a tal fin, pero de vivir uno o los dos hijos se dispondría del quinto conforme a Derecho.[16]

La categoría del entierro, cuyos gastos entraban en el quinto, podría ser determinada por el vicario o por el Obispo en su visita de testamentos. Cuando el testador consignaba entierro menor a pesar de poseer caudal, el vicario como juez eclesiástico, estaba facultado para disponer entierro mayor de cruz alta, misa cantada de cuerpo

[14] En la *Nueva Recopilación*, ley 6, título 4, libro 5.
[15] *Ibidem*, ley 5 del mismo título y libro.
[16] Archivo de la Curia Eclesiástica de Salta (en adelante Aces), Carpeta de Testamentos, 1740-1798, a fojas 2-3 se consigna la visita efectuada a 3 de octubre de 1741.

presente con acompañamiento de capas y sobrepellices según se usa en la tierra y ciudad con hombres de distinción y calidad, «porque no se puede permitir que por humildad no se haga, en perjuicio de los derechos del cura, de la cuarta episcopal, fábrica de la iglesia y sacristán». Así lo consignó en el libro de Visitas el Obispo Zevallos ratificando la decisión del vicario que mandó esta calidad de entierro contraviniendo la consigna testamentaria.[17]

A los estrados de la Real Audiencia de Charcas llegaron no pocos recursos sobre cuestiones arancelarias. El Alto Tribunal reconoció en sus fallos el derecho parroquial de la porción canónica conforme a legislación del Concilio de Trento, a decretos pontificios, del Concilio Limense II y a privilegios de regulares pero resistió la exacción de la tercera parte del arancel que el Obispo Moscoso agregó a los reglados por cuanto la parroquia ya recibía la cuarta parroquial y el nuevo arancel no podía acreditar costumbre legítima, justa y racional.[18]

A pesar de los fallos adversos, tanto de la Audiencia Real como de la Episcopal, los aranceles que fueran establecidos sin que mediara el cumplimiento de los requisitos legales, continuaron imponiéndose.[19] Tal se infiere de dos asuntos que a comienzos del siglo XIX llegaron a la Audiencia de Buenos Aires por cuestión de aranceles. En uno, solicitaba el procurador de los conventos de las Mercedes del Tucumán,[20] se homologaran con los aranceles de los regulares franciscanos, pedido que presupone disparidad en la percepción y un segundo caso, que originó dictamen adverso del Fiscal Villota —como en el anterior—,a causa de la presentación hecha por el gobernador intendente de Córdoba requiriendo intervención del Tribunal Real para erradicar

---

[17] *Idem*.

[18] Aces [16] en expediente identificable por su carátula, «Cédula Real sobre aranceles», encontramos la Real Cédula por la cual Su Majestad aprueba y manda imprimir los aranceles formados por el Obispo Moscoso, fechada en Aranjuez a 5 de abril de 1775, recibida en la Real Audiencia de La Plata a 17 de octubre de 1775. La importancia del documento se infiere del texto de los artículos que lo componen, donde el Obispo establece pautas sobre los temas más polémicos en materia arancelaria. Primeramente, por una misa rezada en la capital sea de sepultura o de difuntos un peso y fuera de ella doce reales. Item Por una misa cantada sin especial solemnidad lleven los curas cuatro pesos y siendo con diáconos cinco pesos cuatro reales, un peso para el diácono y los cuatro reales para el subdiácono. Item Por otra tal fiesta en obsequio de algún santo con víspera procesión y diáconos trece pesos cuatro reales, cuatro pesos para las vísperas, cuatro por la misa, cuatro por la procesión y los doce reales por los ministros en la forma dicha y si fuere sin víspera y sin diáconos ocho pesos por este oficio y dos reales por los ministros entendiéndose lo mismo de las misas de difuntos que no sean de honras o cabo de año que por estas se pondrá la correspondiente hasta en su propio lugar. Item A todas las personas por pobres y miserables de cualquier condición y calidad que sean entiérrenlos de caridad como es razón sin que dilaten darles sepultura con el pretexto de que se recoja alguna limosna ni esperar...

[19] Aces [16], carpeta 1740-1798, testamento de Pedro de Ortúzar, alegato del Procurador de la Audiencia Episcopal en representación del heredero fideicomisario y del albacea a quienes el Vicario Castellanos impuso el pago de mil misas de 2 pesos plata que no estaban consignadas en las disposiciones testamentarias.

[20] Abelardo Levaggi, *Los escritos del Fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota*, Buenos Aires, 1981, pp. 281-283. Providencia de la Audiencia de Buenos Aires del 1º de febrero de 1805, en Archivo General de la Nación, IX, 38-1-4, expte. 6.

«la perniciosa y abusiva costumbre practicada por algunos curas que cobraban un adicional de diez pesos sobre las misas rezadas y veinte sobre las cantadas que se oficiaran en las misas de cuerpo presente, en exequias y funerales».[21]

Aún cuando la percepción de los derechos arancelarios estaba contemplada y legislada por ambos derechos, los documentos de aplicación abundan en resoluciones de vicarios y aún de obispos, fundamentadas en la costumbre, que no siempre condecía con la ley.

Ley, costumbre y doctrina de los autores aportaron como fuentes de Derecho, configurando el particular orden jurídico indiano.[22]

Para que la costumbre resultante del uso adquiera legitimidad y por consiguiente produjera sus efectos, habría de acreditar los motivos, épocas y circunstancias que obligaron a establecer la exacción, autores ciertos, fide— dignos y determinados de la práctica para tenerla como consuetudinaria.[23] Así legitimada la acreditación de inviolabilidad y constante observancia era reconocida como fuente de Derecho.

Los Obispos del Tucumán mostraron preocupación por el cumplimiento de la legislación real y canónica para regir la vida del Obispado. Los concilios provinciales y los sínodos que la Corona recomendó celebrar anualmente, se expidieron sobre temas más circunscriptos a la problemática regional, concediendo a los aranceles de los derechos eclesiásticos, atención preferencial.

El Obispo Moscoso y Peralta redactó a fines del siglo XVIII un nuevo arancel —en reemplazo del de Trejo y Sanabria—,aprobado por Real Cédula de Carlos III en 5 de abril de 1775 y recibido en La Plata con la ceremonia de rigor. La información que producen los expedientes compulsados, referidos a problemas por aranceles, demuestran que sus disposiciones fueron superadas por decisiones casuísticas de obispos y vicarios. Así, el citado sobrearancelamiento de 10 y 20 pesos a las misas rezadas y cantadas, respectivamente, oficiadas en exequias y funerales, por los curas de una vicaría cordobesa.

Las repetidas intervenciones de los vicarios salteños revirtiendo disposiciones testamentarias respecto a honras fúnebres al realizarse el sepelio o en las dispuestas para

---

[21] Levaggi [20] pp. 312-314, Dictamen del fiscal y auto de la Audiencia, a raíz de la consulta hecha por el Gobernador Intendente de Córdoba sobre la perniciosa costumbre de los párrocos, de cobrar 10 pesos por las misas realizadas de cuerpo presente. Archivo General de la Nación, IX, 37-7-2, expte. 27.

[22] Víctor Tau Anzoátegui, *La ley en América Hispana, del Descubrimiento a la Emancipación,* Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1992, pp. 7-10 y 224-239. Sobre la doctrina de los autores, fuente del Derecho Castellano-Indiano, ver el mismo autor en *Revista del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1989, pp. 351-408.

[23] Para el tratamiento exhaustivo de *El poder de la costumbre en el Derecho de la América hispana*, consultar obra del mismo nombre de Víctor Tau Anzoátegui, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2001. La obra consta de seis capítulos que abordan por orden de tratamiento, *La costumbre entre la dogmática jurídica y la historia; El trasfondo consuetudinario del Derecho indiano; La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII); La costumbre como fuente del Derecho indiano en los siglos XVI-XVII; La costumbre en el siglo XVIII; Elementos consuetudinarios en la Política Indiana de Solórzano*.

cabo de año, demuestran una interpretación de la ley que conducía a la práctica corrupta de exigir duplicados, el pago de los derechos de las honras fúnebres. Testimonio de esta práctica común en el siglo XVIII, se encuentra en la intervención de los clérigos de la parroquia y de su vicario, en el testamento del vecino Pedro de Ortúzar. Declarado intestato aduciendo que las ceremonias dispuestas para su sepelio y el número de misas de testamento no condecían con su fortuna y condición social, determinó oficiar 500 misas de a 2 pesos plata, que sobrepasaban el quinto, ya adjudicado a obras pías. En cuanto a las honras de cabo de año, dispuestas para oficiar en el lugar en donde descansaba el cuerpo de don Pedro, debían también realizarse en la parroquia pagando la misma suma, que eran 60 pesos.[24]

En el caso testigo, la cuestión originó la intervención del gobernador del Obispado en sede vacante, aunque en otras ocasiones y tratándose siempre de sumas testamentarias elevadas, el comisario que dispuso el testamento dejó conforme a ambas partes —párrocos y religiosos—, evitando largos pleitos. Es el caso que se informa en la testamentaria del vecino encomendero Félix Arias Rengel.

Cuando el caudal daba para ello, el clero parroquial aguzaba su ingenio para aconsejar a los deudos más cercanos una serie de «gastos extraordinarios», como los que autorizó doña Manuela Castellanos, esposa de don

Félix, que incluían ocho arrobas de cera en velas para el entierro, luz por un año a la sepultura, novenarios de misas cantadas, música en misas solemnes, bulas de composición, cofradías de las Ánimas Benditas y hasta el bizcochuelo, azúcar, chocolate y yerba para obsequiar a quienes acudieron a presentar sus condolencias. En total, el entierro de Arias Rengel insumió mil trescientos setenta y seis pesos del caudal de cuarenta mil quinientos cuarenta y siete pesos cinco reales y tres cuartillos.[25]

---

[24] Aces [16], expte. Pedro de Ortúzar, Auto del vicario Castellanos como juez eclesiástico, «deberse consumir el quinto de sus bienes, por corresponderle más de 3.000 pesos, en sufragios de entierro y en misas en bien y beneficio de la alma de don Pedro y tocar las misas a la parroquia como de testamento a razón de 2 pesos según arancel del Obispado, como también por el derecho de cuarta y porción canónica..».. Salta, 2 de octubre de 1741.

[25] Ahps [13], *Registro Judicial*, Testamentaria de Félix Apolinar Arias, expte. 2, año 1797, f. 147. Razón e importe de lo gastado en entierro, honras y cabo de año con novenario de misas en el convento Nuestro Padre San Francisco con las de la iglesia Matriz todo entregado a mí don Juan Antonio González de San Millán.

Por quince pesos en diez misas en la Iglesia Matriz pues aunque fueron once la una fue de gratis del Padre Toledo en 16 de febrero consta de recibo 015"

Por cuarenta y cinco pesos entregados al R.P. guardián de NP San Francisco por razón de treinta misas en dos novenarios y las que el día del entierro se aplicaron 045"

Por ochenta y dos pesos cuatro reales importe de cincuenta y cinco misas en la Iglesia Matriz consta de recibo de 25 de febrero 82 4"

Por ciento veintiún pesos entregados al padre comendador consta de recibo de 10 de marzo de 88 121"

Por doscientos treinta y tres pesos de los derechos de la Iglesia Matriz consta de recibo del padre Colector 233"

Por ocho pesos de ataúd como consta al maestro Bartolomé Molina 08"

4. La justicia real y la justicia eclesiástica

Con frecuencia, las imposiciones arbitrarias de los vicarios determinaron la reacción de albaceas y herederos fideicomisarios, ejecutores del testamento.

De la grave responsabilidad que a ellos cabía en orden al descargo de la conciencia del testador, cuentan las Partidas, que dedicaron un título al oficio destacando el gran provecho que para la salvación del alma del testador tenía el cumplimiento de las mandas y el reparto de la herencia entre los herederos respetando la voluntad del causante. Por eso cuando el vicario foráneo de Salta declaró intestato al vecino Pedro de Ortúzar e impuso honras fúnebres y sufragios que obligaban a los cabezaleros a aplicar sumas ya adjudicadas en el remanente del quinto y hasta en la legítima para pagarlos en la parroquia, el asunto derivó a los estrados de la justicia civil y a la eclesiástica. En la primera, porque al ser notificados el heredero fideicomisario y el albacea del auto del vicario compeliendo a pagar la limosna de las 500 misas en el plazo perentorio de tres horas, manifestaron la imposibilidad de hacerlo «por estar dispuesto todo su caudal en obras pías, mandas y comunicatos sin mencionar en el testamento más misas que las de un novenario a partir del día de su entierro».[26]

Por veinte y cuatro pesos entregados al Rdo. Padre Guardián por los tres días de responsos consta de recibo 024"

Por once pesos importe de una arroba de cera a don Juan Antonio Fernández consta de recibo 011"

Por doce reales de cien esquelas 012"

Suma la cantidad de quinientos cuarenta y un pesos los mismos que he recibido de la viuda doña Manuela Castellanos, Salta y marzo 10 de 1798.

Apunte de los funerales del finado don Félix Apolinar Arias pedidos y recomendados por la viuda doña Manuela Castellanos su esposa

Item Debiéndose ser el responso solemne de toda mi comunidad al cuerpo presente veinticinco pesos, porque cualquier pobre que merece semejante responso a su criterio y sin repugnancia da doce pesos, solo se le piden a dicha viuda diez pesos 10"

Item Debiendo ser par de religiosos que acompañaron el cuerpo a cuatro pesos por cada yunta solo se le piden cuatro pesos por los seis religiosos que le acompañaron 06"

Item Novenario de misas cantadas por ministros con su vigilia y responso solemne debiendo ser cada misa nueve pesos solo se le piden cinco pesos por cada una que son cuarenta y cinco 45"

Item La asistencia de toda esta comunidad a la Iglesia Matriz a cantar el responso el día de las honras, diez pesos 10"

Item La asistencia de la misma comunidad a la misma Iglesia por cantar el responso del cabo de año diez pesos 10"

Item Ocho misas rezadas aplicadas por el alma del finado el día que murió doce pesos 12"

Item La mortaja con que sepultado treinta pesos 30"

Son 121 pesos. Recibidos por el Padre Comendador del Convento de Nuestro Señor San Francisco, José Vicente Torres. El finado acumuló lo que en su tiempo fue una fortuna, las valiosas tierras de las parcialidades calchaquíes, reclamadas en merced con el pretexto de ser «vacas y despobladas», cuando en realidad habían sido despobladas intencionalmente. Conf. mi trabajo «El repartimiento de tierras a particulares en Salta (Siglo XVII y XVIII)». *Revista de Historia del Derecho* Nº 13, Buenos Aires, 1985, pp. 373-392.

[26] Aces [18]. Carpeta de testamentos 1740-1794. En el expediente sin foliar, se consignan los bienes del próspero comerciante de ultramarinos: Item Declaro dejo en las casas de mi morada cuatro zurrones

Tras hacer las tres amonestaciones prevenidas en Derecho, el vicario libró auto de excomunión mayor con exhibición en la tablilla por el cargo de defraudación a la parroquia. La ley preveía la presentación ante la justicia real en primera instancia, ante el gobernador, lo que requería un representante legal o procurador. Asunto de índole civil, correspondía proceder acorde lo proveído en la ley 1, del título 10, libro 1, de la Recopilación, «de los jueces eclesiásticos y conservadores», que mandaba guardar las leyes de los Reinos de Castilla prohibiendo a los jueces eclesiásticos usurpar la jurisdicción real.[27]

La gestión no necesitó de fundamentación legal y el compromiso del procurador a nombre de sus representados, demostrando disposición a depositar en la colecturía del Obispado el importe contra entrega de recibo, sin perjuicio de continuar el trámite ante el vicario general del Obispado en sede episcopal vacante, donde presentaron recurso de apelación a fin de determinar si el auto del vicario de Salta era de justicia, levantó la acusación.[28]

El procurador de la Audiencia Eclesiástica a quien se le concedió poder en la instancia de recurso de apelación interpuesta en virtud de la fuerza y apremio con que el vicario, juez eclesiástico de la vicaría de Salta procedió con rigor de censura y pena pecuniaria, presentó un meduloso escrito refutando las imputaciones a todas luces contrarias a ordenamiento legal.

Su alegato se fundamentó en la ley y en la doctrina de los autores que avalaban la negativa de los albaceas, en tanto, fustigó la reiterada referencia a la costumbre a la que el vicario recurrió, por considerarla carente de los requisitos que la acreditaran como fuente de Derecho.

En beneficio de la libertad de elección del lugar de sepultura, citó el Bulario de Bonifacio VIII que permitió a los herederos de los difuntos hacer oficiar misas y honras fúnebres en las iglesias del Orden Seráfico sin la obligación de duplicar los oficios en las iglesias parroquiales de clérigos. Este privilegio concedido a los franciscanos guardaba el mismo principio de libertad expuesto en documentos pontificios de Inocencio X y Paulo V que la Real Audiencia de La Plata ordenara cumplir en el ámbito virreinal.

A pesar de las leyes reales —la ley 2 del título XVIII, libro 1 de la Recopilación—, previniendo a los clérigos no llevar más derechos por los que se enterraren en conventos, de los que justamente pudieran llevar, el Obispo Mercadillo estableció un nuevo arancel además de la cuarta parroquial, reconocida por las disposiciones

---

de plata sellada y en cada uno de ellos dos mil seiscientos veinticinco pesos que compone la cantidad de diez mil quinientos pesos. Item Declaro dejo en dicha mi casa morada novecientos pesos más o menos en plata en tres talegas en diferentes monedas. Item Declaro dejo en dicha mi casa en plata labrada y de chafalonía treinta a cuarenta marcos, por un total de cuarenta y dos mil pesos.

[27] *Ibidem*, Auto del vicario a f.1-2, respuesta de los albaceas, f.5.

[28] *Ibidem*.

tridentinas, que, de acuerdo a ambos Derechos, se debía a la parroquia, determinada en la cuarta parte de lo pagado a los regulares.

La imposición de Mercadillo aumentó en un tercio lo debido a la parroquia, que los vicarios de Salta aplicaban con gran beneficio pecuniario. La citada ley instruía a los prelados para que cada uno en su diócesis proveyera lo atinente a preservar a conventos y herederos contra los agravios que tales prácticas inferían y que en el caso del Obispado del Tucumán no podían ampararse en la costumbre de la tierra, porque los documentos pontificios y las disposiciones tridentinas se observaron bajo el gobierno de Fray Francisco de Borja en 1635, sin poder precisarse cuándo comenzaron a cobrarse los derechos duplicados contraviniendo disposiciones superiores, tanto eclesiásticas como reales.

Con el propósito de unificar los aranceles en el ámbito del Obispado, don Alonso del Pozo y Silva dispuso en 1724, se observaran los mismos que en Córdoba, orden que no se cumplió en el vicariato de Salta, donde continuaron aumentando, temiéndose —manifestó el fiscal ante el Tribunal Eclesiástico—,que se desheredara hasta los herederos, pues «siendo común sentencia en ambos derechos, que solo el remanente del quinto es el que pertenece al bien de la ánima del que muere *ab intestato*, se encuentra en el testamento del vecino, el general Blas del Pozo, que teniendo hijos en España, se le declare intestato». La aplicación de esta condición a los degollados en la invasión de los indios del Chaco en 1735, a quienes no se dio sepultura sagrada por no haber testado, era una manifestación más de la discrecionalidad con que clérigos y vicario manejaban el tema en su propio beneficio.

El espíritu de concordia y tranquilidad que propiciaban las leyes, se desvirtuaba con este proceder pues la gente temía que los curas intervinieran sobre sus bienes sin distinción de calidad, avalados con testimonios que el vicario firmaba sin cuestionar.

En cuanto al elevado número de misas fijado, constituía una nueva muestra de la arbitraria intervención del juez eclesiástico de la vicaría, pues, habiendo prevención en la *Recopilación* de Indias, en el título «De sepultura y Derechos Eclesiásticos» que cuando un vecino muriese sin testamento y no hallándose presentes los herederos instituidos, el prelado proveyese según calidad de su persona y cantidad de bienes que dejara, se refería a los sufragios del día del entierro. La misma ley mandaba a los tenedores de bienes del difunto, dar la cantidad que fuese necesaria «fijada con intervención del prelado y gobernador, corregidor o alcalde mayor y con mandamiento de los susodichos y carta de pago de las personas que lo hubieren de percibir se pasase en cuenta a los tenedores de bienes». Al determinar las 500 misas que importaban 1.000 pesos a pagar del remanente del quinto ya aplicado a obras piadosas, el vicario resolvió sin observar la prescripta intervención de la autoridad real, tampoco, lo mandado por la ley 3 del mismo título aconsejando que los testadores dejasen los bienes habidos aplicados a obras pías en la tierra donde los obtuvieron, mandato que los prelados debían procurar se cumpliera.

Las últimas disposiciones de don Pedro traducen el cumplimiento de estas recomendaciones, pues adjudicó sus bienes a capellanías, tanto en Salta como en España, con cargo de oficiar misas en sufragio de su alma.[29]

En virtud de un Decreto Sinodal de Aranceles, de tiempos del Obispo Zevallos, se consensuó el número de misas a ordenar en caso de intestato, fijando en cuarenta, cabiendo en el quinto, y en caso de que esta porción no alcanzase, las que cupiesen en él.

Fundamentada la recusación a las disposiciones del Vicario de Salta, el Fiscal de la Audiencia Eclesiástica, defensor de los intereses de la Iglesia, se expidió en consideración de las fuentes citadas. Los aranceles que no fueran precepto de sinodal concilio con asistencia del Patrón Real, Prelado y vocales curas y religiosos, confirmados por la Real Audiencia del distrito, no debían subsistir ni observarse.[30]

En lo atinente al número de misas:

> [E]l Fiscal siente que lo más a que se puede obligar a los albaceas de don Pedro de Ortúzar es a las 40 misas dispuestas por Su Ilustrísima —el Obispo Zevallos—,respecto a no haber dejado en el testamento el número y en lo concerniente a los 60 pesos por honras y cabo de año que hizo oficiar en la Matriz sin haberse pedido antes, siente el Fiscal que siéndoles facultativo a los albaceas el mandarlas hacer decir donde les pareciera, el haberlas hecho forzosas y forzadas en la Matriz, es contra Derecho.[31]

Contraria a derecho la exigencia del vicario, también lo era la sanción aplicada, por tanto, aconsejaba declarar nula la excomunión y mandar restituir la plata —las misas se tasaron en 1.000 pesos plata—,depositada en la Colecturía «escalfando solo 80 pesos para cumplimiento de las 40 misas, cargando y condenando en costas personales y procesales al vicario de Salta».[32]

---

[29] A la luz de los documentos notariales, la institución de capellanías, fuesen laicales o eclesiásticas, parece haber sido el medio preferido por los vecinos salteños para disponer de sus bienes en beneficio de su propia alma y de sus ascendientes, de instituciones religiosas —principalmente conventos—, honras a Dios, la Virgen y santos. Ver Abelardo Levaggi, *Las Capellanías en la Argentina, estudio histórico jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1992. A los fines de este trabajo interesan especialmente los capítulos IV a VII, pp. 43-73.

[30] El título VIII del libro 1 de las Recopiladas, «De los Concilios provinciales y sinodales», legisla sobre la celebración de los Concilios provinciales en conformidad con el Breve de Paulo V, en ley 1, en tanto la 2, manda que las autoridades reales, asistan a ellos en conformidad a ser representantes del Real Patronato. La ley 3 responsabiliza a las autoridades del cumplimiento de lo resuelto en ellos. La ley 6ta. del mismo título y libro, encargó a los arzobispos que antes de publicar lo tratado en los Concilios provinciales, se enviasen al Consejo de Indias para que proveyese lo conveniente.

[31] El cumplimiento de estas solemnidades demuestra que la ley real y las disposiciones conciliares, debían prevalecer sobre la costumbre del lugar.

[32] Aces [18], Auto del Vicario General, dignidad de Tesorero de la Santa Iglesia Catedral del Obispado en sede vacante, en razón de lo pedido por las partes, el dictamen del Fiscal y órdenes del Superior Tribunal Eclesiástico, Córdoba 7 de diciembre de 1741. Sobre «Ministros auxiliares de la justicia eclesiástica

5. Conclusión

— En virtud del Regio Patronato conferido por la Santa Sede a la Corona Castellana, la Iglesia indiana estuvo sometida al doble ordenamiento de las Leyes Regias y de las producidas por la Iglesia.

— Las primeras, incorporadas a las Recopiladas, regularon el aspecto administrativo, en tanto el espiritual lo fue por la legislación emanada de los pontífices, el concilio tridentino y en el orden local, por los concilios limenses y los sínodos del Obispado.

— Atento a específicas disposiciones contenidas en la Recopilación de 1680, las Reales Audiencias indianas debían preservar la jurisdicción real librando las provisiones necesarias para que prelados y jueces eclesiásticos no contravinieran lo mandado por la Corona a fin de subvenir a «la seguridad, quietud y sosiego» de la tierra.

— La buena administración de justicia, indispensable para la consecución de estos fines, requería que los jueces eclesiásticos en asuntos bajo su jurisdicción obrasen de conformidad con los seculares. Una abundante legislación real y otra esencialmente eclesial, desarrollaron un intenso esfuerzo para el buen gobierno de las Indias en aras de la cumplimentación de los postulados del Estado castellano en orden a la evangelización y provisión de los medios para proporcionar a la feligresía el sustento espiritual.

— El dilatado espacio geográfico del Obispado conjugado con la particular idiosincrasia de quienes accedían a las dignidades eclesiásticas, vicarías y parroquias, en virtud de su condición social, creó un espíritu de autonomía que orientó sus decisiones amparados por el principio de «la costumbre de la tierra» aún cuando la costumbre invocada no reuniera los requisitos que la acreditaran como fuente de Derecho.

— El monto de los aranceles que los feligreses debían satisfacer a la parroquia y a las órdenes religiosas por su asistencia espiritual en vida y en la muerte, fue causa frecuente de problemas que determinaron la intervención de ambas justicias.

— Las leyes reales al igual que las bulas y decretos pontificios y conciliares y los documentos de concilios y sínodos indianos, citadas profusamente por los fiscales y jueces de las audiencias reales y eclesiásticas, en muchas ocasiones fueron desvirtuadas por el uso y costumbre local que no observaba las condiciones para ser considerada como fuente de Derecho.

---

en Córdoba (1688-1888)», ver Nelson Dellaferera, *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Nº 25, Buenos Aires, 1997, pp. 151-182».

— El general desasosiego provocado en la sociedad colonial porque la intervención de los párrocos no respetaba «ni el pobre rancho», determinó al Padre Gerónimo de Zevallos, S.J. a redactar un «Formulario de hacer testamento con sus notas sobre los números de la práctica». El documento debió ser escrito en algún momento entre 1745 y en fecha imprecisa antes de la expulsión de la Compañía, según la investigación realizada por Luque Colombres. El propósito del Padre Zevallos —acota el autor—,no se dirigió tanto a ilustrar acerca de las cláusulas que debían contener los testamentos sino a advertir o prevenir sobre las situaciones que podrían plantearse generalmente por interpretación casuística de la ley, interpretación adjudicada a la costumbre de la tierra con los consiguientes problemas y aconsejar, en forma expresa o tácita, la manera de evitarlos o de solucionarlos. «Para ello incursiona en todo el ámbito jurídico correlativo, en la medida que lo exigía su propósito..., tarea que realiza con erudición, con sentido práctico y en clara síntesis sin dejar de abordar ningún tema fundamental».[33]

— En nuestra compulsa documental que se detiene en los albores del siglo XIX no encontramos referencia ni testimonio de la aplicación de tan valioso documento, pero sí, causas que evidencian la persistencia de irregularidades en la materia.

[33] Carlos Luque Colombres, «Formulario de testamentos del P. Gerónimo Zevallos, S.J.», *Revista de Historia del Derecho* Nº 7, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1980, pp. 347-433.

DERECHO PENAL

IDEAS PENALES DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE BUENOS AIRES FRANCISCO MANUEL DE HERRERA (1790-1799)

Abelardo Levaggi[1]

1. Datos biográficos

Francisco Manuel de Herrera nació en Málaga en 1741. Perteneció a una familia andaluza de funcionarios de la Corona. Fue su padre Antonio de Herrera y Navarro, natural de Cádiz, caballero de la orden de Santiago, distinción que él heredó; su abuelo, Francisco Manuel de Herrera y Suárez de Toledo, oriundo de Arcos de la Frontera, ocupó una plaza de consejero de Guerra, y fue su bisabuelo Juan de Herrera Mirabel natural de Jerez de la Frontera. Uno de sus primos, Rafael Antúñez, integró el Consejo de Indias.

Estudió en el colegio de San Miguel y en la universidad de Granada, donde se graduó en Leyes. En la chancillería de esta ciudad fue recibido a la práctica en 1772. El 21 de enero de 1787 Carlos IV lo nombró fiscal de lo criminal y protector general de naturales de la audiencia de Buenos Aires, tras la división de la fiscalía única, hasta entonces desempeñada por José Márquez de la Plata, quien continuó a cargo de la de lo civil y real hacienda. Solo tomó posesión del cargo casi tres años después: el 29 de diciembre de 1789.

El 17 de marzo de 1798 fue trasladado a la misma plaza en la audiencia de Chile. El año anterior había contraído matrimonio en Buenos Aires con doña Francisca Rodado, con quien tuvo varios hijos. Juró como fiscal en la capital trasandina el 22 de abril de 1799. Hasta febrero de ese año actuó en el tribunal bonaerense.

El 16 de diciembre de 1803 el rey volvió a trasladarlo, esta vez a la fiscalía del crimen de la audiencia de Lima, donde asumió sus funciones el 21 de julio de 1805. La última promoción la tuvo solo pocos meses después. El 29 de octubre del mismo año de 1805 fue elevado a la regencia de la audiencia de Santa Fe de Bogotá, de la cual se hizo cargo bastante tiempo más tarde: el 18 de mayo de 1809. Su estancia en esta ciudad le resultó desafortunada. Al poco tiempo de llegar comenzó la agitación revolucionaria. Reducido a prisión por los rebeldes en julio de 1810, sobrevivió escasos meses. Murió a los sesenta y nueve años de edad.

---

[1] Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la Argentina, con lugar de trabajo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales «Ambrosio L. Gioja» de la Universidad de Buenos Aires.

Dos hijos suyos militares, Pedro y Ramón, actuaron en partidos opuestos. Pedro, alistado en el ejército realista, fue fusilado por los revolucionarios altoperuanos en Chuquisaca, en 1816. Ramón se unió a San Martín en diciembre de 1820 y alcanzó el grado de general de división en 1823. Víctima de la guerra civil, abandonó el Perú y se radicó en Italia. A la viuda del fiscal le fue concedido, por decreto de San Martín del 30 de setiembre de 1821, seguir gozando de la pensión que le había otorgado el gobierno español.[2]

2. Las ideas penales

La atención de los fiscales, dirigida hasta el siglo XVII a los meros intereses económicos de la Corona, a partir de entonces se fue desplazando hacia la representación por excelencia de la vindicta pública, interesada en el castigo de los delitos. La progresiva atribución de la acción pública a los fiscales, y su intervención en los procesos, hubiera o no parte acusadora, fue la consecuencia de una praxis fundada en la doctrina de los jurisconsultos, y que solo a finales del siglo XVIII tuvo su reconocimiento legal, con la real cédula del 8 de noviembre de 1787 que les asignó esa función.[3]

Herrera fue uno de ellos. En este trabajo me ocupo de las ideas penales que manifestó en el ejercicio de la fiscalía de lo criminal y protecturía general de naturales de la audiencia de Buenos Aires.[4] Téngase presente que tales ministros, en las vistas y representaciones de esa época, no solieron abundar en consideraciones doctrinarias, citar autores —prefirieron las invocaciones genéricas y anónimas de la opinión mayoritaria de los regnícolas—, ni sentar cátedra de erudición jurídica.

Su atención estuvo puesta, preferentemente, en la exposición y análisis de los hechos.[5] Por lo que al Derecho respecta, evitaron mencionar otra ley que no fuera la

---

[2] Manuel De Mendiburu, *Diccionario histórico-biográfico del Perú*, IV, Lima, Imprenta de J. Francisco Solís, 1880, pp. 260-261; Alberto y Arturo García Carraffa, *Diccionario heráldico y genealógico de apellidos españoles y americanos*, 41, Madrid, 1954, p. 162; Guillermo Lohmann Villena, *Los ministros de la audiencia de Lima en el reinado de los Borbones (1700-1821). Esquema de un estudio sobre un núcleo dirigente*, Sevilla, EEH-A, 1974, pp. 54-55; y Mark A. Burkholder, y D. S. Chandler, *Biographical Dictionary of Audiencia Ministers in the Americas, 1687-1821*, Westport, Con.-London, Greenwood Press, 1982, p. 161.

[3] María Paz Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla (Siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1982, pp. 149-153; y Santiago-Gerardo Suárez, *Los fiscales indianos. Origen y evolución del ministerio público*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1995, pp. 42-43.

[4] Un trabajo semejante a este, que realicé, es: «Aspectos del Derecho penal indiano según José Márquez de la Plata y Manuel Genaro de Villota», *Anales de la Universidad de Chile*, V: 20, Estudios en Honor de Alamiro de Avila Martel, Santiago de Chile, 1989, pp. 297-333.

[5] En pos de la claridad expositiva, la fijación correcta de los hechos tenía un carácter previo y fundamental, dice Santos M. Coronas González, refiriéndose a los fiscales del Consejo de Castilla. Los hechos, que llegaban a constituir el núcleo de la cuestión, debían ser probados correctamente, y el fiscal justificarlos como lo prevenía el Derecho (*Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992, pp. 71-72).

real; excepcionalmente la acompañaron, casi a hurtadillas, con alguna ley romana, y, solo cuando lo juzgaron indispensable, las comentaron.[6] Esto sea dicho sin perjuicio de las diferencias de estilo habidas entre ellos, algunos más inclinados al discurso ideológico que otros.

Herrera se contó entre los menos expansivos. La mayoría de sus dictámenes son breves, ajustados a las circunstancias del hecho, dotados de escaso vuelo doctrinario. Más raras aún son sus apelaciones a la historia. Pocas veces se apartó de la rutina del oficio y se dejó llevar por la inspiración hacia planos superiores, aunque sin alcanzar en esas ocasiones alturas muy notables. Para extraer de sus escritos algunas ideas penales, algunos conceptos teóricos, me fue menester explorar un millar de expedientes. Solo algunas decenas los contienen, generalmente con una extensión de escasas líneas.

Pese a la parvedad de la materia salieron a la luz ésas sus ideas. Se revela como un ejemplo de profesionalismo; un jurista celoso del cumplimiento del deber, que llega a la exaltación cuando comprueba que algún funcionario falta a sus obligaciones más elementales. Respetuoso de las leyes, procura, sobre todo, destacar sus virtudes. Es equilibrado en sus juicios; cultor de la buena fe, la equidad y el sentimiento de humanidad; tradicionalista, sin caer en el misoneísmo, con destellos de benignidad penal, que plasma al correr de la pluma, y que puede atribuirse tanto a la influencia iluminista como al humanismo católico.

Paso a exponer cuáles fueron dichas ideas, clasificadas por tema.

3. Delito

Señala Francisco Tomás y Valiente la inexistencia antes del siglo XIX de una teoría general del delito y solo, desde el XVI, de análisis de cuestiones generales. No obstante, a finales del XVIII hubo autores que intentaron dar una noción del delito, probable reflejo de influencias racionalistas.[7] Una de esas definiciones del delito, inferida de fuentes antiguas y modernas, aparece en una vista fiscal de Herrera. Dice así: «es delito el hecho, o hechos que contra leyes divinas, o humanas y en perjuicio de tercero se hizo».[8] Solo le faltó la mención del elemento subjetivo: dolo o culpa, para que fuera completa.

---

[6] De conformidad, agrega Coronas González que el Derecho que habían de aplicar era, ante todo, el real, nacional o patrio. Se muestran, por principio, como ejecutores de una ley patria, a cuyo tenor ciñen sus dictámenes, y solo en casos dudosos se permiten interpretarla conforme al criterio mayoritario de los principales autores (Op. cit., ps. 72-73).

[7] Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 208.

[8] 16/9/1797. *Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires* (en adelante: Ahpba), 34.1.20A.51, fs. 56-vta.

4. Castigo por mala nota

El Derecho castellano-indiano no consideró necesario, para la aplicación de la pena, que el reo hubiese realizado una acción tipificada como delito, tipificación, por otra parte, inexistente entonces, a lo menos con la precisión que después le dieron los códigos.

Eso explica que Herrera alegase que «aunque no fuera más que la malísima nota de este reo conocido ya en todos los tribunales, juzgados, tiendas y plaza y aun por toda la ciudad pues no ha ocupado su mocedad sino en raterías y maquinaciones de enredos con que ha hecho oscurecer en cierto modo los varios procedimientos criminales que contra él se han tenido, era suficiente mérito para una condenación como la presente», de seis años de presidio.[9]

5. No ha de haber castigo sin juicio legal, incluida la audiencia del reo

Por lo común, se consideró que la participación de los fiscales en los procesos penales condujo a un agravamiento del estado de indefensión en que estaba colocado el reo. Sin embargo, ésa no fue una consecuencia necesaria. Herrera se reveló como un honesto guardián de las garantías de los procesados, ancladas en el Derecho natural. Cuantas veces fue necesario salió en su defensa, anteponiéndolas al supuesto interés de la vindicta pública.

He aquí sus elocuentes declaraciones, un verdadero credo de su actuación, formulado al poco tiempo de haber asumido sus funciones. «El fiscal está persuadido a que su ministerio no está precisamente creado ni ligado para inclinar siempre la balanza de la justicia a la parte del rigor, y mucho menos para que escudándose con los derechos inviolables de su majestad y de la vindicta pública, se traspasen las más justas sanciones del Derecho natural [y] de gentes, del común de los romanos y del positivo del reino; el fiscal obraría contra el dictamen de su propia conciencia, y contra los juramentos que ha prestado si traspasara los sagrados límites de estas disposiciones. Contempla muy propio de su ministerio hacer que las leyes tengan su debida observancia, y que las causas se sigan por los trámites prescritos por Derecho aunque esto resulte a favor y beneficio de los reos acusados, a cuyo castigo no debe permitir se llegue por medios ilegales».

Los reos están en «posesión de indemnizarse por las vías que el Derecho les permite, pues cuando algo se arriesgue será el que un culpado se sustraiga de la pena que merece, pero este es menos inconveniente que exponer a un inocente a que sufra la pena en que no ha incurrido».[10] Las Partidas decían, con «los sabios antiguos», que

---

[9] 22/8/1795. *Archivo General de la Nación, Argentina* (en adelante: Agn), Tribunales, leg. 183, exp. 4, fs. 190-191. IX.38.2.5.

[10] 17/3/1790. Agn, Interior, legajo 27, expediente 5, fs. 109 vta.-123. IX.30.4.3.

«más santa cosa era, de quitar al hombre culpado, contra quien no puede hallar el juez prueba cierta, y manifiesta, que dar juicio contra el que es sin culpa» (III.14.12).

Por no haberse podido averiguar como correspondía la culpabilidad de cada uno de los reos que habían pretendido fugarse, recomendó que fueran indultados, alegando: «no parece resulta un motivo justo para castigar a todos, y en tales términos para que no padezcan algunos que pueden estar inocentes».[11]

Insistió: «las partes tienen derecho (por más criminosas que se reputen) a ser oídas y castigadas por los medios que las leyes dictan».[12]

Contra presos sorprendidos cuando intentaban evadirse de la cárcel un alcalde ordinario había obrado «con notoria nulidad, y contra todos los Derechos divino, natural, y positivo». Su «providencia de azotes ejecutada a pesar de los clamores de los mismos reos por audiencia, poco tiempo antes de salir a la vergüenza, [...] es precipitada, escandalosa, y punible en sumo grado, pues aunque el delito sea de la mayor gravedad, y tan notorio que fuese preciso proceder por instantes, [...] aquellos pocos actos que deben hacerse de sumaria, se hacen con citación del reo antes de empezar a examinar testigos, respecto a que la citación es debida por todos Derechos».[13]

Volvió a ocuparse de los encarcelados a raíz del castigo que les infligió un sargento que se creyó insultado. «Este delito es grave —opinó— por ser contra personas miserables ligadas en una prisión, que no pueden aun usar de la natural defensa». En la cárcel «por expresas leyes no deben los reos ser molestados, ni ofendidos aun de sus mismos jueces, hasta que sufran sus condenas. Las leyes los protegen, los magistrados los amparan, como que están bajo la protección real».[14]

6. El rigor de la pena ha de limitarse a lo necesario

Este concepto humanista echó raíces en él. «Los jueces deben poner tanto cuidado en castigar los delitos, como en que no padezcan los que no los cometieron; el fiel de la balanza debe estar igual en las manos del juez, porque si declina al lado de la

---

[11] 30/6/1792. Ahpba, 34.1.17.18, fs. 29-vta. Ideas semejantes había expuesto a comienzos del siglo, el 3/2/1711, el fiscal del Consejo de Castilla Luis Curiel y Tejada: «desde el origen del mundo en las historias sagradas, y profanas no vemos con aprobación practicado otro medio de castigar los delitos que precediendo la prueba de testigos, instrumentos o indicios, oyendo al reo su disculpa, calificándose de injusto y tirano el proceder que se apartase de estas reglas que prescribe el mismo Derecho natural y son muchos los ejemplos que pudieran juntarse en las historias sagradas, y profanas y aunque es grande inconveniente el que por defecto de prueba dejen de castigarse muchos delincuentes mayor sin comparación será el perjuicio de la justicia si se castigan los inocentes» (Jover Zamora, José M.: «Una página de la guerra de Sucesión. El delito de traición visto por el fiscal del Consejo de Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVII, Madrid, 1946, p. 779).

[12] 7/12/1792. Ahpba, 5.5.69.6, fs. 35-36 vta.

[13] 20/3/1792. Agn, Tribunales, leg. 171, exp. 11, fs. 63 vta.-64. IX.38.1.1.

[14] 28/7/1792. Ahpba, 5.5.80.43, fs. 23-25 vta.

misericordia o del rigor se faltará enteramente a la justicia».[15] A todo juez le prescribió versarse con «humanidad, prudencia, moderación»,[16] debiendo «la humanidad [...] ejercitarse previamente sin contar con la imposición del castigo».[17]

A diferencia de lo que dice Tomás y Valiente de los delitos que llegaban a ser plaga social, perseguidos con todos los procedimientos represivos que la Monarquía tenía en su poderosa mano, y castigados indiscriminadamente con pena de muerte,[18] sostuvo la idea avanzada de que «la extinción de los delitos que se han hecho ya costumbre, no se consigue con el demasiado rigor, antes es menester procurarla dando reglas para precaverlos, y usando siempre de medios indirectos».[19]

A cada uno lo suyo. Interpretó que «es la voluntad del soberano se haga cumplimiento de justicia según la natural calidad de los delitos, y casos, sin dar lugar a abusos perjudiciales a la vindicta, y a la seguridad que conforme a la nativa institución de las leyes deben gozar los buenos en sus personas, y bienes por el sangriento ejemplar, y castigo de los malos».[20]

Volvió a interesarse por los presos de la cárcel. Con la ley de Partidas VII.29.11 en mente, dictaminó que «los derechos de la vindicta están muy lejos de pretender que a un reo (por graves que sean sus delitos) se le abandone en los estrechos límites de una prisión que no ofrezca la oportunidad de lugar para enfermería, ni personas diputadas para esta asistencia; clamando la humanidad para que [...] se le ocurra con todos los auxilios temporales y espirituales que exige la piedad y caridad cristianas».[21] En el mismo sentido, le recomendó a un alcaide procurar «del mejor modo que pueda ejercitando la caridad tan propia de todo cristiano facilitarles [a los presos] los auxilios que aquellos [sus parientes] pretendan suministrarles».[22]

7. Fin de las penas

Las Partidas ponían de relieve los fines expiatorio y ejemplar (VII.31.1 y 11). Alfonso de Castro había colocado en el mismo nivel al fin correccional.[23] Herrera se acercó a este concepto. Un reo debía ser castigado «para satisfacción de sus delitos, ejemplo

---

[15] 22/3/1797. Agn, Criminales, leg. 33, exp. 3, fs. 236 vta.-242. IX.32.4.5.
[16] 13/4/1793. Agn, Tribunales, leg. 157, exp. 3, fs. 11-12 vta. IX.37.8.1.
[17] 12/7/1790. Ahpba, 7.2.102.24, fs. 170-vta.
[18] *Ibidem*, p. 359.
[19] 30/5/1796. Agn, Tribunales, leg. 144, exp. 9, fs. 5 vta. IX.37.6.1.
[20] 2/9/1791. Ahpba, 7.1.90.6, fs. 86.
[21] 3/7/1790. Agn, Tribunales, leg. 18, exp. 8, fs. 7-8 vta. IX.35.3.2.
[22] 2/7/1794. Ahpba, 7.3.115.98, fs. 22 vta.-24.
[23] «La pena se refiere bajo distintos aspectos al delincuente y a los demás. A aquel se le aplica la pena para que conozca el mal que hizo [...]. Cuando ya el pecador aprendió que era malo lo hecho, la pena le presta otra ventaja y es que le excita a apartarse de ello y a enmendarlo. Por otra parte, al aplicar la pena al delincuente, los demás, en vista de ella, huyen de cometer actos semejantes» (*De potestate legis poenalis*, I, iii).

de otros, y ver si por este medio se consigue su enmienda».[24] Aunque alejado del movimiento correccionalista, que estaba dando los primeros pasos, no se olvidó de la relación que debía haber entre castigo y enmienda.

Para un esclavo del virrey, que había matado al mayordomo, pidió la pena de muerte, «a fin de que sirva de ejemplo, y escarmiento, y para contener a esta clase de gentes tan insolentada».[25]

Justificó la existencia de partes de los cadáveres de los ajusticiados en los caminos públicos por ser «una memoria para todos los que las divisan buenos y malos, cuya inspección hace contener a estos y perseverar a los otros en su conducta [...] siendo sin comparación mayor el beneficio que resulta al público de la permanencia de aquellos fragmentos en los lugares diputados que de su separación».[26]

8. Proporcionalidad de las penas

Las Partidas (VII.31.8), bajo la influencia en este aspecto del Derecho canónico, prescribieron criterios de proporcionalidad para los jueces que debían imponer penas, teniendo en cuenta varios factores, entre ellos factores sociales que respondían a la cultura de la época.

En esa dirección, Herrera tuvo presente, al pedir el castigo de los malhechores en nombre de la vindicta pública, la proporción del delito con la pena. Unas veces se apartó de la determinada por el juez alcalde por considerarla menor que la debida, y otras veces por la razón opuesta. O sea, que no creyó de su obligación hacer que los reos recibieran el mayor castigo posible, sino solo la pena proporcional al delito.

Pidió aumentar la de dos años de presidio decretada contra un mulato libre por cuatrero y amancebado, «haciendo compatible la pena que se imponga con los excesos cometidos, y la incorregibilidad» del reo.[27]

En cambio, respecto de otro mulato, que había herido de muerte a un indígena y fue condenado a cinco años de presidio, alegó que «como las circunstancias en que esta acaeció sean favorables a este reo [...] al fiscal le parece de algún modo excesiva la pena».[28] Acerca de varios abigeos y vagos, condenados con doscientos azotes y seis años de presidio, consideró indudable que merecían «alguna pena, pero mucho más moderada que la que se les ha impuesto».[29]

---

[24] 19/12/1794. Ahpba, 7.2.106.23, fs. 43-44.
[25] 22/6/1791. Ahpba, 7.1.97.19, fs. 35-36.
[26] 2/1/1799. Agn, Tribunales, leg. 159, exp. 11, fs. 12-vta. IX.37.8.3.
[27] Ahpba, 5.5.80.32, fs. 59-60.
[28] 29/10/1791. Agn, Tribunales, leg. 154, exp. 18, fs. 47-vta. IX.37.7.5.
[29] 10/5/1792. Ahpba, 34.1.16.52, fs. 35 vta.-36 vta.

9. Clases de penas

En cumplimiento de las leyes, y en pos de la proporcionalidad, pidió, según los casos, que se aplicaran casi todas las penas previstas por el Derecho, con excepción de la de mutilación, que ya había caído en desuso. Entre esas penas no faltó la de muerte, que mantenía su plena vigencia. El práctico Antonio de la Peña había dicho, en tal sentido, que «el juez no ha de dejar de imponer al delincuente la pena que por las leyes fuere impuesta por los crímenes y delitos que cometieren, y así cuando por las leyes fuere impuesta pena de muerte no la moderen por otra menor».[30] Se entendía que debía hacerlo una vez ponderadas las circunstancias del caso.

En un homicida descubrió «su fiera y sangrienta condición» que lo hacía «indigno de vivir en la sociedad con los demás».[31] De otro, dijo que «incurrió en la pena de muerte que la ley de Castilla previene para los delitos de esta clase, de lo cual se infiere que la sentencia de presidio [que había sido dictada] es perjudicial a la vindicta porque no se castiga un delito como el presente según las penas establecidas por las leyes».[32]

La cura del herido favorecía al ofensor, mas —a su juicio— «no influye más que a libertarlo de la pena ordinaria, que merecía si se hubiese seguido la muerte del paciente. Pero estando en el caso de tratar de la arbitraria, del mismo modo se ha de discurrir que si el herido hubiese fallecido».[33] Es decir, con abstracción del resultado.

El régimen de privilegios vigente incluía a las penas. Ciertas clases de ellas no eran aplicables a determinadas personas. A un bígamo, por ser vizcaíno, y gozar por consiguiente de la presunción de hidalguía, lo consideró «privilegiado para evitar la vergüenza pública», que de otro modo le habría correspondido.[34] De un indígena condenado a remar en los bajeles del rey afirmó que «esta clase de gente ni tiene instrucción en el manejo de los barcos, ni están acostumbrados al temperamento marítimo» y que solo debían ser enviados a «los destinos que por las leyes están prescriptos», entre los cuales no figuraba ese.[35]

10. Circunstancias atenuantes

10.1 Edad

Muchos delitos eran cometidos por menores de edad, o sea, menores de veinticinco años. Según las Partidas, había de ser castigado «más crudamente» el mancebo que el viejo, y el menor de diez años y medio no debía recibir ninguna pena. Al mayor

---

[30] M. López-Rey y Arrojo: *Un práctico castellano del Siglo XVI. Antonio Peña*, Madrid, Tip. de Archivos, 1935, p. 64.
[31] 19/12/1798. Ahpba, 7.1.84.31, fs. 90 vta.-91 vta.
[32] 1º/7/1796. Ahpba, 7.2.98.17, fs. 120 vta.-122.
[33] 12/5/1797. Ahpba, 7.2.100.8, fs. 20 vta.-21 vta.
[34] 14/12/1798. Ahpba, 34.2.21 B.42, fs. 72-vta.
[35] 10/11/1794. Agn, *Criminales*, leg. 38, exp. 8, fs. 1-2. IX.32.5.2.

de esta edad y menor de diecisiete años se tenía que menguarle la pena (VII.31.8).[36] Antonio de la Peña asentó que a los menores de edad, mayores de diecisiete años, quedaba a la voluntad de los jueces disminuirles la pena, habiendo «algunos jueces que hasta que el menor cumpla los veinticinco años moderan la pena en atención a la calidad del menor y del delito, lo cual yo no repruebo».[37]

Herrera no estuvo de acuerdo con esta doctrina. «Es verdad —escribió— que nuestros sabios legisladores han sido profusos en la dispensación de gracias a los menores para evitar los perjuicios de sus intereses, y consultar el castigo de los excesos que cometen con penas más moderadas; pero para uno, y otro han dado reglas fijas, atendida la naturaleza, y circunstancias de los casos; y aunque los menos de los autores, y no en caso de tanta gravedad como el presente opinan por la moderación de penas a los menores de veinticinco años, respecto de los mayores de esta edad, como el norte de estas decisiones sean las mismas leyes, y no se ayude con ninguna de estas disposiciones el menor que después de la plena pubertad como el presente reo ha delinquido atrozmente con dolo malo, y premeditada deliberación, de ahí es que como hablen fuera de la ley aquellos autores sobre el caso expresado, no se deben seguir sus dichos, y sí solo los preceptos de las leyes que con copia de autores bien recomendables resuelven que el menor que completos ya los [18] años de la pubertad delinque atrozmente debe ser castigado con la pena ordinaria».[38]

Asimismo, la pena correspondiente a delitos «tan de bulto» como los robos, portación de armas prohibidas y resistencia a la justicia «no puede atemperarse por la mera calidad de menor de edad de veinte años, pues por ella no hay razón en Derecho que lo indemnice, ni aun de la pena ordinaria».[39]

En cambio, una herida mortal inferida casualmente con motivo de «un juego de muchachos» autorizaba la pena arbitraria atenta, además, la «menor edad» del reo.[40] Lo mismo, una pena moderada a un par de abigeos y vagos, con consideración a «la menor edad de ambos».[41]

Pese a ser el delito juzgado una herida mortal, favorecía al autor «sobre todo la menor edad de catorce años cumplidos que tenía el reo cuando cometió el exceso».[42] En el otro extremo vital, reputó una circunstancia atenuante la «avanzada edad» de un hombre de ochenta años que había apuñalado a su mujer.[43]

---

[36] La ley VII.8.3 ratificó: «si algún hombre que fuese loco, o desmemoriado, o mozo que no fuese de edad de diez años y medio, matase a otro, que no cae por ende en pena ninguna, porque no sabe, ni entiende el mal que hace».
[37] López-Rey y Arrojo: *Un práctico...*, p. 100. *Cf.* Tomás y Valiente: Tomás y Valiente [7], ps. 340-341.
[38] 4/7/1791. Ahpba, 7.1.97.19, fs. 42-45.
[39] 24/5/1791. Ahpba, 7.1.97.19, fs. 63-64.
[40] 16/1/1792. Ahpba, 5.5.79.2, fs. 48-vta.
[41] 10/5/1792. Ahpba, 34.1.16.52, fs. 35 vta.-36 vta.
[42] 22/11/1793. Ahpba, 7.1.89.12, fs. 42 vta.-44.
[43] 16/11/1798. Ahpba, 7.2.101.2, fs. 73-74.

10.2 Ebriedad

Frecuentes fueron las riñas, heridas y muertes producidas por efecto del alcohol. Herrera hizo mérito de ese estado para justificar una reducción la pena: «algo cargado de la bebida»,[44] «no la embriaguez absoluta» pero «al menos un aturdimiento y enajenación bastante».[45]

La voluntad criminal debía ser castigada de forma ordinaria si no se demostraba que la había privado la bebida. Una pelea dispuesta «segunda vez con premeditación, y ánimo deliberado», según el fiscal, excluía la embriaguez como circunstancia atenuante por «en cierto modo su propio razonamiento».[46]

10.3 Ofuscación

En quien, agraviado de palabra y acción, había herido de muerte a su ofensor reconoció como atenuante, para no pedir que se le aplicase el último rigor, «el que la ofuscación en un acto ofensivo, no deja expedito del todo el discernimiento, ni trae a la imaginación las fatales consecuencias que resultan de hacer uso de armas cuando el insulto no se hace con ellas».[47]

11. Circunstancias agravantes[48]

11.1 Premeditación y alevosía

«Mayor pena merece el que mata a otro a traición, o aleve, que si lo matase en pelea, o en otra manera», sentenciaba la Partida VII.31.8. «Aun cuando hubiese tenido legítimo derecho —consideró Herrera—, no debió ofenderle tan cruelmente, hallándose aquel indefenso; de lo cual se deduce la premeditación y ánimo deliberado con que procedió a herirle», lo cual «ejecutó a su salvo, y sobre seguro, participando así este hecho, si no de todas las circunstancias de alevosía, al menos de parte de ellas».[49]

---

[44] 29/1/1790. Ahpba, 7.2.103.3, fs. 41 vta.

[45] 14/4/1796. Agn, *Tribunales*, leg. 61, exp. 3, fs. 51. IX.36.2.1. Antonio de la Peña aclaró: «si fuere grande la embriaguez y estando con ella matare a alguno, no por eso se ha de excusar toda la pena, sino que se disminuirá [...], y así al que diere ocasión muy cercana para el delito no se le dará pena corporal si no tuvo voluntad clara y cierta para cometerlo, pero si la embriaguez fuere pequeña, no por ella se disminuirá la pena» (López-Rey y Arrojo: *Un práctico...*, p. 67).

[46] 25/5/1792. Ahpba, 7.1.89.28, fs. 46-vta.

[47] 7/2/1792. Agn, *Tribunales*, leg. 183, exp. 8, fs. 87 vta.-88 vta. IX.38.2.5.

[48] Emma Montanos Ferrín niega la existencia de verdaderas circunstancias agravantes en el Derecho anterior a la codificación. Las así consideradas por muchos serían, solo, elementos calificadores de varios delitos, y no formas agravadas de uno (Montanos Ferrín, y Sánchez-Arcilla, José: *Estudios de historia del Derecho criminal*, Madrid, Dykinson, 1990, ps. 77-130).

[49] 10/3/1793. Ahpba, 5.5.75.17, fs. 23-24.

11.2 Reincidencia

La comisión reiterada de delitos fue un factor de agravamiento de la condena. Un reo estaba acusado de «repetidos castigos y maltrato a su mujer; él ha sufrido arrestos y apercibimientos por este modo de conducirse —observó el fiscal—; su enmienda ha sido la reiteración con escándalo público y ultraje de las providencias de los jueces; de manera que reputándose ya por incorregible en esta clase de exceso, de que se infiere precisamente su mala condición, conducta y procedimientos», pidió un castigo severo.[50]

11.3 Reo esclavo

Los jueces «más crudamente deben escarmentar al siervo, que al libre», y «mayor pena merece aquel que delinquió contra su señor», establecía la ley de Partidas VII.31.8.

Delito gravísimo reputó Herrera la herida mortal dada por un esclavo al mayordomo de la casa, digno de la pena ordinaria, «considerada la calidad, y representación del herido mayordomo del excelentísimo señor virrey, que tenía la de este señor para corregirlo, y gobernarlo inmediatamente, [y] la vil condición del reo, que exige más severidad en el castigo».[51]

Otro negro, que había herido a su amo, «por las circunstancias punibles en que se descubre lo ejecutó, ha cometido este esclavo el delito más grave en su clase digno de la más severa coerción».[52]

11.4 Lugar privilegiado

La misma ley de Partidas advertía a los jueces que «deben catar el lugar en que hacen el delito». El proceder de un sargento que había penetrado en la cárcel y castigado a los presos era «gravísimo también por las circunstancias del lugar, por la violación del baluarte de la justicia, del antemural de la real jurisdicción, y del asilo de la seguridad pública, que todo esto es una real cárcel».[53]

12. Legítima defensa

Las Partidas admitían la legítima defensa, entendiendo por tal, «viniendo el otro contra él, trayendo en la mano cuchillo sacado, o espada, o piedra, o palo, u otra arma cualquiera con que lo pudiese matar. Porque entonces si aquel, a quien acomete, mata al otro que lo quiere de esta guisa matar, no cae por ende en pena alguna. Porque

---

[50] 3/5/1798. Anpba, 34.2.22 B.36, fs. 33-vta.
[51] 22/6/1791. Anpba, 7.1.97.19, fs. 35-36.
[52] 12/12/1798. Anpba, 7.1.83.10, fs. 33-34.
[53] 28/7/1792. Anpba, 5.5.80.43, fs. 23-25 vta.

natural cosa es, y muy guisada, que todo hombre haya poder de amparar su persona de muerte, queriéndolo alguno matar a él; y no ha de esperar que el otro le hiera primeramente, porque podría acaecer, que por el primer golpe que le diese, podría morir el que fuese acometido, y después no se podría amparar» (VII.8.2).

En consecuencia, a juicio de Herrera, «no pudo prescindir de herir a un hombre malévolo que vino a insultar su casa a la propia habitación donde se hallaba ya durmiendo, saliendo herido en la refriega [...] no hizo más que repeler la fuerza sin arbitrio para otra determinación».[54]

Al que perforó su casa para robar o violentar a su mujer, pudo el dueño «por igual motivo haberlo preso, herídole, y aun dádole muerte»,[55] de conformidad con la ley de Partidas VII.8.3.

«Aunque al marido le esté permitido por las leyes dar muerte a los adúlteros —sentó—, no hay obligación alguna en estos de permitirlo, dejando de usar de la defensa natural, que a todos es permitida». Pudo, pues, herirle «si lo hubiese visto venir hacia sí con el cuchillo en la mano, guardando en esta forma el modo de la defensa permitida por Derecho natural».[56]

13. Casos en que la defensa deja de ser legítima

Varias veces reprobó los excesos cometidos por quienes se defendían de algún ataque de hecho o verbal. «La defensa debe ser moderada —advirtió—, y comoquiera que este reo no se halló en un caso en que si no usaba del cuchillo peligraba su vida, se excedió así en tanto grado que sin peligro de ella quitó la suya a A. A».[57]

Pese a «haber sido insultado por el difunto con feas, y torpes palabras», y haber visto «ofendido a un cuñado suyo con iguales expresiones, y un bofetón», a juicio de Herrera el homicidio «lo pudo excusar, y en no haberlo hecho incurrió en la pena de la ley aun cuando hubiese justificado como correspondía la intemperancia del difunto, en cuyo caso también debía haber procedido con el sufrimiento, y prudencia que en tales actos es necesaria para precaver semejantes desgracias».[58]

Censuró al reo que infligió una herida mortal a quien no tenía «arma igual para esperar de él a más de la ofensa de tirarle de los cabellos, el que con anticipación pudiese también herirle con instrumento de la misma clase». Por ende, «se infiere claramente que no estuvo en estrecha necesidad de defenderse de aquella suerte, no obstante de que el modo con que fue insultado por el difunto, y la intrepidez del genio de este, le llegasen a sofocar, de manera que le fuese necesario usar de alguna

[54] 7/10/1798. Ahpba, 34.2.22 A.25, fs. 38-39.
[55] 12/7/1792. Ahpba, 7.1.95.16, fs. 32 vta.-33 vta.
[56] 5/3/1792. Ahpba, 34.1.16.35, fs. 29 vta.-31.
[57] 5/9/1797. Ahpba, 34.1.20 A.51, fs. 56-vta.
[58] 29/11/1794. Ahpba, 7.1.91.11, fs. 40-41.

defensa, pues esta debía ser conforme a la ofensa, de lo cual no se hallaba imposibilitado, pues para un tirón de cabellos, u otra igual opresión, hay la libertad de dirigirse con el impulso de las manos a los lugares delicados del cuerpo del que insulta, medio por el cual se consigue salir de cualesquiera aprieto».[59]

Por otra parte, amonestó que «las palabras por más injuriosas que sean, no deben repelerse sino con otras, o tomar de ellas diferente satisfacción según es lícito», nunca herir de muerte.[60]

14. Hecho no doloso

Fuera del caso de legítima defensa hubo otros, punibles o no, en los que también se reconoció la ausencia de dolo: sola culpa del ofensor, o de la propia víctima.

Por la ley de Partidas VII.8.4, «desventura muy grande acaece a veces a los hombres, y ha, que matan a otros por ocasión, no queriéndolo hacer», en cuyo caso «no cae por ende en pena ninguna». A su vez, la ley 63 de las del Estilo prescribía que «es regla que no debe ser penado hombre, si culpa no tuvo en el mal que hizo. Y esto es verdad de la pena ordinaria: mas por la negligencia, penarlo han de pena extraordinaria, que es albedrío de juez».

Producido un accidente de tránsito, con resultado fatal para la víctima, dijo el fiscal que «nada se descubre de malicia, o dañada intención en los negros de A. para el caso sucedido de haber atropellado con el coche al muchacho que falleció de estas resultas, solo sí se manifiesta haber sido un suceso casual de los muchos que han acontecido en esta forma, y puede suceder por el poco cuidado que se tiene en dejar andar solas por las calles a las criaturas pequeñas».[61]

Pero el tirar una piedra a uno, y darle a otro, «sin embargo de ser ocasional, envuelve culpa, que merece pena en quien despidió la piedra conforme a la ley de Partida».[62] Se refería a la ley VII.8.5, que castigaba a quienes «no pusieron ahí tan gran guarda como debieran, o hicieron cosas antes, por que viniera la ocasión».

15. Tentativa

El que habiendo tenido un mal pensamiento «se trabajase de hacerlo, y de cumplirlo, comenzándolo a meter en la obra, a pesar de que no lo cumpliese del todo, entonces sería en culpa, y merecería escarmiento, según el mal que hizo» (Partidas, VII.31.2).

En tal sentido, según Herrera, «los crímenes no consisten en sola la voluntad del que los quiere ejecutar, porque muchos pueden no ser punibles si no se sigue el efecto;

---

[59] 7/2/1792. Agn, *Tribunales*, leg. 183, exp. 8, fs. 87 vta.-88 vta. IX.38.2.5.
[60] 25/10/1793. Ahpba, 5.5.68.28, fs. 42 vta.-43 vta.
[61] 15/7/1793. Ahpba, 7.2.107.11, fs. 18 vta.-19.
[62] 16/1/1792. Ahpba, 5.5.79.2, fs. 48-vta.

con todo como los que principiaron a forar la crujía manifestaron expresamente su intención, y no la dejaron de la mano sino por haber sido descubiertos, y presentádoseles impedimento que no pudieron superar para verificar la fuga, se han hecho acreedores a la pena extraordinaria».[63]

Como quien intentaba un doble matrimonio «efectivamente no [lo] contrajese, y en excesos de esta clase el intento no le perjudica en términos que haya de aplicársele la pena del delito, como si lo hubiera cometido», lo reputó un exceso menor.[64]

El fiscal se ubicó en el medio de los dos supuestos que contemplaba la ley de Partidas: el de los delitos graves, en los que el conato era castigado con la misma pena que el delito consumado, y el de los delitos leves, en los que el arrepentimiento hacía que el autor no mereciera pena alguna.

16. Asilo

El asilo en sagrado no estaba admitido para toda clase de delitos. La lista de exceptuados fue en aumento con el paso del tiempo. El homicida aleve, por ejemplo, no gozaba de esa inmunidad. La regulación última del asilo había sido obra de la real cédula de Carlos III del 15 de marzo de 1787.[65]

Aclaró Herrera, teniendo presente la voluntad real, que de dicha inmunidad «solo deben gozar aquellos que en propia y justa defensa hieren, o matan».[66] Se conformó con ese beneficio siempre que no constaba «premeditación, ánimo deliberado de traición, o asesinato, ni otra cualidad en términos que presten todo aquel mérito que se requiere para fundar el caso exceptuado, y por él formar el concepto de no deber gozar el reo de la inmunidad del lugar sagrado a cuyo asilo se refugió», protestando que «así lo comprende el fiscal conducido de aquella buena fe con que debe regirse en asuntos de esta gravedad».[67]

17. Perdón de la parte ofendida

Aun cuando en los delitos que interesaban a la vindicta pública el perdón de la parte solo extinguía la acción privada, no la pública, podía, de todos modos, obrar a favor del reo, beneficiándolo con la mitigación de la pena.[68]

---

[63] 14/1/1793. Ahpba, 5.5.78.33, fs. 43-44.
[64] 7/10/1794. Ahpba, 34.1.19.12, fs. 12-vta.
[65] Abelardo Levaggi.: «Las instituciones de clemencia en el Derecho penal rioplatense», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 101-102, México, D.F., Unam, 1976, ps. 276-286.
[66] 23/2/1797. Ahpba, 7.1.87.14, fs. 61-62.
[67] 8/2/1790. Ahpba, 5.5.76.11, fs. 44 vta.-46; 18/3/1790. Agn, *Tribunales*, leg. 183, exp. 7. IX.38.2.5; 24/3/1791. Ahpba, 7.2.102.16, fs. 18 vta.-19 vta.; 5/11/1791. Ahpba, 7.1.97.20, fs. 29-30.
[68] Levaggi [55], pp. 257-269.

Dictaminó Herrera, que como el herido «le haya perdonado la injuria, convenido en ser reintegrado de los gastos de curación, y resarcimiento de su trabajo en los días perdidos; teniendo consideración a que el suceso no fue premeditado, a que la herida no se causó en parte peligrosa y que promete la sanidad», se conformaba con la corta pena pecuniaria que había impuesto la sentencia.[69]

En un caso de estupro, transado por las partes, opinó que el delito, «aunque considerado generalmente privado, [es] de calidad que de cualesquiera modo que se mire trae consigo violencia, [razón por la cual] no queda excluido absolutamente por el apartamiento el derecho de la vindicta».[70]

18. Ejecución

Había hechos a los que la tradición atribuía causas sobrenaturales, señales de que Dios no aprobaba la ejecución de pena capital que iba a cumplirse. Uno de esos hechos accidentales era la rotura de la escalera del patíbulo cuando el reo subía por ella.

Producido uno de esos accidentes, sostuvo Herrera, en desacuerdo con la interpretación popular, que «dejarse de llevar a debido efecto por un accidente de tan ninguna consideración, no puede menos, porque ejecutoriada ya la sentencia de muerte [...] no hay remedio alguno que embarace su ejecución; ni la rotura de cordeles, escalera etcétera. pueden impedir tampoco el castigo».[71]

19. Tormento

«Aunque el tormento es una especie de prueba inventada para averiguar la verdad de los malos hechos que se cometen encubiertamente, no por eso se debe decretar el tormento por cualesquiera débiles indicios, sino es por presunciones, y sospechas ciertas, según es expreso en la ley 2ª, título 30, Partida 7ª», recordó Herrera, adhiriéndose al criterio restrictivo ya en boga.[72]

Una causa por sedición se había iniciado a raíz de la denuncia de un esclavo contra su amo. Negativo este, el juez decretó que fuese sometido a cuestión de tormento. El fiscal observó que «para proceder al tormento decretado por el alcalde ordinario contra su amo y demás correos, era necesario se purificase este de la infamia que le atrae su vil condición, y esto no podría ser menos que por medio del tormento»,[73] solución que, aunque parezca absurda, era conforme con la ley de Partidas III.16.13.

---

[69] 8/3/1798. Ahpba, 34.2.23.8, fs. 10-vta.
[70] 10/4/1793. Ahpba, 7.1.95.20, fs. 10-11 vta.
[71] Agn, Tribunales, leg. 60, exp. 2, fs. 9-11. IX.36.1.5.
[72] 1º/3/1791. Ahpba, 5.5.74.11, fs. 100.
[73] 30/3/1795. Agn, *Tribunales*, leg. 60, exp. 6, fs. 141-143. IX.36.1.5.

20. Conclusiones

1. Herrera, único fiscal en lo criminal de la audiencia de Buenos Aires entre 1790 y 1799, en las numerosísimas causas en que intervino, no se distinguió por los desarrollos doctrinales, reducidos a pocas líneas, sino por la detallada exposición y análisis de los hechos materia de juzgamiento.
2. A esa parquedad de doctrina se sumó el que algunos conceptos se constituyeran en frases hechas o fórmulas que repitió cada vez que pudo hacerlo.
3. Ratificó la supremacía de los Derechos divino y natural, y cuando citó alguna ley, hecho no frecuente, se trató de las de Partidas, recopiladas de Castilla e Indias, extravagantes y normas locales, o sea, únicamente Derecho del reino. Se abstuvo de nombrar autores, y cuando se refirió a opiniones lo hizo en general. A veces, introdujo en el dictamen los antecedentes históricos.
4. Las ideas que expuso, con las sobredichas restricciones, lo revelan como celoso del cumplimiento de las leyes, y en un plano de equilibrio entre la aplicación del castigo y el respeto a los derechos del reo. Compartiendo la moderación de determinadas normas legales tendió a que fuera menos afligente su situación. Él mismo invocó como propio de su personalidad la «natural moderación».[74]
5. Aun cuando vivió en pleno apogeo iluminista, no parece que sus ideas humanitarias respondieran a esa ideología, o que fueran consecuencia directa de ella. No se encuentran en ellas los conceptos claves de la Ilustración. No debe desecharse la hipótesis de que se hubiese inspirado en el pensamiento tradicional.
6. La mayoría de las opiniones de Herrera fueron compartidas por la audiencia. Sus dictámenes son, pues, fuente autorizada del Derecho aplicado a finales del siglo XVIII.

[74] 10/12/1793. Agn, *Tribunales*, leg. 178, exp. 8, fs. 30. IX 38.1.8.

LA MESADURA EN INDIAS. UN TRASPLANTE JURÍDICO-CULTURAL (SIGLOS XVI-XVII)

Nelly R. Porro Girardi

El conquistador, ese «alucinado que combina las experiencias y afanes cotidianos con los recuerdos y fantasías del pasado»,[1] llega a Indias con un bagaje de palabras y de gestos que aplica a realidades semejantes o utiliza en otro contexto y comúnmente adapta. Si se trata de gestos, no debe extrañarnos que un disparador de analogías entre lo medieval y lo indiano pueda ser la reiteración en estas tierras de acciones que se centran en la mesadura de cabello y barbas, ya propios, ya ajenos. Su instrumento ejecutor era la mano, abierta o cerrada, una o ambas, y derecha, en muchas ocasiones.

Barba y cabellos son los lugares de una serie de gestos: de injuria, de castigo y de lamento, encuadrados en la regulación jurídica, tanto civil como canónica, que se pueden rastrear también en fuentes históricas y literarias, a los que debo agregar el juramento sobre la barba, cuando se refrenda con mesadura, todas situaciones que son el objeto de esta ponencia.

La importancia del gesto en la civilización medieval ha sido puesta de relieve por muchos estudiosos, entre ellos Schmitt, quien expresa: «*Parler des gestes, c´est d´abord parler du corps. Or le corps chrétien est ambivalent: d´une part il est l´occasion du péché, il est la "prison de l´âme", il freine l´homme sur la voie du salut*»[2] y, por ello, escribe Le Goff, «no es asombroso que el cuerpo humano suministre muchos elementos al repertorio de las injurias».[3]

1. La mesadura en el ámbito castellano (medieval y moderno)

1.1 Importancia de barba y cabellos

Debemos remontarnos a los orígenes para ponderar la enorme importancia que se le daba a la barba y a los cabellos. Numerosos textos destacan su trascendencia y significado.

En el Antiguo Testamento, recordamos las leyes morales y ceremoniales del *Levítico* prohibiendo su corte.[4] En Los Números se expresa que quienes cumplieran el voto del nazareato no pasarán navaja por su cabeza hasta que se cumplan los días por

---

[1] Angel Rosenblat, *La primera visión de América y otros estudios*, Caracas, Ministerio de Educación-Departamento de Publicaciones, 1969, p.38.

[2] Jean-Claude Schmitt, *La raison des gestes dans l´Occident médiéval*, Gallimard, 1990, p. 18.

[3] Le Goff, Prólogo a Marta Madero, *Manos violentas, palabras vedadas: la injuria en Castilla y León, siglos XIII-IV*, Madrid, Taurus, 1992, p.12.

[4] *Levítico*, 19-28.

los que se consagraron.[5] No olvido que Sansón era nazareo y al ser rapado perdió las fuerzas.[6] Por su parte, Ezequiel, refiriéndose a los sacerdotes, prohíbe que se rasuren la cabeza y dispone que dejen crecer su cabello.[7]

Y en el Nuevo Testamento, Santiago aconseja a Pablo, porque se dice que él predica a los judíos que viven entre los gentiles, abandonar a Moisés y no circuncidar a sus hijos, que acompañe a los hombres que cumplirán voto de nazareato a fin de que se hagan la rasura de la cabeza, para que todos sepan que continúa observando la ley,[8] y, por su parte, el Apóstol de los gentiles afirma terminante que no es decente al hombre dejarse crecer su cabellera, y por lo contrario, «para la mujer es gloria dejarse crecer el pelo, porque los cabellos le son dados a manera de velo».[9]

Si se trata de textos medievales, San Isidoro escribe que la barba «es propia»[10] de los hombres. Este atributo los obliga a cumplir la palabra y a no ser inconstantes por lo que la sabiduría popular plasmó el refrán «Diga barba que haga».[11] También se originaron frases que aluden, ya al valor de un hombre, ya a su miedo cuando se refieren a que tiene «la barba queda»[12] o a que esta «le tiembla».[13]

Su estimación se evidencia en el Poema de Mio Cid donde se alaba la barba del héroe y se destaca la belleza, la largura y el cuidado de la misma, y en versos inolvidables, se dice que era hermosa —«vellida»[14] —, larga —«luenga»[15]— y grande —«grant»[16]—, sin duda porque desde que nació «a delicio fue criada»[17] y es tal su importancia que las acciones victoriosas del personaje honran su barba.[18] Y reiteradamente jura sobre ella, destacando que nadie la había deshonrado: «par aquesta barba que nadi non messó».[19]

---

[5] *Los Números*, 6, 5.
[6] *Libro de los Jueces*, 16, 17-23.
[7] *Ezequiel*, 44, 20.
[8] *Los hechos de los Apóstoles*, 21, 23-24.
[9] *Epístola I a los Corintios*, 11, 13-15.
[10] San Isidoro, *Etimologías*, II, ed. bilingüe por José Oroz Reta y Manuel A. Marcos Casquero, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1983, XI, 1, 45.
[11] Sebastián de Covarrubias, *Tesoro de la lengua castellana o española* (Impresión de 1611 con adiciones de 1674 por B. R. Noydens). Edición preparada por Martín de Riquer, Barcelona, Horta, 1943, p. 193.
[12] Gonzalo Correas, *Vocabulario de refranes y frases proverbiales y otras fórmulas comunes de la lengua castellana en que van todos los impresos antes y otra gran copia*, Madrid, 1924, p. 648.
[13] *Ibidem*, p. 647.
[14] *Poema de Mio Cid*, ed. corregida y notas por Ramón Menéndez Pidal, Madrid, Espasa-Calpe, 1940 vv. 274, 930, 2192.
[15] *Ibidem*, vv. 1226, 1587, 3273.
[16] *Ibidem*, v. 2410.
[17] *Ibidem*, v. 3284.
[18] *Ibidem*, v. 1011. Sobre este tema *Cf.* el interesante trabajo de John R. BURT, «Honor and the Cid´s beard», *La coronica*, vol. IX, spring 1981, nº 2, *Spanish Medieval Language and Literature Newsletter*, pp. 132-137.
[19] *Poema de Mio Cid*. vv. 2832 y 3185-6.

Son muy numerosas las disposiciones de los concilios referidas a barba y cabellos de los clérigos, que prohíben que se lo dejen crecer o que se rasuren la barba.[20] Posiblemente estas disposiciones se relacionan con lo que advierte a los escolares García de Campos en su *Planeta*, recordando al filósofo moral Séneca, que el excesivo cuidado del pelo revela al lascivo.[21]

En cuanto a las mujeres, a las que el Creador hizo imberbes,[22] hay algunas de condición singular, como escribe Covarrubias, que tienen barba y, con ellas, según ordena el proverbio, no hay que mantener relaciones: «A la mujer barbuda, de lexos la saluda».[23]

La significación de los cabellos surge de la prohibición de cortárselos, por ser memoria de la sujeción que deben a sus maridos.[24] Por ello la expresión «dueña en cabello»[25] o «niña en cabellos»[26] dada a las solteras, que los llevaban sueltos, mientras las casadas debían tenerlos recogidos en la toca, de la que se despojaba a la mujer forzada, según el *Fuero Viejo de Castilla*, II, 2,3.

El aprecio por la cabellera larga en las mujeres se evidencia también en zonas muy alejadas de nuestro marco cultural, como en Japón, donde leemos en *El libro de la almohada* que la magnífica cabellera de una muchacha le caía espesa hasta los pies.[27]

1.2 Antecedentes lejanos

Como injuria, en la Biblia, *Reyes* II, 10.4, se relata la afrenta que sufrieron los criados de David a los cuales Hanón les hizo raer la mitad de la barba y cortarles los vestidos

---

[20] *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia española* (en adelante, *Colección de cánones...*), traducida al castellano con notas e ilustraciones por Juan Tejada y Ramiro, Madrid, 1851; Concilio Cartaginés IV (Año 398) en *Ibidem*I, p.253; Concilio de Agde (Año 506) en *Ibidem*, p. 407; Constituciones apostólicas (sin año) en *Ibidem*, p.556; Concilio I de Barcelona (Año 540) en *Ibidem*, II, p. 687; Concilio II de Braga (Año 572) en *Ibidem*, p. 646; Concilio de Gerona (Año 1078) en *Ibidem*, III, p.139; Concilio de Lérida (Año 1173) en *Ibidem*, p. 281; Concilio de León (Año 1267) en *Ibidem*, p. 389; Concilio de Tarragona (Año 1282), en *Ibidem*, p. 403; Concilio provincial de Zaragoza, (Año 1565), en *Ibidem*, V, p. 353.

[21] Diego García De Campos, *Planeta*, traducción de Juan Héctor Fuentes, Seminario de Edición y Crítica textual, Buenos Aires, en prensa.

[22] Colección de cánones..., *Constituciones apostólicas*, IV, p. 556.

[23] Covarrubias [11], p.193.

[24] Colección de cánones..., Concilio Gangrense (entre 325 y 341), I, p. 57.

[25] Sirva de ejemplo el título 183 «de la duenna en cabellos que se casa o se va con alguno sin plaser de sus parientes» en *Libro de los fueros de Castiella*, editado por Galo Sánchez, Barcelona, Ediciones El Albir, S.A., 1981, p.96. Era «un signo de integridad y estado de soltera», escribe Francisco Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas de don Alonso el Sabio*, en Obras escogidas de..., Madrid, estudio y ed. de José Martínez Cardos, Atlas, 1966 (BAE 194), I, p. 142.

[26] *Fuero Real* IV. 10.7.

[27] Sei Shonagon, *El libro de la almohada*. Traducción, prólogo y notas de Amalia Sato, Buenos Aires, Adriana Hidalgo editora, 2001, 171, p.306. Agradezco a la Prof. Noemí Alcaro haberme facilitado esta obra.

hasta cerca de la cintura y, como estaban sumamente avergonzados, David les ordenó que se detuvieran en Jericó hasta que la barba les hubiese crecido. El mismo sentido de agravio le da Isaías (50, 6-7), cuando hace un vaticinio de la pasión de Cristo y escribe: «Entregué mis espaldas a los que me azotaban, y mis mejillas a los que mesaban mi barba». También era común entre los latinos, según consta de un texto de Horacio en los *Sermonum*[28] y entre los germanos, como puso en evidencia Hinojosa,[29] pues no olvidemos que la barba era considerada símbolo de virilidad y «metonimia del hombre», como escribe Madero.[30]

Como lamento, el Deuteronomio ordena, contra las costumbres de luto a manera de los paganos, no cortarse el cabello por razón de un muerto[31] y Jeremías, de manera figurada, presenta a Gaza con su cabeza rapada como signo de dolor.[32]

1.3 Terminología

La palabra mesadura, de tanta tradición medieval y que titula nuestro trabajo, etimológicamente fue relacionada por Nebrija con la depilatio o decaluatio,[33] y proviene del verbo mesar, que según Covarrubias significa «arrancar los cabellos de la cabeça».[34] Del mismo verbo latino —*mitto*—, según dicho autor, se origina la palabra remesón.[35]

Puede referirse tanto a cabellera como a barba, pero en el *Fuero Viejo de Castilla*, lib.II, tit.1, 6, al recordar una meticulosa lista de agravios corporales con su respectiva multa, se hace una distinción entre arrancar «una pulgada de mesada»(de barba) y «una presa de cavellos» y se castiga más duramente esta última acción.

A barba y cabellos se debe agregar los bigotes —*les gernuns*—, según el testimonio de la *Chanson de Roland*[36] fuente que utilizo, aunque fuera del ámbito castellano, porque está muy emparentada con lo hispánico y enriquece los datos sobre el tema.

---

[28] *Vellunt tibi barbam/ lasciui pueri; quos tu nisi fuste coerces / urgeris turba circum te stante miserque/ rumperis et latras, magnorum maxime regum* (Q. Horati Flacci, *Satires*, *Liber primus*, III, pp.133-136) cuya traducción, que mucho agradezco al Prof. Rómulo Rodríguez, es la siguiente: Te mesan la barba/ los pícaros muchachos; y si no los frenas con la vara,/ te asedian en grupo y, permaneciendo inmóvil, sufriente, / te exaltas y ladras, oh, el más grande de los grandes reyes.

[29] Eduardo de Hinojosa y Naveros, *El derecho en el poema del Cid*, en *Obras de...*, con estudio de Alfonso García Gallo, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1948, pp. 181-215.

[30] «La barba está vinculada a una imagen de masculinidad global» (Madero [3], p. 81).

[31] *Deuteronomio*, 14, 1.

[32] *Jeremías*, 47, 5-6.

[33] Elio Antonio de Nebrija, *Vocabulario español-latino* (Salamanca, ¿1495?). Sale nuevamente a luz reproducida en facsímile por acuerdo de la Real Academia Española, Madrid, 1951, f. L. V.

[34] Covarrubias [11], p. 802.

[35] *Ibidem*, p. 902.

[36] *Chanson de Roland. Cantar de Roldán y el Roncesvalles navarro*, Texto original, traducción, introducción y notas por Martín de Riquer, Barcelona, Sirmio, 1989. p. 202, v. 1823.

Pero, además de la palabra mesadura, los textos de la época se refieren al hecho de arrancar o tomar cabello y barba de muy variadas formas. Si en latín: *acceperit*,[37] *aprenderit*,[38] *decalvatus*,[39] *iniecerit*,[40] *depilaverit*,[41] *totonderit* o *tonsus*,[42] *trexieret*.[43]

Si en castellano, agarrar,[44] arrancar,[45] asir,[46] decalvar,[47] depilar o pelar,[48] descabellar,[49] desfollar o desollar,[50] esquilar,[51] quitar,[52] rapar,[53] rayar,[54] remesar,[55] tajar,[56] tirar57,[57] tomar,[58] trabar,[59] trasquilar o tresquilar[60] y trasquilar a cruces.[61]

Debo agregar los términos *tira*[62] *tiret*,[63] *trait*[64] o *detraire*[65] en la Chanson de Roland, pues es en este texto donde se pone en evidencia el carácter cruento de la

---

[37] Documentaré con un solo texto para no alargar las notas. «acceperit uirum per capillos, uel per barbam..». (Fuero de Miranda de Ebro, en Rafael Serra Ruiz, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español*, Murcia, Departamento Historia del Derecho-Universidad de Murcia 1969, p.56, nª 13).

[38] «... *ad capillos aprenderit*..». Fuero de Jaca, en *Ibidem*, p.56, nª 11.

[39] «... *suscipiat decalvatus*..». (Fuero Juzgo XII.3.17).

[40] «*quicumque violenter manus in capillos iniecerit alienos*» (Serra Ruiz [37], p. 71).

[41] «*quicumque alicui barbam depilauerit*» (*Ibidem*).

[42] «*quicumque alium hominem totonderit*» (*Ibidem*, p. 72); «*tonsus et flagellatus*» (*Ibidem*, p. 74).

[43] «*trexieret per capillos*» (*Ibidem*, p. 93).

[44] *Ibidem*, p. 67.

[45] Covarrubias [11], p. 802.

[46] *Ibidem*, p. 193.

[47] Colección de cánones..., «decalvarle torpemente» (Concilio XVI de Toledo (año 693), II, p. 568).

[48] Serra Ruiz [37], p. 71.

[49] *Ibidem*, p. 102.

[50] «é desfollarle muy layda mientre toda la fruente» (Fuero Juzgo, III.4.9).

[51] «fáganle esquilar la cabeza laydamientre» (Fuero Juzgo XIII.3.2.l).

[52] Covarrubias [11], p. 977.

[53] *Ibidem*, p. 895.

[54] «... ráyenle la cabeza,..». (Fuero Juzgo, XII.3.13).

[55] Covarrubias [11], p. 902.

[56] En el caso de que no tuviere barbas «tágenle una pulgada alli ol´deven naçer» (Serra Ruiz [37], p.80, nª 48).

[57] «un omne que tirar a otro por cabellos» (Fuero Juzgo VI.4.3).

[58] «Qui tomare a otro de los cabellos con amas manos..». (Serra Ruiz [37], p.95).

[59] *Primera Crónica General*, publicada por Ramón Menéndez Pidal, Madrid, Editorial Gredos, 1955, II, p. 642.

[60] *Amadís de Gaula, Libros de Caballerías*, Biblioteca Autores Españoles XL, Madrid, 1931, II, XIII, p.142 se refiere al célebre escudero Macandón que venía «tresquilado, é las orejas parescian grandes é los cabellos blancos». A veces se tresquilaba la mitad de la cabeza (Fuero de Usagre, en Serra Ruiz [37], p. 97). Mientras Covarrubias ([11], p.977) define esta palabra como «quitar el cabello», el *Diccionario de Autoridades* afirma que es cortar el pelo a trechos, sin orden ni arte (O-Z, p.339).

[61] Serra Ruiz [37], p. 74. Según Covarrubias, fue una pena impuesta antiguamente por el derecho canónico a los casados dos veces ([11], p.977).

[62] «*Plura de ses oilz, tira sa barba çanue*» en Chanson de Roland cit., Apéndice I, p.388, Primer verso sin numerar (Lamento de Carlos).

[63] «pluret des oilz, tiret sa barbe blace», Chanson, v. 3712, p. 346.

[64] «Trait ses crignels, pleines ses mains amsdous», *Ibidem*, v. 2906, p. 280.

[65] «Sa barbe blanche cumencet a detraire», *Ibidem*, v.2930, p. 284.

acción, que en los otros podemos solo presumir. Así, Carlos, al enterarse de la muerte de Roldán, tiró de sus barbas de modo tal que «por las barbas floridas bermeja sayllia la sangre».[66]

1.3.1 En la poesía épica y las crónicas

1.3.1.1 Como injuria

Muy especialmente, el *Poema del Cid* alude a la barba: «prísola con el cordón»,[67] en un gesto a la vez belicoso y de desafío, con mucho de precaución, con lo que intentaba evitar la ofensa de la mesadura. El héroe se alaba de que ninguno se la mesó,[68] y le recuerda al conde García Ordóñez que no solo le mesó la suya, sino que tiene guardada la pulgada que le arrancó.[69] Era tal la fuerza de esta injuria, que la *Crónica General* relata que ni muerto la sufrió el Cid, porque cuando frente a su cadáver un judío quiso asirle la barba, la mano derecha, que estaba en las cuerdas del manto, tomó la espada del arriaz y la sacó un palmo, ante el estupor del judío que parecía muerto, y así quedó el cadáver.[70]

En Castilla aluden al tema, entre otros, el *Libro de Alexandre*[71] y las *Cantigas*, donde el mesado es nada menos que Cristo.[72] El Arcipreste de Talavera, además de la expresión «tirar por mis cabellos»,[73] utiliza el término «repelón»[74] del verbo latino *pilo*.

1.3.1.2 Como castigo

Si bien tenemos noticia que desde el siglo VI se practicaba la decalvación, junto con la amputación de extremidades, como castigo a los traidores,[75] es en los textos jurídicos, según veremos, donde se manifiesta expresa y reiteradamente esta sanción. En

---

[66] El Roncesvalles navarro, en *Chanson de Roland*, Apéndice II, v. 32, p. 399. Este texto, según Martín de Riquer, corresponde a los llamados «manuscritos de juglar» que eran «copias hechas para que los juglares puedan aprender nuevos textos o repasar los que pudieran ir olvidando» (Prólogo, p. 34).

[67] «la barba avie luenga e prísola con el cordón» Poema de Mio Cid, v. 3097, p. 267.

[68] «par aquesta barba que nadi non messo», *Ibidem*, v.2832, p. 254; «ca no me priso a ella, fijo de mugier nada» *Ibidem*, v. 3285, p. 276.

[69] *Ibidem*, v. 3286 y ss. p. 276.

[70] *Primera Crónica General* cit., II, p. 642.

[71] *Libro de Alexandre*, estudio y edición de Francisco Marcos Marín, Madrid, Alianza Editorial, 1987, c. 1724.

[72] *Cantiga* 403, Esta. Lª. é dos sete pesares que viu Santa María do seu Fillo, en Alfonso X, el Sabio, *Cantigas de Santa María* (cantigas 261 a 427), III, edic. de Walter Mettmann, Madrid, Clásicos Castalia, 1989, p. 308, vv. 34-38.

[73] Alfonso Martínez De Toledo, *Corbacho*, edición, introducción y notas de J. González Muela, Madrid, Clásicos Castalia, 1970, p. 281.

[74] *Ibidem*, p. 259.

[75] Carlos Petit, «Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo», *Recueils de la Société Jean Bodin, La peine*, vol. 56/ II, Bruxelles, 1991, p.52.

las fuentes literarias, si bien se alude escasamente a ella, se aplica a quien se llama alevoso[76] o a quien se califica de traidor.[77]

1.3.1.3 Como lamento

Es sin duda la mesadura como lamento por muerte de un difunto la situación más repetida. Así sucede en la triste escena del *Cantar de los siete infantes de Lara*, cuando Gonzalo Gustioz reconoce las cabezas de sus hijos, y, ante lo irreparable, se mesa cabellos y barbas.[78] Lo mismo hace Carlomagno cuando se entera de la muerte de Roldán[79] o presencia la de Alda.[80]

Algunas crónicas solo sugieren la posibilidad de la mesadura cuando expresan que hicieron «muy grand llanto» a la muerte de Alfonso XI,[81] en otras se explicita al recordar que, además del llanto, se mesaban.[82]

Con el mismo sentido de lamento, si bien fingido, en el *Corbacho*: «mesándose las barbas».[83]

Y como expresión de dolor, aunque no fúnebre, se observa en el refrán «Quien presta sus baruas messa», compilado a mediados del XV en el *Seniloquium*.[84]

1.3.2 En los textos legales

De manera reiterada, los Fueros y otras fuentes legales se refieren a esta acción con las significaciones ya apuntadas. Es en los fueros y el derecho territorial de León y Castilla, que pasó a Indias, donde encontramos todo un espectro de actitudes que tienen a barba y cabellos como protagonistas de los diversos gestos recordados.

---

[76] Rodrigo sacó por las barbas al conde detrás del altar por ser alevoso y vender a cristianos (*Cantar de Rodrigo y el rey Fernando*, en Manuel Alvar, *Cantares de gesta medievales*, México, Editorial Porrúa, 1969, v.706 y ss, p. 160).

[77] Los pinches de cocina «le pelan las barbas y los bigotes» al conde Ganelón por haber hecho traición a la mesnada (*Chanson de Roland*, v.1823, p. 203).

[78] *Cantar de los siete infantes de Lara* en Alvar [76], Lamento por Diego, p. 35, v.75 y *Lamento por Gonzalo*, p.39, v. 150.

[79] «Tiret sa barbe cum hom ki est iret», p. 244, v.2414; «Trait ses crignels pleines ses mains amsdous» p. 280, v.2906; «Sa barbe blanche cumencet a detraire,/ ad ambes mains les chevels de sa teste», *Chanson de Roland*, p. 284, vv. 2930-31.

[80] «Carles en ad e dulor e pesace,/ pluret des oilz, tiret sa barbe blance», *Idem*, p. 346, vv. 3711-12.

[81] Pedro López De Ayala, *Crónica del Rey Don Pedro y del Rey Don Enrique, su hermano, hijos del rey don Alfonso Onceno*, Prólogo, ed. crítica y notas de Germán Orduna, Buenos Aires, Secrit, 1997, 2 vol., I, p. 4.

[82] «falló a Juan de Vibero e a los criados de su padre Alonso Pérez faziendo muy gran llanto, y mesándose (*Crónica de don Alvaro de Luna, Condestable de Castilla, Maestre de Santiago*, ed. y estudio por Juan de Mata Carriazo, Madrid, Espasa-Calpe, 1940, p. 356).

[83] Martínez de Toledo [73], p. 152.

[84] *Seniloquium* en Francisco Romero Santín, «Una colección de refranes del siglo XV», *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, nº 430, p. 444.

1.3.2.1 Como injuria

Entre los visigodos «tirar por los cabellos» era tenido por injuria, según el *Fuero Juzgo*.[85]

Los fueros municipales se refieren constantemente a la mesadura, a tal punto que, según Serra Ruiz, ocupa un lugar preponderante en todos ellos y, en el de Alba de Tormes, hay cuatro leyes referidas al tema, una de ellas titulada «fuero de las mesaduras».[86] También aluden al instrumento ejecutor: las manos airadas en los cabellos.[87]

En el de Miranda de Ebro, uno de los más antiguos de España, se considera por primera vez que legalmente es afrentoso tirar de la barba o del cabello.[88] «A partir de este momento, el mesar la barba del prójimo es punible», expresa Serra Ruiz,[89] y esta acción será tenida por *regina injuriarum* durante la época medieval.[90] De este modo lo consideran los fueros de Miranda de Ebro, Palencia y Oña, entre los breves[91] y el de Medinaceli como transición a los extensos.[92] También en los fueros leoneses —Alba de Tormes, Salamanca, Ledesma— la mesadura ocupa lugar preponderante.[93]

Pero es el fuero de Cuenca y los influidos por él, los que proporcionan interesantes aspectos de esta injuria y resulta relevante en algunos de ellos la exigencia de *animus iniurandi*.[94] Así, se regula con todo detalle el lugar corporal de la afrenta: la parte superior del cuerpo, «de hombros arriba»,[95] tenida por más digna y, de ella se destacan los valores físicos más importantes: la barba y el cabello en el hombre y el cabello en la mujer;[96] y al respecto se tiene en cuenta si para el agravio se usan ambas manos o una sola.[97] Se sanciona con pena de 200 monedas de oro a quien violentamente echare mano en los cabellos ajenos o pelare su barba, por lo que será tenido por enemigo[98] e, incluso, se llega a imponer por indemnización la obligación de tener el ofensor al ofendido hospedado en su casa hasta tanto le crezcan cabellos y barba.[99]

---

[85] «Si algun omne tira por el pie á otro omne libre sin derecho, ó por los cabellos, si non paresce nenguna sennal de laga, por cada uno destos tuertos de suso dichos el qui lo fizo peche L sueldos al qui lo recibió el tuerto» (Fuero Juzgo, XII.3.8).
[86] Serra Ruiz [37], p. 44.
[87] *Ibidem*, p. 84.
[88] *Ibidem*, p. 38-39.
[89] *Ibidem*, p. 40.
[90] *Ibidem*, p. 44.
[91] *Ibidem*, pp. 56-57.
[92] *Ibidem*, pp. 63-64. p. 71.
[93] *Ibidem*, p. 101.
[94] *Ibidem*, p. 96.
[95] *Ibidem*, p. 71.
[96] Así lo consignan los fueros de Usagre, Alcalá, Zorita y Sepúlveda (*Ibidem*, p. 80).
[97] Así en los fueros de Zorita y de Parga (*Ibidem*, p. 95).
[98] *Ibidem*, p. 71; José Orlandis, «Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVI, Madrid, 1945, p. 138, nª 47, se refiere a la «inimicitia» que producía este agravio.
[99] Fuero de Cuenca, cap. XII, en Serra Ruiz [37], p. 72.

Si se trata del lugar donde se produce la afrenta, se regla muy minuciosamente. En el fuero de Madrid, si la injuria se produce en el corral de los alcaldes (lugar destinado a los juicios) quienes ayuden al afrentado no tienen penas y sí los que prestan colaboración al injuriante,[100] y en el de Coria se especifica si la afrenta se produjo estando el concejo constituido.[101] El fuero de Alba de Tormes se refiere a la mesadura hecha en mercado,[102] y el de Salamanca a la injuria efectuada en casa ajena y pasando de la puerta del injuriado.[103]

En cuanto a la persona que sufre la afrenta, el fuero de Madrid regla minuciosamente si el afrentado es vecino o forastero, o mudo, sordo, loco o enajenado y, en estos últimos casos, no tiene pena.[104] También distingue si la víctima es pastor o vaquero, si funcionario de justicia, si cristiano o moro.[105] En el de Ledesma se aclara en esta última situación, si el cristiano mesa a moro paga 5 ó 10 maravedís, si es al revés, al moro le cortan la mano cuando es condenado en juicio.[106] En el de Coria se distingue la mesadura de vecino o hija de vecino, de la de morador,[107] y lo mismo en el Pacto de Hermandad celebrado entre Plasencia y Escalona.[108] El fuero de Ledesma considera el caso de que yendo los alcaldes por la villa para hacer justicia en nombre del concejo, del señor o del rey y alguien los mesare, y pena con 100 maravedís la acción.[109]

También —en los fueros de Salamanca y de Ledesma— se castiga a quien efectuare el delito en compañía,[110] situación que, según Orlandis, constituyó el punto de partida para la elaboración del concepto de complicidad.[111]

Hay que destacar que no en todos los fueros la mesadura tenía la misma importancia. En los de la familia de Cuenca era grave, pero en los de la familia de Coria equivalía al golpe, y agarrar por las orejas era tan grave como agarrar por los cabellos.[112]

---

[100] Fuero de Madrid, en *Ibidem*, p. 86.
[101] Fuero de Coria, en *Ibidem*, p. 90.
[102] Fuero de Alba de Tormes, en *Ibidem*, p. 107.
[103] Fuero de Salamanca, en *Ibidem*, p. 108.
[104] Fuero de Madrid, en *Ibidem*, p. 86.
[105] *Ibidem*, p. 86-87.
[106] Fuero de Ledesma, en *Ibidem*, p. 105.
[107] Fuero de Coria, en *Ibidem*, pp. 90-91.
[108] Carta Plasencia-Escalona, en *Ibidem*, p. 92.
[109] Fuero de Ledesma en *Ibidem*, p. 105.
[110] Fueros de Salamanca y de Ledesma, en *Ibidem*, pp. 102-103.
[111] Orlandis [98], p.172.
[112] Madero [3], pp. 76-77.

1.3.2.2 Como castigo

Los visigodos aplicaban la decalvación como pena infamante referida a judíos,[113] siervos,[114] prostitutas,[115] y en general, a todo quien denostare a la Trinidad,[116] pena que, junto con la amputación de extremidades, padecían los traidores.[117]

No es fácil puntualizar la forma en que se ejecutó, pero por la frase *turpiter decalvatus* el carácter esencial de la pena consistía en la afrenta que llevaba aparejada, y el castigo no se reducía solo a afeitarles el pelo de la cabeza y de la barba sino a señalarlos de modo indeleble y sería por ello, según Puyol, un género de la famosa pena de marca.[118] Por lo cual se explica que la decalvación, producía perenne vergüenza[119] y ello se debía a que al corte de cabello acompañaban lesiones en el cuero cabelludo, especialmente en la frente.[120]

En el Fuero de Cuenca solo en casos excepcionales se aplican penas distintas de la multa, entre ellas ser pelado y flagelado o trasquilado en forma de cruces y cortadas las orejas.[121] Por su parte, el de Usagre la impone a quien robare algo estando en lid o a quien hurtare cosa destinada a ser repartida entre los miembros de la comunidad. También sufría la mesadura de barba y cabello el peón que al oír la llamada a bando no acudiere trotando o corriendo, mientras en el caso del caballero remiso en acudir a la llamada de guerra, se le corta el rabo a su caballo. Asimismo, a quien jura o firma en falso se le trasquila la mitad de la cabeza. En el Fuero de Sepúlveda al mozo que robare en el mercado se lo podía arañar, mesar o golpear.[122]

La mesadura como pena infamante no pasa a la legislación posterior. Así, el *Fuero Viejo de Castilla* manda cortar la mano a quien forzó a una moza,[123] y el *Fuero Real* aplica diversas penas infamantes como quitar dientes,[124] cortar orejas,[125] castrar,[126] cortar el puño[127] pero se silencia la mesadura, lo mismo que en las *Partidas*. En el siglo XVI se utilizaron penas de mutilación, pero cayeron pronto en desuso, dice Tomás y Valiente.[128]

---

[113] Fuero Juzgo XII. III. 3; 4; 6; 7; 8; 11; 13; 17 y 21.
[114] *Ibidem*, III. IV. 9 y 10.
[115] *Ibidem*, III. V. 17.
[116] *Ibidem*, XII. III. 2.
[117] Petit [75], p. 52.
[118] Julio Puyol, *Orígenes del reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1926, pp. 380-381.
[119] Serra Ruiz [37], p. 30.
[120] Jesús Lalinde Abadía, *Derecho histórico español*, Barcelona, Editorial Ariel, 1974, p. 391.
[121] Serra Ruiz [37], p. 74.
[122] *Ibidem*, p. 97.
[123] Fuero Viejo de Castilla II. 2.2.
[124] Fuero Real IV. 12.3.
[125] *Ibidem*, IV. 5.6.
[126] *Ibidem,* IV. 9.2.
[127] *Ibidem,* II.2.3.
[128] Francisco Tomás y Valiente, El *derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Editorial Tecnos, p. 381.

La práctica o el recuerdo de la decalvación llegó empero hasta la Edad Moderna, según testimonios de Francisco López de Úbeda quien en *La pícara Justina* alude a la protagonista como «ovejita de Dios, trasquilada a cruces»,[129] y de Cervantes, en su inmortal *Quijote*, quien hace decir a Sancho: «que me trasquilen a cruces».[130]

En 1782, Lardizábal incluye entre las penas inhumanas la de «desollar la frente» junto con «sacar los ojos, cortar o clavar la lengua, cortar las orejas, arrancar los dientes […] todas las quales, aunque por una general y humana costumbre han venido a quedar sin uso, sería conveniente abolirlas expresamente, subrogando en su lugar otras propocionadas a los delitos y a las actuales circunstancias y costumbres».[131]

1.3.2.3 Como lamento

La mesadura como expresión de dolor, especialmente ante la muerte de un ser querido, se prohíbe terminantemente tanto en la legislación civil como en la canónica.

Así en el Fuero de Zamora se prohíbe mesarse a sí mismo: «no se mese, ni haga llanto ni ponga luto», salvo el hijo por muerte del padre, el vasallo por su señor o la mujer por su marido o viceversa.[132] Si se trata de disposiciones de Cortes, las de Valladolid de 1258, ordenan que «ningun cauallero non llanga nin se rrasque, sinon fuere por sennor»,[133] pero será Juan I en Burgos, en 1379, quien terminantemente prohíbe llantos y duelos inmoderados por los difuntos, disposición que pasa luego a la *Novísima Recopilación* I.1.9.[134]

Si se trata de legislación canónica, los Concilios de Toledo prohíben los versos fúnebres y que los parientes se golpeen el pecho[135] y otras indecencias, gritos horribles y execrables abusos[136] entre los que podría estar la mesadura, pero no la nombran específicamente.

En cambio, y ya en época moderna, se alude a la mesadura de manera expresa y se la condena en el sínodo de Plasencia, convocado por don Andrés de Noroña, cuando se ordena «que si en casa de difuntos algunas personas hicieren llantos o

---

[129] Francisco López de Ubeda, *La pícara Justina*, Madrid, Sociedad de Bibliófilos Españoles, 1912, 3 vols. (estudio crítico, glosario, notas y bibliografía por Julio Puyol y Alonso en v. III), Libro II, 2ª parte, cap. III, corresponde al vol. II, p. 71.

[130] Miguel de Cervantes Saavedra, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, ed. preparada por Justo García Soriano y Justo García Morales, Madrid, Aguilar, 1951, p. 1298.

[131] Manuel de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas contraido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, pp. 190-191.

[132] Serra Ruiz [37], p. 106.

[133] Cortes de Valladolid de 1258, disposición 25 en *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1861-1903.

[134] «Por nuestra santa y verdadera Fe creemos que los que finan esperan resucitar en el dia del juicio, y los que viven no se deben desesperar de la vida perdurable, haciendo duelos ni llantos por los difuntos, mayormente desfigurando y rasgando las caras y mesando los cabellos, porque es defendido por la Santa Escritura, y es cosa que no place a Dios..». (*Novísima Recopilación* I.1.9).

[135] Colección de cánones..., Concilio III de Toledo (Año 587), II, p. 250.

[136] *Ibidem*, Concilio de Toledo (Año 1323), III, p. 511.

duelos desaguisados, llorando a voces o arropándose la cara, mesando sus cabellos o rasgando vestidos y haciendo otros extremos, los curas y clérigos no comiencen o cesen los oficios hasta que se callen,[137] como también en las constituciones sinodales del obispado de Cádiz: «Muy ageno es de pecho christiano hazer llantos y dolerse con demasia de las muertes de los fieles... maltratar los rostros, mesarse los cabellos, darse golpes y hazer otros extremos, que ni los idólatras, ni gentiles hazen».[138]

2. La mesadura en el ámbito indiano

Si los hombres al pasar a las Indias cambiaban en breve tiempo y era imposible reconocer pocos años después a quien un día desembarcó en ellas,[139] ¿sucedía algo parecido con los gestos y sus significados? ¿sufrieron una adaptación al ser usados en estas tierras? ¿Se encontraron aquí con usos y valoraciones semejantes?

2.1 Importancia de barba y cabellos

Son significativos los textos que aluden a la trascendencia que se le daba a barba y cabellos en Indias.

Si se trata de españoles, concilios y sínodos ordenan que los clérigos no lleven barba ni bigotes ni se dejen crecer el cabello.[140]

Signo de respeto por la barba lo dan Cristóbal Colón, cuando se la deja crecer, como manifestación de pesar, al ordenarle los Reyes Católicos que regresara a España[141] y Diego Gumiel, que, cual otro Cid, jura sobre ella.[142]

Las barbas, según testimonios, en la época se llevaban largas. En efecto, consta que Francisco Marcián Diañéz,[143] Gonzalo Pizarro,[144] como también el virrey Blasco Núñez

---

[137] *Sínodo de Plasencia*, «Capítulo que no se hagan llantos por los difuntos» en Derecho, vida y costumbres de Plasencia y su diócesis en los siglos XV y XVI, vol. II, Cáceres, Universidad de Extremadura, 1994, p. 541.

[138] Sínodo convocado por don Antonio Zapata, Cádiz, 1591, tít. XII en María José de la Pascua Sánchez, *Actitudes ante la muerte en el Cádiz de la primera mitad del siglo XVIII*, Cádiz, Diputación Provincial de Cádiz, 1984, p. 62.

[139] José Durand, *La transformación social del conquistador*, Lima, Editorial Nuevos Rumbos, 1958, pp. 24-25.

[140] Nelson C. Dellaferrera-Mónica P. Martini, *Temática de las constituciones sinodales indianas (s. XVI-XVIII)*, Arquidiócesis de la Plata, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2002, pp. 50-51; *Colección de cánones*…, Concilio III Provincial de México, V, p.589 y Concilio IV Provincial de México, en *Ibidem*VI, p. 252.

[141] Gonzalo Fernández De Oviedo, *Historia general y natural de las Indias*, ed. y estudio preliminar de Juan Pérez de Tudela Bueso, Madrid, Atlas, 1959, (BAE, 117), I, p. 52.

[142] Pedro Gutiérrez De Santa Clara, *Quinquenarios o Historia de las guerras civiles del Perú*, Madrid, Atlas, 1963, (BAE 165) II, p.336.

[143] *Ibidem*, IV, p. 118.

[144] *Ibidem*, IV, p. 169.

Vela[145] tenían sus barbas «muy largas». Esta circunstancia puede afirmar la costumbre de tirar de ellas, tan común en los fueros y que desaparece en las *Partidas*, posiblemente porque los contemporáneos del Rey Sabio no llevaban barba. Pero esta aseveración de Madero,[146] comprobada tanto desde la legislación[147] como desde la iconografía medieval,[148] podría explicarse por la manifiesta disparidad en la regulación jurídica de la injuria entre *Partidas*, por una parte, y *Fuero Real* y textos precedentes por otra.[149]

El excesivo cuidado del cabello entre los soldados es criticado por el chileno Núñez de Pineda y Bascuñán, ya por exceso, los que lo llevan trenzado por atrás, como las *mallenes*, indias que los sirven, ya por defecto, los que se rapan barba y bigote, por parecer más mozos o encubrir las canas.[150]

Si se trata de indígenas, merece párrafo aparte el aprecio que los naturales sentían por su cabello —en el que «tienen puesta toda su honra», escribe Cobo—,[151] y la afrenta que significaba el hecho de serles cortados, a punto tal que los caciques de las misiones guaraníes se dirigieron al gobernador de Buenos Aires para que prohibiera a los jesuitas insistir en su consejo de que se lo cortaran.[152] Por lo tanto aquí no podemos hablar de trasplante, sino de coincidencia entre la cultura donadora y la receptora.

La estimación que los naturales tenían por sus guedejas se observa tanto 1) en el uso y valoración, como 2) en las ceremonias que las tienen por centro y que presentan analogías con ritos cristianos.

1) La afirmación, referida en general a todos los naturales, sobre la costumbre de traer el cabello largo como «antiguo y venerable ornato»[153] y que cortarlo sería «a

---

[145] *Ibidem*, III, p. 33.

[146] Madero [3], p. 74.

[147] El Concilio de León de 1267 condena al clérigo a pechar 5 soldos «si la barba trogiere grande» (Colección de cánones..., p. 389).

[148] John E. Keller and Richard P. Kinkade, *Iconography in Medieval Spanish Literature*, Lexington, The University Press of Kentucky, 1984, reproduce la iconografía de las Cantigas de Santa María del ms. T. I. j (Escorial).

[149] Según Serra Ruiz «Entre las Partidas y la restante obra legislativa de Alfonso X existe una marcada contraposición en la regulación jurídica de la injuria; esta disparidad se manifiesta especialmente acusada entre Partidas y Fuero Real». Destaca este autor que aquellas contienen derecho culto, mientras el Fuero Real responde a las ideas socialmente vividas en su momento (Serra Ruiz [37], p. 217).

[150] Francisco Núñez De Pineda y Bascuñán, *Cautiverio feliz*, ed. crítica de Mario Ferreccio Podestá y Raïsa Kordi Riquelme; estudio preliminar de Cedomil Goi, Santiago de Chile, Seminario de Filología Hispánica-Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, 2001, 2 vols. p. 654.

[151] Bernabé Cobo, Historia del Nuevo Mundo, en Obras del P. Bernabé Cobo, II, Madrid, Atlas, 1964, (BAE 92), p.237. Agradezco a la profesora Sandra L. Díaz los datos referidos al P. Cobo.

[152] Sandra Liliana Díaz, *Lo ordinario y lo extraordinario en el entorno material del guaraní de las Misiones*, Separata del II Congreso Argentino de Americanistas, 1997, Buenos Aires, Sociedad Argentina de Americanistas, 1998, p. 72.

[153] Leyes de Indias, I, 1.18, Reales cédulas de 1581 y 1587: *Que a los indios que se bautizaren no se les corte el cabello*.

par de muerte»,[154] por lo que se ordena que no se lo corten cuando los bautizan,[155] se explicita particularmente en los araucanos cuando Pineda y Bascuñán observa asombrado la hermosura del cabello de una joven mestiza que, destrenzado, podía servirle de cobertera, pues le llegaba a los talones,[156] cuando relata que los sacerdotes traían cabellos largos hasta la cintura y, los que no los tenían, los traían postizos[157] y, en fin, cuando refiere el aprecio que hacían los guerreros que estaban «tan amartelados» de sus cabellos que no permitían que la tijera se los derribara,[158] pero que al luchar se solían quitar su coleta[159] o, si mataban a un español, se dejaban crecer barba y bigotes, siendo nación que no las usan, «antes se las quitan cuando empiezan a salirles».[160]

2) Son numerosos los datos de las ceremonias cuyo elemento primordial era el corte de cabello. Ciertas comunidades indígenas le ponen nombre al niño y al acto lo acompañan con corte de cabello,[161] cuando se produce el destete se lo cortaban, mechón a mechón, que era cierto modo de bautismo.[162] Los abipones rasuraban los primeros cabellos de los niños, junto con la imposición del nombre, acto semejante a la circuncisión entre los hebreos o el bautismo entre los cristianos.[163] En el área peruana encontramos el famoso *rutuchicuy*, que consistía en el primer corte de cabello, que era ofrecido a las huacas o guardado como cosa sagrada.[164]

---

[154] Juan de Matienzo, *Gobierno del Perú (1567)*, Edition et étude préliminaire par Guillermo Lohmann Villena, Paris-Lima, Institut Français d´ Etudes Andines, 1967, p. 80.

[155] El motivo del corte antes del bautismo se origina en el deseo de los españoles de que recibieran el sacramento con la mayor decencia, pero por esta causa huyen del bautismo (Leyes de Indias, I, 1.18). Matienzo escribe: «yo no hallo inconveniente que los traigan, si no es por la limpieza» (Matienzo [154], p.80). Encinas se pregunta si no convendría cortárselos a todos, porque siendo general no lo sintiesen los que se hacen cristianos (Diego de Encinas, *Cedulario indiano*, Reproducción facsímil de la edición única de 1596 con estudio e índices de Alfonso García Gallo, Libro IV, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945, p.360). Juan de Solórzano y Pereyra, *Política indiana*, estudio preliminar por Miguel Angel Ochoa Brun, Madrid, Atlas, 1972, (BAE 252), I, Lib. II, cap. XXV.17 se refiere al tema y afirma que el tener crecido el cabello no es cosa que estorba al Bautismo, y si estorbara también se les debiera cortar a las mujeres.

[156] Núñez de Pineda y Bascuñán [150], p. 107-108.

[157] *Ibidem*, pp. 121, 455, 736-7.

[158] *Ibidem*, p. 654.

[159] *Ibidem*, p. 109.

[160] *Idem*. El uso de barba y bigotes por los indios cae fuera de nuestro interés, pero la afirmación de Pineda y Bascuñán en cuanto a que se quitaban las barbas, se confirma por el elocuente testimonio del P. Cobo: «La barba les nace más tarde que a los españoles, poca y mal poblada, con los pelos tan gruesos y recios como el cabello. Todos generalmente usan arrancársela, luego que apunta, con unas pinzas de cobre, sin consentir les nazca pelo en el rostro, excepto las cejas y las pestañas. Era costumbre tan universal esta entre los indios, y el criar cabello largo, que no había nación que no la guardase; y así todos se admiraron cuando vinieron acá los primeros españoles de verlos barbados» (Cobo [151], II, p.13). Esto explica las escasas referencias sobre quienes la lucían, como un cacique colombiano (*Documentos inéditos para la historia de Colombia*, coleccionados por Juan Friede, IV (1533-1538), Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 1956, Anexo, p. 343).

[161] Mónica P. Martini, *El indio y los sacramentos en hispanoamérica colonial. Circunstancias adversas y malas interpretaciones*, Buenos Aires, Prhisco-Conicet, 1993, p.107 (San Andrés Xunxi, Quito).

[162] *Ibidem*, p. 101 (Bogotá).

[163] *Idem*.

[164] *Ibidem*, pp. 101 y 105.

2.2 Terminología

Al respecto, en el ámbito hispanoamericano, además de «mesar»,[165] «cortar»[166] y «trasquilar»,[167] encontramos las expresiones de «arrancar»,[168] «pelar»,[169] «quitar»,[170] raer,[171]»rapar»,[172] «sacar»,[173] «tirar»[174] y «tomar»[175] barbas y cabellos.

2.2.1 En textos históricos

Según los testimonios localizados, muchos del ámbito peruano y colombiano, la mesadura se puede considerar:

2.2.1.1 Como injuria

La padecen no solo los vivos sino también los muertos. Son ejecutores de ella casi siempre españoles, aunque algún indio puede apropiarse de la hispánica costumbre.

Si vivos, la mesadura no está nunca sola sino que la acompañan otras acciones que la refuerzan: dar palos[176] o poner las manos,[177] insultar[178] —deshonra de palabras—, dar bofetadas,[179] arrastrar[180] y se agrava si este maltrato se dirige a caballeros o fijosdalgos y sin causa que lo motive, solo por costumbre.[181] La intimidación podía comenzar con el corte de barba y continuar con la amenaza de puñaladas, lo cual era mucho más grave.[182]

---

[165] *Documentos inéditos de Colombia* cit., III, Fragmentos de la probanza hecha contra Pedro de Heredia, p. 235.
[166] Gutiérrez De Santa Clara [142], IV, p. 168.
[167] Encinas [155], I, *Instrucción que se da a los virreyes del Perú*, p. 320.
[168] Diego Fernández, *Historia del Perú*, estudio preliminar y edición por Juan Pérez de Tudela Bueso, Madrid, Atlas, 1963 (BAE 164), p. 86.
[169] Gutiérrez De Santa Clara [142], IV, p. 336.
[170] Fernández De Oviedo [141], V, p. 296.
[171] Reginaldo de Lizárraga, *Descripción breve de toda la tierra del Perú, Río de la Plata y Chile*, Buenos Aires, Union Académique Internationale-Academia Nacional de la Historia, 1999, con estudio preliminar de Edberto O. Acevedo, p. 98.
[172] Núñez de Pineda y Bascuñán [150], p. 654.
[173] Fernández [168], I, p. 259.
[174] Lizárraga [171], p. 405.
[175] Gutiérrez De Santa Clara [142], III, p. 33.
[176] *Documentos inéditos... de Colombia*, III, p. 235.
[177] Francisco Orozco y Jiménez, *Colección de documentos históricos inéditos o muy raros referentes al arzobispado de Guadalajara* citado por Peter Boyd-Bowman, *Léxico hispanoamericano del siglo XVI*, Londres, Thamesis Book Limited, 1971, p. 585.
[178] «llamándoles muchas palabras feas e injuriosas» (*Documentos inéditos... de Colombia* cit, III, p. 239).
[179] *Fuentes documentales para la historia del Nuevo Reino de Granada desde la instalación de la Real Audiencia en Santafé*, dirigida por Juan Friede, Bogotá, Biblioteca Banco Popular, VIII (1581-1590), 1976, p. 79.
[180] *Ibidem*, p. 266.
[181] *Documentos inéditos… de Colombia* cit., III, p. 235.
[182] Ver después nª 188.

Laicos y eclesiásticos fueron sujetos activos de la mesadura. La padecieron a su turno no solo deanes y visitadores sino oficiales reales y soldados.

El gobernador Pedro de Heredia la propinaba a sus soldados sin causa ni razón y consta en la probanza en su contra,[183] y lo mismo hacía con los oficiales reales, y si bien estos no la nombran, puede incluirse en la expresión «nos maltrata así de obras como de palabras».[184]

No se quedaban atrás ni el obispo de Nueva Galicia, al agredir a un deán,[185] ni el cacique mestizo Diego de Torre quien informa al Consejo que «no tenía por inobediencia el haber pelado las barbas y arrastrado a vuestro juez visitador».[186] Interesante testimonio de aculturación que en 1584 muestra a un indio haciendo suyas las injurias de los españoles.

Y hasta una mujer era considerada capaz de actuar en consecuencia. Se trata de doña Juana de los Ríos, mujer de Martín de Robles, de la que se decía que había adulterado con Pablo de Meneses. El marido manda decir a este que él no era hombre para pedirle cosa alguna a su mujer y que ella «era persona de tal calidad que le pelara las barbas y diera chapinazos».[187]

Y la disputa entre dos antiguos amigos, como sucedió entre Diego de Carvajal, el Galán, y Francisco Marcián Diáñez, termina cuando aquel arremetió contra este daga en mano y le cortó las barbas.[188]

Si se trata de muertos, tanto en los fueros como en las Partidas se alude a los ultrajes a los muertos y a su castigo, pero en la VII, 9, 12, aunque describe con detalle todas las injurias que se podían hacer a un difunto, no incluye la que nos ocupa, quizá por la razón arriba expuesta.[189]

Sin duda entra en la categoría de gravísima la injuria hecha en la cabeza del virrey Blasco Núñez Vela, derrotado en la batalla de Quito y degollado por orden del licenciado Carvajal, hermano del factor del mismo apellido, a quien el virrey mató en un rapto de furor, pese a la afirmación de la víctima de no ser traidor. Este agravio excede la injuria común y se convierte en despiadada venganza, solo explicable en el tremendo contexto de las guerras civiles peruanas. Injuria excepcional, donde el injuriado ni sufre ni siente el agravio, sí, en cambio, afecta a su familia, a sus amigos, a la sociedad y, en especial, al Estado del que el virrey formaba parte como funcionario. Si bien no es nuevo el ultraje

---

[183] *Documentos inéditos... de Colombia* cit., III, p. 235.
[184] *Ibidem*, p. 274.
[185] Orozco y Jiménez [177], p. 585.
[186] *Fuentes documentales... Nuevo Reino de Granada*, VIII, p. 266.
[187] Fernández [168], I, p. 298.
[188] Gutiérrez De Santa Clara [142], IV, p. 118. Sobre el hecho, *cf.* Nelly R. PORRO, «La defensa de la honra a uso de Indias», en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 12, 1986, pp. 323-331.
[189] Ver antes nª 149.

a muertos durante el Medioevo,[190] en este caso el agraviado representa al monarca y por ello la injuria excede a la soportada por un noble, aunque de alta prosapia.

De los cronistas, unos no hablan del hecho[191] o quieren silenciar el agravio y expresan de manera velada que «he oído decir, se usaron algunos malos tratamientos con la cabeza, que por no los haber visto, no los especifico»;[192] otros, que escriben de oídas, sin haber estado en Indias[193] o lejos del teatro de los acontecimientos,[194] aclaran su relato con un «dicen», que los releva de otra prueba. Por fin, algunos se refieren con detención a un hecho que sin duda conmovió a los que lo presenciaron o tuvieron noticia de él. Ellos son Fernández[195] y Gutiérrez de Santa Clara,[196] que vivieron en el Perú y fueron destacados cronistas de las guerras civiles, quienes no solo relatan con lujo de detalles el suceso, sino vuelven a recordarlo al narrar acontecimientos en que actúa un protagonista del mismo.[197] Ambos autores coinciden en que la injuria no consistió solo en pelarle las barbas, luego de ser degollado, sino en llevarlas en la gorra como empresa con lo que demostraban «el rancor y enojo que tenían contra él».[198]

Si recordamos la ropa que vestía Carvajal —según testimonio de Garcilaso— parece que en la época era común adornar el sombrero con muchas plumas blancas y negras de las alas y cola de las gallinas comunes,[199] pero el funesto adorno, en el caso de los sombreros de Ventura Beltrán y Juan de la Torre Villegas, usado como seña de haber estado en la batalla, no hace sino comprobar las tremendas pasiones que movían a los protagonistas de estos dramáticos sucesos.

Este macabro suceso presenta un notable paralelismo en la época medieval, pero sin igualar la crueldad de los peruleros, pues mientras estos lucen en los sombreros las barbas del virrey asesinado, el Cid guarda en su bolsa, como testimonio de haberlo vencido, las del conde de Cabra, su enemigo vivo.[200]

---

[190] Madero [3], p. 87.

[191] Juan Cristóbal Calvete de Estrella, *Rebelión de Pizarro en el Perú y vida de don Pedro Gasca*, en *Crónicas del Perú* IV, Madrid, Atlas, 1964 (BAE 167), p. 280. Antonio de Herrera, *Historia general de los hechos de los castellanos en las islas y tierra-firme de el mar occeano*. Prólogo de J. Natalicio González, Buenos Aires, Editorial Guarania, IX, Buenos Aires, 1946, p. 322.

[192] Parecer dado a la Gasca por un pasajero que vino del Perú, en *Documentos relativos a don Pedro de la Gasca y a Gonzalo Pizarro*, ed. por Juan Pérez de Tudela Bueso, Madrid, Real Academia de la Historia, 1964, II, p. 129.

[193] Francisco López de Gómara, *Hispania Victrix en Historiadores primitivos de Indias*, dirigida e ilustrada por don Enrique de Vedia, I, Madrid, Atlas, 1946 (BAE 22), p. 264.

[194] Fernández de Oviedo [141], V, p. 277.

[195] Fernández [168], I, p. 86.

[196] Gutiérrez de Santa Clara [142], III, p. 33.

[197] Se trata de Juan de la Torre que «había pelado las barbas a la cabeza del virrey» (Fernández [168], I, pp. 1555-156 y Gutiérrez de Santa Clara [142], IV, pp. 334 y 336).

[198] Gutiérrez de Santa Clara [142], III, p. 33.

[199] Inca Garcilaso de la Vega, *Historia general del Perú*. Segunda parte de los *Comentarios reales de los Incas*, edición al cuidado de Angel Rosenblat y elogio del autor por José de la Riva Agüero, Buenos Aires, Emecé Editores, 1944, II, pp. 266-270.

[200] *Poema de Mio Cid*, v. 3291.

2.2.1.2. Como castigo

Solo la padecen los indios; los españoles no la sufren.

En el afán punitivo contra indios compiten tanto religiosos como laicos. Entre los primeros, recordamos a aquel sacerdote que castigó a un indio, que llevaba un mensaje del adoratorio de Titicaca a Quito, haciéndolo azotar y trasquilar, pero el indio le dijo que lo podría hacer, aunque no le impediría llevar el mensaje, lo cual así sucedió, porque el reo desapareció a pesar del cepo.[201] También lo utilizaron los doctrineros cuando querían obligar a casar a un indio o india contra su voluntad,[202] lo que dio lugar a un elocuente dibujo de Guamán Poma que muestra a un padre cura que tiene asida de los pelos a una pareja que se propone casar, evidentemente sin el beneplácito de ambos.[203] Fue para evitar este abuso de los sacerdotes, en cuanto a tener cepos y trasquilar, que el licenciado Castro decide implantar el régimen de corregidores,[204] aunque sin mucho éxito para frenar la costumbre.

Entre los laicos, encomenderos, corregidores y alcaldes utilizaron el mismo método, ya para apretarlos a que pagaran sus tributos,[205] ya porque los jornaleros faltaban a sus trabajos,[206] ya, en fin, para que las indias aceptaran casarse a la fuerza con el candidato que les imponían.[207]

2.2.1.3 Como lamento

Es tal el auge de la mesadura como demostración de dolor, que no solo se encuentra en testimonios de la realidad sino que aparece en representaciones teatrales.

En el primer caso se alude a lamentos por muerte. Debieron de ser estos tan exagerados que el P. Lizárraga considera digno de recordar que la mujer de Sancho de Ure, excelente cristiano, cuando este murió «no hizo los extremos y tragedias que otras suelen hacer»,[208] aludiendo posiblemente, sin nombrarla, a la mesadura.

No todas las mujeres tienen «una tristeza subjeta a la razon», que el dominico antes nombrado alaba, como lágrimas piadosas y cristianas,[209] las más manifiestan extremos y tragedias. Es significativo al respecto el relato de Díaz del Castillo al narrar

---

[201] Lizárraga [171], p. 154.
[202] Daisy Rípodas Ardanaz, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, p. 235.
[203] Felipe Guamán Poma De Ayala [Waman Puma], *Nueva Coronica...* ed. crítica de John V. Murra y Rolena Adorno; traducciones y análisis textual del quechua por Jorge L. Urioste, 3 vols. México, Siglo Veintiuno, 1980, t. II, p. 543.
[204] Guillermo Lohmann Villena, *El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1957, p. 511.
[205] Núñez de Pineda y Bascuñán [150]., pp. 599-569; 600-601.
[206] Lizárraga [171], p. 126.
[207] Rípodas Ardanaz [202], p. 234.
[208] Lizárraga [171], p. 138.
[209] *Ibídem*.

el fallecimiento de Pedro de Alvarado, cuando su mujer, doña Beatriz de la Cueva, «rompía la cara y se mesaba los cabellos juntamente con sus damas y doncellas»[210] y por más sentimiento mandó entintar con betún negro las paredes de su casa».[211]

Pero, además de lamento por un difunto, la mesadura se produce en situaciones difíciles, soportadas por quien sufre prisión,[212] padece enojo,[213] peligro[214] o huida.[215]

Si se trata de representaciones teatrales, Gutiérrez de Santa Clara relata las fiestas que organizó Gonzalo Pizarro en Lima cuando, después de haber corrido toros, se hizo una invención de moros y cristianos. Esta danza, «producto de exportación, y no uno ocasional»[216] era, según Warman Gryj, a la vez, declaración de unidad frente a un ambiente hostil, reafirmación de la continuidad de las tradiciones originales y reiteración del papel de los conquistadores que se sentían depositarios de una santa cruzada, digna sucesora de la que realizaron sus antepasados.[217]

En la Danza nombrada, el rey de los moros fue el capitán Pedro de Puelles, que entró muy engalanado con brocados, joyas de oro, esmeraldas y perlas, acompañado de una cuadrilla con el estandarte que lucía una media luna. Por su parte los cristianos, cuyo capitán fue don Baltasar de Castilla, iban muy alhajados, vestidos de seda y brocados y su estandarte mostraba al Señor Santiago. Estos defendieron su castillo ante el ataque de los moros, y luego de una batalla con tiros de artillería y arcabucería que parecía verdadera, los moros huyeron y su rey y comitiva fueron apresados y amarrados con sogas al pescuezo; el rey moro viéndose en esta situación «se pelaba las barbas de una máscara que traía, mirando el cielo y blasfemando de Mahoma».[218]

Entre los araucanos, según testimonio de Núñez de Pineda y Bascuñán que refleja costumbres antiguas de los indios, se rasgaban las cabezas y pelaban los cabellos al momento del entierro, echándolos encima del cadáver como una ofrenda[219]; y entre los peruanos, escribe Cobo: «muchas de las mujeres de los señores, en la muerte de ellos, para mayor demostración de tristeza, se cortaban el cabellos».[220]

---

[210] Bernal Díaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, Barcelona, Planeta, 1992, p. 856.
[211] *Ibidem*, p. 924.
[212] Fernández [168], I, p. 326.
[213] Fernández De Oviedo [141], III, p. 72.
[214] Gutiérrez de Santa Clara [142], II, p. 250.
[215] Carta de Hernando de Bachicao a Gonzalo Pizarro en Documentos relativos a don Pedro de la Gasca..., I, p. 435.
[216] Arturo Warman Gryj, *La danza de moros y cristianos*, México, Sep/Septentas 46, 1972, p. 42.
[217] *Ibidem*, p.71. También se ha ocupado del tema Rafael Heliodoro Valle, *Santiago en América*, México, Editorial Santiago, 1945, p. 51 y ss.
[218] Gutiérrez de Santa Clara [142], II, pp.301-302.
[219] Núñez de Pineda Y Bascuñán [150], pp. 493, 499 y 501.
[220] Cobo [151], II, p. 274.

2.2.1.4 Como juramento

Conozco un único testimonio de juramento avalado con mesadura. En la situación protagonizada por Juan de Berrio se unen ambas acciones de manera inobjetable: «echó la mano derecha a sus propias barbas, y sacando dellas, dixo a los soldados: Tomad señores, que yo os empeño estas barbas».[221]

2.2.2 En los textos legales

2.2.2.1 Como injuria

No se legisla sobre el particular ni en textos civiles ni eclesiásticos, lo cual indica desinterés por una costumbre de raigambre medieval vigente, como vimos, de preferencia entre españoles. Debo aclarar que si bien desde la perspectiva española no se trata de una injuria, nos parece que vale la pena indicar aquí que la Constitución 13, de la 2ª parte del Sínodo del obispo Trejo y Sanabria, castiga la crueldad de muchos españoles al trasquilar indias de servicio, pues el hecho implicaba una injuria para la víctima porque las indias perdían por este hecho el amor de sus maridos,[222] pero, en principio, a la india se la estaba castigando, no injuriando.

2.2.2.2 Como castigo

Tanto las fuentes jurídicas civiles como las eclesiásticas se refieren a indígenas.

En cuanto a las primeras, Matienzo afirma que se les aplicará a los públicamente amancebados y a los que ahúsen y alarguen las cabezas de los niños,[223] y Toledo castiga con la misma pena a quienes no manifiesten a los dogmatizadores y hechiceros,[224] y a los caciques borrachos, si son de los hatunlunas.[225] Mientras Encinas otorga jurisdicción a los alcaldes de los repartimientos para conocer causas de hasta 10 pesos y azotar y trasquilar a los indios,[226] el gobernador García de Castro ordena a los corregidores que no consientan que religiosos ni sacerdotes «tengan cepos, ni açoten ni tresquilen a los indios»[227] en un todo de acuerdo con las Leyes de Indias, según reales cédulas

[221] Fernández [168], I, 256.
[222] Monica P. Martini, «Las constituciones sinodales indianas entre la adecuación y la origialidad», *Revista de Historia del Derecho*, Homenaje a Ricardo Zorraquín Becú, 28, 2000, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, p. 393, nª 50 y Dellaferrera y Martini [140], Término Tusar, p. 207.
[223] Matienzo [154], p. 80.
[224] *Ordenanzas generales de corregidores del virrey Toledo*, en Lohmann Villena [204], p. 531.
[225] *Ibidem*, p. 532. Se denominaba hatunlunas a los indios que tributaban, ya viviendo en la costa o en la sierra (*Ibidem*, p. 269, nª 11).
[226] Encinas [155], I, p. 320.
[227] Lohmann Villena [204], p. 511.

de Felipe II y sus sucesores.[228] Actitud que confirma el duque de la Palata a fines del siglo XVII.[229]

Si se trata de legislación canónica, concilios y sínodos ordenan que se trasquile al que no se confiese[230]; el I Concilio Limense aplica la misma pena a los bígamos[231] y a los hechiceros bautizados si fueran hallados en flagrante delito,[232] mientras el III Concilio Limense al que perjurare.[233] En la confesión por intérprete, el obispo Peña Montenegro recomienda a los curas que expliquen a los intérpretes la grave ofensa que cometen al descubrir algo de lo oído en confesión, y que esta falta se castiga «azotándole y trasquilándole en público».[234] Por último, Arriaga, con el fin de extirpar las idolatrías, ordena el mismo castigo al que baile y cante al uso antiguo.[235]

2.2.2.3 Como lamento

Estas expresiones de dolor, consideradas supersticiones ilícitas son condenadas por las Constituciones sinodales de fray Juan de los Barrios (1556) porque gritando y mesándose no se oyen los oficios divinos, por lo que manda que se callen o cesen dichos oficios.[236] Esta ordenanza tiene su paralelo con otras disposiciones seculares y eclesiásticas con vigencia en la Península, según ya expresé.

3. Conclusiones

Se debe destacar la importancia de los gestos estudiados, cuya fuerza se mantiene en la costumbre popular y trasciende los límites cronológicos de este trabajo.

En el imaginario colectivo de los siglos XVI-XVII en Indias está vivo el gesto medieval de mesar en cuanto a injuria, castigo y lamento, pero debemos subrayar matices.

En América, el trasquilar los cabellos combina elementos de la cultura donadora y de la receptora. Cabe destacar que, como injuria, los testimonios aluden a españoles contra españoles, si bien, como excepción, pudo utilizarlo algún indio aculturado.

Los naturales considerados vencidos por conquista y, por lo tanto, inferiores, no eran pasibles de ser injuriados por este gesto, en cambio, como castigo, se aplica rei-

---

[228] *Leyes de Indias* I.13.6.
[229] Lohmann Villena [204], p. 581.
[230] Martini [161], pp. 142-143.
[231] Rípodas Ardanaz [202], p. 156-157.
[232] Pierre Duviols, *La destrucción de las religiones andinas (Conquista y Colonia)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, p. 234.
[233] Solórzano [155], Lib. II, cap. XXVIII, nº 34.
[234] Martini [161], p. 130.
[235] Pablo José de Arriaga, *Constituciones*, p. 275 en *Extirpación de la idolatría del Perú, en Crónicas peruanas de interés indígena*, ed. y estudio preliminar de Francisco Esteve Barba, Madrid, Atlas, 1968 (BAE 209).
[236] Constituciones sinodales de fray Juan de los Barrios (1556), tít. III, cap. XV en Mario Germán Romero, *Fray Juan de los Barrios y la evangelización del Nuevo Reino de Granada*, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 1960. Agradezco a la doctora Mónica Martini esta referencia.

teradamente en su persona y no aparece español que reciba tal punición. Se utiliza como castigo el trasquilar a los indios dado el enorme valor que estos concedían a sus cabellos, por lo cual, más que por la tradición medieval o el trasvase cultural, se observa que la cultura donadora se suma a la particular visión de la receptora.

Como lamento por muerte se repite el gesto tanto por españoles como por indígenas. Los araucanos no solo se pelan los cabellos sino que los tiran sobre el difunto, como una ofrenda y, en el ámbito peruano, las mujeres de los señores se lo cortaban por duelo. En cambio, como lamento por otras causas es común su uso entre españoles no entre indígenas, según lo observado en las áreas estudiadas.

La costumbre de jurar sobre la barba también pasa a América, pero arrancándosela, situación que no parece tener paralelo en el Medioevo.

Las mujeres no actúan como sujetos activos del gesto salvo en los lamentos, aunque se las considera capaces de mesar.

El acto de la mesadura como injuria implicaba muchas veces sufrir la repulsa social; era una acción tan vituperable que merecía ser recordada, ya en la probanza contra un gobernador para su posible castigo, ya por un cronista que estigmatiza a quien ofendió de esta manera a un virrey, que además estaba muerto, no solo con la mala fama que adquirió por ello, sino con la mala suerte que posteriormente le tocó por haber protagonizado el hecho.

Sería interesante bucear en la documentación de los siglos posteriores a fin de comprobar su vigencia y la posible influencia de las costumbres indígenas en su permanencia como injuria o castigo, tanto en el corte de la trenza a las mujeres —simpatusada— como en afeitar patillas o arrancar la barba a los hombres. Al respecto puedo recordar, fuera del período estudiado, este castigo a negros y mulatos en bandos de buen gobierno de mediados del XVIII.[237]

[237] Que los peones no estén juntos ni en pulperías ni en las esquinas, bajo pena de ser llevados a la cárcel por tres días y pagarán el carcelaje por la primera vez, y por la segunda, 25 azotes y si se los cogiese con cuchillo o navaja grande, se les impondrá 25 azotes y «rapadas las cejas y la cabeza siendo mulato, indio o negro libre o esclavo», el blanco pagará 12 pesos de multa (Bando del corregidor y justicia mayor Félix José de Villalobos, Mendoza, 15 de marzo de 1764) y en un auto de buen gobierno de Salta se ordena que nadie entre a las iglesias y lugares sagrados «con el pelo atado, pena de cortárselo» (1784). Agradezco la noticia al doctor Víctor Tau Anzoátegui quien trabaja sobre el tema Bandos de buen gobierno en el Río de la Plata.

LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LA JURISDICCIÓN DE CÓRDOBA DEL TUCUMÁN. SIGLO XVIII

Ramón Pedro Yanzi Ferreira

1. Introducción

La presente investigación, es parte de un trabajo mayor sobre la aplicación del Derecho Penal Castellano Indiano en el período 1776-1810, en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán.

El trabajo se ha realizado examinando los fondos documentales existentes en la sección *Crimen* del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba.

Se han compulsado 84 legajos, que contienen a su vez, 263 causas con sentencias referidas a la comisión de los delitos de hurto, robo y abigeato.[1]

La suma de las causas por delitos contra la propiedad importa prácticamente el 22% del total de los expedientes labrados que se conservan en el Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba.

En este trabajo se intenta abordar el estudio de delito, señalado desde una visión de conjunto sobre uno de los repositorios penales más lúcidos y completos de nuestro país.

Resulta esclarecedor para la comprensión de cómo funcionaba la organización de la justicia castellana en una remota jurisdicción del imperio, donde el rígido esquema de las pruebas legales, se muestra mucho más flexible y elástico, al aplicarse por jueces legos que se dejaban guiar, en forma preponderante por su conocimiento personal de la causa, el medio y el propio reo y hasta sus propios intereses de clase a la hora de impartir justicia.

2. El marco teórico

La investigación intenta analizar el trámite procesal que originaron en la jurisdicción en estudio los hoy llamados *delitos contra la propiedad*, denominación que no aparece claramente determinada en textos de los tratadistas y prácticos del siglo XVIII, quienes a la hora de estudiar las conductas punitivas acudían generalmente a criterios casuísticos.

---

[1] Han sido consultados la totalidad de los Expedientes de Crimen, referidos a los delitos que estudiamos, existentes en el Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante A.H.P.C.) correspondiente al período 1776-1810.

2.1 La construcción de los alcances de los delitos de robo y hurto en el último cuarto del siglo XVIII

En un reciente trabajo, José Sánchez Arcilla, estudia cómo durante los siglos bajo medievales se había producido una paulatina identificación de las antiguas figuras criminales del robo y del hurto en una sola conceptualización que logra prolongarse durante la Edad Moderna pese a lo normado en el texto alfonsino.

Afirma el autor que citamos, como en la normativa de las *Siete Partidas*, siguiendo la tradición romana, el *furto* o *hurto* era «malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin plazer de su señor, con la intención de ganar el señorío o la posesión, o el uso de ella».

Rasgo que ceñía el hurto a la cosa mueble que además debía ser tomada «sin plazer de su señor»; es decir sin su consentimiento y procurando además el enriquecimiento del *furtador*.

Tampoco importaba la cuantía del robo porque lo que debían analizar los juzgadores era la voluntad del que cometía el delito y no la mucha o mezquina suerte que le había acompañado al apoderarse de lo que no le pertenecía.

La importancia de la distinción residía en la pena pecuniaria que en el robo era de tres tanto y en el hurto, según sea encubierto o manifiesto del dos o cuatro tanto. Se sumaba a ello que la acción penal por robo prescribía al año, en tanto la del hurto no prescribía.[2] Un tratadista del siglo XVIII, José Marcos Gutiérrez, razonaba por su parte «Entendemos por robo lo mismo que hurto, como quiera que sea».[3]

Las Partidas, de acuerdo a su tradición romanista, contemplaron la distinción entre el hurto *manifiesto* y el *encubierto*.

La oportunidad o no, de su disimulo u ocultación configuraba uno y otro supuesto.

El hurto manifiesto tenía lugar:

> [Q]uando al ladrón fallan con la cosa furtada, en ante que la pueda esconder en aquel lugar de la cuida llevar; o fallándolo en la casa a do fizo el hurto, o en la viña con las uvas furtadas, o en el árbol con las olivas, que lleuaba a furto, o en otro lugar qualquier que fuese preso, o fallando, o visto con la cosa furtada, quier que lo falle con ella aquel a quien la furto, u otro cualquier.

Es decir, cuando es apresado, encontrado o hallado al ladrón con la cosa hurtada o se le encuentra en el lugar de la transgresión.

A *contrario sensu*, el *furto encubierto*, «es todo furto que ome faze de alguna manera ascondidamente, de guisa que non es fallado, nin visto con ella, ante que la esconda».

---

[2] *Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*: Ley 3 del título 13, Partida 7. Ver José Sánchez Arcilla "Robo y Hurto en la Ciudad de México a Fines del Siglo XVII". *Cuaderno de Historia del Derecho* N.° 7, Universidad Complutense de Madrid, 2000.

[3] José Marcos Gutiérrez, *Práctica Criminal de España*, Madrid, 1828, t. III, p. 82.

Para su punición las *Partidas* establecieron pena corporal, penas de vergüenza y sanciones económicas.

El delito se agravaba si era cometido en los caminos, siendo lícito en estos casos imponer la pena máxima.

Más tarde, se advirtió la imposibilidad que tenían los reos de furtos de afrontar las condenas económicas, por lo que se establecieron penas sustitutivas.

Hasta 1522, la comisión del primer hurto se castigaba con la aplicación de penas de vergüenza publica y pago de las setenas, es decir siete veces el valor del bien hurtado, en caso de reincidencia el segundo hurto era penado con pena de vergüenza y años de servicio en las galeras, en tanto la pena capital se reservaba al tercer hurto cometido por la misma persona.[4]

Como bien ha estudiado el doctor Sánchez Arcilla Bernal el derecho romano había distinguido el *furtum* de la *rapina*, por lo que los redactores de las *Partidas* conservaron esa conceptualización.

En efecto, en el título XIII, de la Séptima Partida y, en consecuencia, antecediendo sistemáticamente al hurto, se definió el robo como «una manera de mafetria que cae entre furto e fuerça».

Sostiene Sánchez Arcilla que la ubicación del texto no es casual y se explica por el hecho de que ya en títulos anteriores se habían tratado las *fuerças* y, tal como rea la propia definición antes transcrita, el robo se consideraba una conducta criminal intermedia entre las fuerzas y los hurtos.

La identificación entre el robo y la *rapina* romana está fuera de toda duda en la medida en que se dice expresamente que «rapina en latín: tanto quiere decir en romance como robo que los onbres fazen enlas cosas agenas que son muebles».

Los textos legales precisaban luego, que puntuales conductas configuraban la figura del robo:

> [L]a que fazen los almogauares e los caualleros en tiempo de guerra en las cosas de los enemigos de la fe [...] La segunda es quando alguno roba a otro lo suyo o lo que leuase ageno, en yermo o en poblado, no auiendo razon derecho porque gelo fazer. La tercera es quando se açiende o se derriba aso ora alguna casa o peligra alguna naue; e los que vieren en manera de ayudar roban e lieuan las cosa que fallan ay.

De este modo, se concluye que el delito de robo consistía en el apoderamiento público de una cosa mueble en yermo o en poblado, mediando fuerza sobre la persona.

Son estas dos circunstancias —la publicidad y la fuerza— las que determinan que este tipo de hurtos adquiera entidad propia y se conviertan en «robos», categoría criminal —tipo, le llamaríamos en la actualidad— distinta a la anterior.

---

[4] Hasta donde nuestras investigaciones han avanzado, en el análisis de las causas judiciales obrantes en el Archivo trabajado, tal disposición no llega a aplicarse en la jurisdicción en estudio.

Por ello, la sanción del robo difiere substancialmente de la de los hurtos:

> Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho. Ca el que roba la cosa es tenudo dela tornar con tres tanto de mas de quanto podria valer la cosa robada. E esta pena deue ser demandada fasta un año desde el dia que el robo fue fecho y en ese año no se deuen contar los días que non iudgan los iudgadores e los otros en que aquel aquien fue fecho el robo fue enbargado por alguna razón derecho de manera que non pudiese fazer la demanda. Mas después que el año pasase no podría fazer demanda en razón dela pena como quier que la cosa robada con los frutos della, o la estimación puede siempre demandar al robador o a sus herederos, asi como de suso diximos. La otra manera de pena es en razon de escarmiento y esta ha lugar contra los onbres de mala fama que roban los caminos o las casas o lugares agenos como ladrones; y esto fablaremos adelante enel titulo delos fueros que se sigue en pos de aquesto.

La reiteración de la conducta criminal agravaba sustancialmente la aplicación de pena.

Alguna gestión, que se llevo a cabo en la cabecera del imperio, para solicitar la aplicación de *marcas indelebles* en el cuerpo de los ladrones, con el decidido propósito de facilitar al juez el cabal conocimiento de la reiteración, no fue necesario extenderla en Indias, por el alto grado de conocimiento que tenían los indianos de la conducta de sus vecinos.

La experiencia judicial acuñada en la jurisdicción en estudio arroja los siguientes resultados:

2.2 Quiénes delinquen y por qué lo hacen

Los reos de robos y hurtos pertenecen a las capas más bajas de la sociedad, son generalmente, gente de castas cuyas edades están comprendidas, generalmente entre los 20 y 45 años, son vagos sin conchabo conocido, o en el mejor de los casos con algún empleo esporádico o estacional.

A pesar de la extracción marginal de los reos no siempre la necesidad extrema justifica su proceder, pues poseen pequeñas majaditas, y viven aposentados, es decir que hay una conducta criminal la del *pícaro* o la del vago consuetudinario, conjugada por una inadaptación al sistema productivo.

Solo por excepción roban mujeres, en todos los casos el producto de su rapiña se reduce a objetos domésticos, con preferencia piezas de la indumentaria femenina.

2.3 Qué se roba y hurta

Las piezas elegidas que desencadenan la comisión de los delitos de robos y hurtos son objetos domésticos, ropas, artículos suntuarios, ganado, armas y pequeñas sumas de dinero.

No hay en toda la jurisdicción prácticamente hurto ni robo de sumas de dinero significativas.

Los objetos suntuarios son generalmente objetos dedicados al culto de labrados en plata o en oro, como también alhajas, (zarcillos, gargantillas, relicarios, sortijas) arreos y aperos con virolas de plata, etcétera.

Se roban asimismo armas, trabucos, puñales con empuñaduras trabajadas en plata y oro y otras que registran alguna singularidad.

Un género de objetos hurtados con especial predilección está constituido por las piezas del vestuario como también ropa de cama y de abrigo.

Las reses robadas importan la sustracción de cabezas de ganado vacuno, caballar, bueyes, mulas, ovejas, etcétera.

2.4 Quiénes intervienen y por qué lo hacen

La cabeza del proceso que inicia la sumaria, generalmente, se desencadena de oficio por el conocimiento, que el magistrado logra reunir, de los hechos delictivos ocurridos, a través de los testimonios brindados por los vecinos afectados.

Estos mismos vecinos son, a su vez, los que auxilian eficazmente al Juez Comisionado o al Alcalde de la Santa Hermandad a perseguir al reo y por último, son también ellos mismos quienes deponen como testigos en las sumarias.

Intervienen asimismo, entre otros, el *Regidor Defensor de Pobres*, el *Fiscal*, el *Asesor Letrado* designado siempre, este último, por el magistrado de la causa. No faltan asimismo las causas elevadas para el conocimiento de la Audiencia.

Los fallos se ajustan estrechamente al parecer del Asesor Letrado y en ocasiones lo hacen expresamente suyo.

Así ocurrió en la causa labrada contra Juan Narciso Sosa por el delito de robo pronunciada por el Alcalde Ordinario de Segundo Voto, Marcelino Moyano el día 26 de agosto de 1795 que disponía:

> Fallo: Atento al mérito de los autos, y a lo que de ellos resulta, con fomándome en todas y cada y una de sus partes que contiene el dictamen dado por el preferido profesor del Derecho don Carmen María de Aguirre que debo declarar y declaro que la parte fiscal ha probado bien y cumplidamente lo que probar le convino y que el reo Narciso Sosa no ha probado sus excepciones como debido y en su consecuencia le condeno a que sufra la pena arbitraria de cien azotes y paseado por las calles públicas montado en un jumento y en la de cuatro años de presidio a ración y sin sueldo en uno de los de esta provincia que no quebrantara con apercibimiento de esta pena doblada por otros años mas en cualquier tiempo que lo execute en otro que sea mas estricto y de mas seguridad como en todas las costas de estos autos.[5]

[5] A.H.P.C. Año 1795. Criminales Legajo 67 Exp. 1.

La novedad que importaba la sentencia es el expreso reconocimiento de las fugas de los reos, *quebrantando las prisiones*, circunstancia que caracterizó la debilidad de las prisiones de la jurisdicción en estudio, premisa válida tanto para la cárcel capitular de la ciudad como para los presidios de frontera. Conocedor de esta realidad el mismo juez duplicaba la pena.

Esto se debe a la responsabilidad de los magistrados en virtud de la Real Cédula del 22 de septiembre de 1798 que disponía que los jueces legos no eran responsables de las providencias que dictaban cuando lo hicieran conformándose con la opinión del abogado consultado, quien asumía, por su parte, la responsabilidad que traía aparejada la resolución cuando hubiese dictaminado sin arreglo a derecho.[6]

2.5 El rigor formulario y las instancias procesales

En el entramado de los pleitos por robos y hurtos se erige como fundamental la prueba confesional y la testimonial.

Es notable el elevado número de testigos que comparece en el labrado de cada sumaria.

Los testigos comparecen a prestar su testimonio porque realmente conocen los motivos de la detención del reo, en ocasiones porque el mismo se lo ha confiado o por que lo saben por la *publica fama* del mismo.

El acusado confiesa su delito, puede negar alguna circunstancia que le imputan los testigos o le achaca el magistrado pero en casi la totalidad de las causas examinadas su confesional admite la acusación formulada en la cabeza de la sumaria.

Así ocurrió en la causa caratulada *Juan Luna por ladrón y otros delitos* substanciada en 1795 donde el magistrado interviniente fundamentó su pronunciamiento en la llana confesión del reo Pedro Juan Luna que en su parte resolutiva disponía: «Vistos con la llana confesión en varios excesos del reo, Pedro Juan Luna, se le condena a este en la pena de veinticinco azotes que se le darán privadamente en la Real Cárcel con precedente permiso del Señor Gobernador Intendente y a seis meses de servicio en las obras publicas a ración y sin sueldo y que cumplido este, salga conchabado».[7]

Asimismo, en los autos Cejas Victorino y Juan Aguirre por ladrones el Juez de la causa el día 2 de noviembre de 1796 dictó sentencia, argumentando «De lo que resulta de la confesión de los reos se condena Cejas a veinticinco azotes y dos años de servicio al Fuerte de Santa Catalina y a Juan Aguirre a un año de cadena veinticinco

---

[6] El Cabildo de la ciudad de Córdoba tuvo su primer Asesor Letrado a partir del 15 de abril de 1814, siendo el cargo rentado, sin perjuicio, claro, como era habitual, de la percepción de los honorarios que soportaban las partes.

[7] A.H.P.C. Año 1795, Legajo 65, Exp. 17.

azotes privados y a ser poblador del Fuerte de las Tunas con encargo al Comandante para que cele sobre su reincidencia».[8]

2.6 La aplicación de las sentencias

Despojadas, generalmente, de citas legales y doctrinarias las que en cambio se reproducían con exclusividad en los textos construidos por los Asesores Letrados, Fiscales y Defensores de Pobres, en ocasiones con la sola invocación de escuetas referencias normativas, el elenco de las sentencias aplicadas por la justicia penal cordobesa en el periodo indicado, registran una fuerte impronta del ejercicio del *arbitrio judicial* que oscila en un amplio abanico de penas que comprende, a su vez:

2.6.1 Hurtos y robos

a) Destierro de seis años en el presidio de las Islas Malvinas y pago de las costas procesales.
b) Condena al Fuerte del Tío.
c) Expulsión de la ciudad por ocho días.
d) Doscientos azotes y diez años de destierro.
— Destierro de cuatro años en el presidio de las Malvinas.
e) Cien azotes y cuatro meses a la cadena.
f) Doscientos azotes.
g) Multa de 25 pesos.
h) Destino de ocho meses a la cadena.
i) Destino a las obras públicas por dos años.
j) *Idem* ocho meses.
k) Multa de 6 pesos y pago de las costas judiciales.
l) Servicio en la obra pública de la acequia.
m) Presidio por seis años a trabajar en obras públicas, con grillete y cadena, docientos azotes y cuatro años más.
n) Condena a vivir en los bajeles de Su Majestad. En consideración de ser casado se lo destina al Fuerte de las Tunas.
o) 25 azotes y seis meses de cadena en las obras públicas.
p) Preso a la frontera por tres meses, quedando después como poblador en La Carlota.
q) Seis meses de trabajo en la acequia de la ciudad.

[8] A.H.P.C. Año 1796, Legajo 69, Exp. 27.

r) Cadena de seis meses y 25 azotes y destino como *poblador* a La Carlota.
s) Traslado en calidad de poblador a la Villa de Concepción.
t) Exposición a la vergüenza pública y ocho años de presidio.
u) Servicio en los bajeles de Su Majestad por tres años.
v) Servicio en los bajeles de Su Majestad por ocho años y pagar las costas del proceso.
w) 25 azotes y un mes de cadena en las obras públicas.
x) En libertad pero que salga de la jurisdicción.
y) Destino a cadena de un año, debiendo pagar el amo los perjuicios ocasionados por el esclavo.[9]
z) Libertad con obligación de devolver los animales robados (el caso se resuelve por una transacción entre las partes que compone la pena).[10]
aa) Un año de grillete y destino en trabajo público por vía de corrección y no de presidio.[11]
bb) Condena al reo separándolo de su lugar habitual de residencia a una distancia de apenas veinte leguas. Es prácticamente un destierro atenuado. Se le impone asimismo al reo la condena de las costas procesales.[12]

2.6.2 Abigeato

El delito de abigeo se penó asimismo con penas arbitrales, entre las cuales fueron las más utilizadas las siguientes:

a) Destierro por seis años en el presidio de las Islas Malvinas.
b) Condena al pago del valor de las mulas robadas a los vecinos dueños de las mismas y las costas judiciales.
c) Condena a pagar las costas judiciales.
d) Condena de un año de trabajo en las obras públicas.
e) Destino por seis años de cadena a servir en las obras públicas.
f) Destino por un año de cadena, debiendo pagar los perjuicios causados con sus bienes.
g) Cadena de hasta dos años.
h) Vergüenza Pública, paseo en un jumento con cabezas de ganado colgadas, y servicio en la cárcel por seis meses.

[9] A.H.P.C. Año 1786, Legajo 40, Exp. 20.
[10] A.H.P.C. Año 1786, Legajo 41, Exp. 14.
[11] A.H.P.C. Año 1786, Legajo 41, Exp. 27.
[12] A.H.P.C. Año 1798, Legajo 81, Exp. 9.

i) Remisión en calidad de *poblador* al fuerte de las Tunas y cuatro meses de cadenas.
j) Azotes y excarcelación, pasándose oficio al juez, y debiéndose presentar el reo todos los meses, con papel de *conchabo*.
k) En libertad y ordena el pago de las costas procesales.
l) En libertad, bajo fianza.
m) Transacción, abonando las costas procesales.
n) Servicio a los bajeles de Su Majestad.
o) Condena al pago del ganado mayor robado y las costas del pleito.
p) Cadena de un año.
q) Destino a poblaciones de frontera y un año a condena en las obras públicas.

3. Conclusiones

De este modo se substanciaron las causas *por robo y hurto* en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán, cuya abrumadora abundancia de testimonios en los repositorios documentales los consagra como los delitos cometidos con mayor frecuencia en los tiempos indianos.

Las citas legales y doctrinarias contenidas en los largos y elaborados párrafos que presentan los *Asesores Letrados*, el *Fiscal* y el *Regidor Defensor de Pobres* refieren generalmente a Gregorio López, Covarrubias, Lorenzo Matheu y Sanz, Hevia Bolaños, etcétera, aún cuando quienes suscriben estos textos, generalmente, no son letrados.

El generalizado carácter lego que tenían los auxiliares de la justicia y hasta los propios magistrados no excluía, sin embargo, un conocimiento visceral y profundo del derecho canónico, en virtud de la influyente presencia de la *Universitas Cordubensis Tucumanae* que desde 1613 venía formando en sus claustros a los graduados de Teología y Artes, como también a los bachilleres en Artes. El proceso se coronaría el 22 de agosto de 1791 con la creación de la Facultad de Jurisprudencia cuya cátedra de Instituta se confiaría al doctor Victorino Rodríguez.

Es dable suponer, además, que la presencia de importantes bibliotecas jurídicas en la ciudad ponía a auxiliares de la justicia en directo contacto con los jurisperitos clásicos, cuyas admoniciones eran vastamente conocidas.

Las citas legales acuden, por su parte, fielmente a los ortodoxos textos de las *Partidas*, el *Fuero Real* y la *Nueva Recopilación* de 1567.

Las penas más frecuentemente aplicadas, de cuyo preciso cumplimiento dan prolija cuenta las notas asentadas en las mismas actas procesales, fueron las condenas a azotes, destierro y penas de presidio en poblaciones de frontera y trabajo en obras publicas de la ciudad.

Las sentencias demuestran así, prácticamente, la falta de aplicación de la precisa normativa legal sobre el delito que juzgan, y el pleno empleo del arbitrio judicial.

Hay sin embargo tres casos sobre los que se aplicaron penas máximas, los mismos que enuncio a continuación:

El primero es una causa donde se comprueba la autoría del reo en continuos robos y salteamiento de caminos como, asimismo, forzamiento de mujer viuda y pobre, por todo ello se le impuso a este ladrón consuetudinario la pena de doscientos azotes y diez años de destierro.[13]

En otro caso de salteamiento violento, unido al uso de armas prohibidas (en el caso se utilizó una daga)[14] se impuso igual pena; como, asimismo, en un tercer caso que reproduce esta conducta de ladrón múltiple, unido a la circunstancia de haber resistido a la justicia,[15] se impone la pena de doscientos azotes.

En los tres casos que comento, la sentencia se aplicó sin que mediase modificación alguna del Tribunal de la Audiencia, adonde los tres autos fueron remitidos en toma de conocimiento y uno de ellos en recurso de apelación.

En las actuaciones labradas en los tres expedientes citados ut-supra, consta en proveído, que se ejecutaron las sentencias de azotes en los términos que ordenaron los pronunciamientos dictados.

[13] A.H.P.C. Año 1778, Legajo 33, Exp. 6.
[14] A.H.P.C. Año 1783-84, Legajo 37, Exp. 28.
[15] A.H.P.C. Año 1792, Legajo 55, Exp. 36.

FAMILIA Y PERSONAS

LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DEL DERECHO INDIANO DE ESCLAVOS[1]

José Andrés-Gallego

1. El primer paso: las partidas

En los últimos años, hemos avanzado sustancialmente en el conocimiento del derecho indiano de esclavos, gracias sobre todo a dos investigaciones íntimamente unidas: una, la recopilación de leyes elaborada por Manuel Lucena Salmoral;[2] la otra, el estudio de la filosofía del derecho española y portuguesa de los siglos XVI y XVII que, en torno a la institución esclavista, hizo Jesús María García Añoveros[3] y terminé yo mismo.[4]

¿Cuáles son nuestras conclusiones? La paradoja del punto de arranque era patente en las *Partidas*, el *corpus* legal del siglo XIII que estuvo en vigor en toda la Corona de Castilla (por lo tanto, también en América) hasta el XIX: todo ser humano —se declaraba en ellas— tiene la libertad como su estado natural.[5] Pero la ley natural —que era esa— había sido modificada por el derecho de gentes y así había nacido la condición de siervo.[6]

Y seguían —en las propias *Partidas*— las condiciones a las que, por ley, debían someterse los siervos.

---

[1] Este estudio es un adelanto pequeño del libro *La esclavitud en el mundo hispánico*, en proceso de edición. Forma parte de la investigación amparada en la Acción Especial Religión, etnia y nación (PGC2000-3307-E) desarrollada bajo los auspicios de la Dirección General de Investigación, Ministerio español de Ciencia y Tecnología.

[2] Manuel Lucena Salmoral, «Leyes para esclavos: El ordenamiento jurídico sobre la condición, tratamiento, defensa y represión de los esclavos en las colonias de la América española», en José Andrés-Gallego (coord.), *Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica*, Madrid, Fundación Histórica Tavera, 2000, cederrom.

[3] Jesús María García Añoveros, «Los argumentos de la esclavitud», en *Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica*, en José Andrés-Gallego (coord.), Madrid, Fundación Histórica Tavera, 2000, cederrom.

[4] José Andrés-Gallego, y Jesús María García Añoveros, *La Iglesia y la esclavitud de los negros*, Pamplona, Eunsa, 2002, 191 pp.

[5] He aquí algunos textos particularmente expresivos de las *Partidas* (apud Lucena [2], doc. núm. 2): «Libertad es poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quiere solo, que fuerza o derecho de ley o de fuero no se lo embargue».; «Aman e codician naturalmente todas las criaturas del mundo la libertad, cuanto más los hombres que han entendimiento sobre todas las otras e mayormente en aquellos que son de noble corazón [...]».

[6] «Servidumbre es postura e establecimiento que hicieron antiguamente las gentes por la cual los hombres que eran naturalmente libres se hacen siervos e se meten a señorío de otro, contra razón de natura». Y más adelante: «Servidumbre es la más vil e la más despreciada cosa que entre los omes puede ser. Porque el ome, que es la más noble y libre criatura entre todas las otras criaturas que Dios hizo, se torna por ella en poder de otro: de guisa que puede hacer de lo que quisiere como de otro su haber vivo o muerto». *Idem*.

El uso de la lengua y el cambio de sentido de las palabras inducirían a pensar, con el tiempo, que el planteamiento de las *Partidas* era moral —hacía referencia al *deber ser*— y que existía, por lo tanto, una contradicción *in terminis*, porque se partía de la base de que la sumisión de un ser humano a servidumbre iba *contra razón de natura* y, sin embargo, se admitía esa sumisión como algo incluso lícito y legal. Pero debe advertirse que los redactores de aquellas leyes castellanas conocían el pensamiento de Aristóteles (de donde procedían sus ideas) y sabían —los más— que, al hablar de *naturaleza*, el legislador del siglo XIII había hecho suyo ese concepto aristotélico: estado natural no era lo mismo que estado moralmente justo, sino situación originaria (propia no solo de los seres humanos, sino también de las demás cosas, incluidos los animales, que también eran *naturalmente* libres y eran sometidos no obstante, lícitamente, a la voluntad de los hombres, cuando se les domesticaba o mataba). Porque la situación originaria *podía*, moralmente hablando, y a las veces *debía* ser cambiada por obra de los hombres, por *derecho de gentes*.[7]

De hacer falta, esto último lo entendían más fácilmente los cristianos —y los reyes de Castilla lo eran— desde el momento en que sabían que la naturaleza estaba lesionada por el pecado y, por ello, había que corregirla.

Por derecho de gentes, por tanto, los reyes de Castilla podían haber evitado en América la esclavitud de los negros aceptando la de los indios, tal como les propuso y comenzó a llevar a cabo Colón a finales del siglo XV, al llegar a las Indias. Y lo que salvó a los segundos no fue una consideración sobre el derecho natural, sino precisa —y paradójicamente— sobre el derecho de gentes: el Papa había confiado esos indios a los Reyes Católicos en condición de súbditos con el único fin de que los cristianaran y, como súbditos —siendo libres en el momento de incorporarse a la Corona de Castilla—, merecían la misma consideración jurídica que los demás súbditos castellanos que eran libres. A la hora de la verdad, esta igualdad se respetaría mal que bien. Pero ella fue, a la postre, la que indujo a los reyes castellanos a rechazar la esclavitud de los indios: no la consideración de la naturaleza humana de los indígenas, que nadie o casi nadie puso en duda, como tampoco la pondrían —lo adelantamos— al tratar de los negros.

Por eso mismo —por derecho gentes—, los propios indios podían perder a pesar de todo —y algunos perderían— la condición de libres, si se empeñaban en perderla. Las *Partidas* habían previsto tres posibilidades para convertir a alguien en siervo: por aprehensión en guerra contra enemigos de la fe cristiana (de manera que no cabía hacer siervo a un cristiano, salvo que ocupase el puesto de timonel en el barco de un enemigo de la fe o procurase a este hierro, madera o navíos), por nacer de madre esclava (porque se entendía que eran las madres las que legaban la condición original de todo ser humano) y cuando un libre se vendía a sí mismo como esclavo.

---

[7] Este matiz, muy importante, en la obra de Alan Watson, *Slave Law in the Americas*, Atenas y Londres, The Univesity of Georgia Press, 1989, p. 179.

Esto, por regla general. Aparte, existía la posibilidad (en realidad, vinculada a la tercera de las tres causas indicadas) de que un padre, en extrema necesidad, vendiera a un hijo. Pero, en esta situación, el padre retenía el derecho a rescatarlo si pagaba su precio.

2. El derecho indiano de esclavos, entre la tradición romana y la innovación

Todo esto no era, en realidad, invención castellana, sino herencia del derecho romano y, concretamente, del *Corpus iuris civilis* del emperador Justiniano, que era el texto legal que había inspirado las *Partidas* y que sobrevivió como derecho subsidiario en toda la Corona de Castilla, incluidos los Reinos de Indias. Y, como las *Partidas* se mantuvieron en vigor, también en Indias, eso es lo que pasó a regular la vida en América.

Por otra parte, las leyes específicas que promulgaron para este continente los reyes de España no dejaron de ser un desarrollo del derecho castellano; de manera que, por fas y por nefas, el ordenamiento de esclavos fue fruto, al cabo, del derecho romano, bien por la vía de las leyes de Indias, bien por las *Partidas*, bien por el *Corpus iuris civilis*.

En lo dicho hasta aquí, solo se hizo una excepción y, aun esta, pasajera. Por real cédula de 17 de noviembre de 1526, Carlos V no solo sancionó la prohibición de someter a esclavitud a los indios que había dictado su abuela, la Reina Católica, sino que añadió expresamente que no permitía hacer tal cosa ni aun en caso de guerra justa,[8] modificando así el derecho romano clásico y el propio castellano, que sí lo permitían. Pero sendas reales cédulas de 1564-1569 exceptuaron a los caribes, por su especial beligerancia,[9] y otra real resolución de 1607 exceptuó también a los indios *bárbaros* de Chile por haberse rebelado contra el rey y la Iglesia.[10] Antes, en 1570, por real provisión, se había sancionado asimismo la posibilidad de esclavizar a los mindanaos filipinos por rebelarse contra el rey y ser mahometanos.[11]

---

[8] *Cf.* Carlos Esteban Deive, *Los guerrilleros negros*, Santo Domingo, Fundación Cultural Dominicana, 1989, p. 38.

[9] Véase Lucena [2], doc. núm. 198 y 205.

[10] *Apud* Lucena [2], doc. núm. 296, ratificado por real cédula de 1625 (*Ibidem*, doc. núm. 329). Fernando de Arvizu, «Castigos corporales a esclavos e indios (Notas sobre el poder correccional en las Indias)», en Joaquín Salcedo Izu (coord.), *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1992, p. 101, habla solo de esta última y añade, como indios a los que se podía someter a esclavitud en guerra justa, a los caribes de las islas de Barlovento y a los mindanaos filipinos, que no aparecen sin embargo en las dos normas mencionadas.

[11] Véase Lucena [2], doc. núm. 214. Véase no obstante, *Ibidem*, núm. 323, la real cédula de 29 de junio de 1620, donde se hablaba de la necesidad de asegurarse de que no eran gentiles, sino musulmanes. Una visión global sobre la esclavitud en las Filipinas, William Henry Scott, *Slavery in the Spanish Philippines*, Manila, De La Salle University Press, 1991, p. 78.

Por eso, simplemente, se acudió a los negros. Los negros ya eran vendidos como esclavos en el sur de Europa (incluida España) antes de 1492. Procedían en unos casos de acciones relacionadas con el corso y, aparte, habían comenzado a afluir a los mercados mediterráneos durante el siglo XV. Y, como en España existía la esclavitud —tutelada en Castilla por la legislación—, no hubo en principio una toma particular de postura ante la esclavitud negra. Eran esclavos como lo habían sido tantos de otras etnias y seguirían siéndolo otros.

Y de esta forma entraron los primeros en América, al servicio de aquellos de sus amos que pasaban a Indias. Solo que, en seguida, en 1511,[12] cuando se vio que los indígenas no resistían el trabajo que pretendían colonos y mineros españoles, algunos religiosos aconsejaron que se introdujeran negros bozales de la Guinea (que era el nombre que recibía toda la costa africana subsahariana) y, así, el que había sido hasta entonces un flujo puramente doméstico —de señores con sus criados— se empezó a convertir en un verdadero comercio, en el que iban a competir negreros portugueses, ingleses, franceses y holandeses principalmente durante más de trescientos años.

Que lo aconsejaran precisamente religiosos —dominicos en 1511, el entonces sacerdote secular don Bartolomé de Las Casas (dominico después) en 1516, frailes jerónimos en 1518— y por razones altruistas —evitar la muerte a los indios— da idea de que lo consideraban enteramente lícito e incluso bueno. No hay que olvidar que, en 1454, en la bula *Romanus Pontifex*, el propio Papa Nicolás V había sancionado lo que, a su propio decir, habían sancionado anteriormente algunos de sus predecesores; es a saber: la *facultad plena y libre* del rey de Portugal «para a cualesquier sarracenos y paganos y otros enemigos de Cristo, en cualquier parte que estuviesen, a los Reinos, Ducados, Principados, Señoríos, posesiones y bienes muebles e inmuebles, tenidos y poseídos por ellos, invadirlos, conquistarlos, combatirlos, vencerlos y someterlos, y reducir a servidumbre perpetua a las personas de los mismos»; aunque también es cierto que, a la letra de lo que acabamos de transcribir, se suponía que lo que esos monarcas portugueses estaban efectuando en África, tan lícitamente, era luchar contra los *enemigos de la fe* y se podía discutir —y se discutiría, lo veremos— que los negros lo fueran realmente.

Y es que, en puridad, la confusión estaba en el propio pontífice, quien, en la misma bula citada, de manera inequívoca, daba por bueno lo que condenarían con toda libertad los teólogos portugueses y españoles desde el siglo siguiente: el rey de Portugal Alfonso V y don Enrique el Navegante, explicaba el Papa Nicolás V, habían conquistado la Guinea y, desde entonces, habían sido capturados por la fuerza o adquiridos de otra manera —legítima— *muchos guineos y otros negros*, gran parte de los cuales, llevados a Europa, se habían convertido a la fe católica, «esperándose que, con ayuda

[12] Según se desprende de Jean-Pierre Tardieu, «Relaciones interétnicas en América, siglos XVI-XIX», en el capítulo «Trata y lascasismo» de José Andrés-Gallego (coord.), *Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica*, Madrid, Fundación Histórica Tavera, 2000, cederrom.

de la divina clemencia, si continúa con ellos el progreso de este modo, estos pueblos se convertirán a la fe o al menos las almas de muchos de ellos se salvarán en Cristo».[13]

O sea que contemplaba con contento el hecho de someter a servidumbre a los negros, y ello porque, con eso, se convertían al cristianismo.

De facto, unos de sus primeros sucesores, Pío II, tardó solo siete años en contradecirle, si se puede entender así la carta de 1462, dirigida a un obispo misionero que iba a partir hacia Guinea, donde le exhortaba a dejar caer el peso de las censuras eclesiásticas sobre aquellos cristianos que sometían allí a esclavitud a los *neófitos*, entiendo que en el sentido eclesial —el de recién bautizados— de la palabra.[14]

Cuando los Papas Nicolás V y Pío II contemplaron de esta manera la servidumbre de los negros, no se había descubierto América, a la que se refirió, sin embargo, una nueva intervención pontificia de suma importancia, que fue aquella de 1537 por la que Paulo III, en breve dirigido al arzobispo de Toledo, prohibió la esclavitud en Indias, no solo en la persona de los indígenas, sino en la de *otras gentes cualesquiera*: «*Occidentales ac Meridionales Indos, et alias gentes*».[15] Pero el *alias gentes* pasó desapercibido, dejando así, de facto, un vacío canónico.

Por esos mismos años, el teólogo dominico Francisco de Vitoria se planteaba el problema de la licitud de la trata, tal como de hecho se llevaba a cabo. Es decir: sin dudar de que la esclavitud era en sí legítima. Y, en los años y siglos siguientes, fueron no pocos los teólogos y juristas —solamente españoles y portugueses, fuerza es decirlo— que se ocuparon de este asunto.

3. Doctrina dominica

Las bases del debate las dejó sentadas el también dominico Domingo de Soto en *De justitia et iure libri decem* (1542)[16] y en los *Commentariorum in Quartum Sententiarum*, publicados en 1557.[17] Y partió de Aristóteles como base inconcusa, aunque

---

[13] Cit. Jean-Pierre Tardieu, *L'Église et les noirs au Pérou, XVIe-XVIIe siècle*, París, L'Harmattan, 1993, pp. 41-42, que la fecha en 1455, como Odorico Rinaldi, *Annales ecclesiastici ab anno quo desinit Caes. Card. Baronius MCXCVIII usque ad annum MDXXXIV continuati…*, Coloniae Agrippinae, s.i., t. XVIII, annus 1455, p. 430. El texto íntegro latino de la carta *Romanus Pontifex*, que es de la que se trata, en Caroli Cocquelines, *Bullarum privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio cui accessere Pontificum omnium vitae, notae et indices opportuni*. Opera et studio..., Roma, typis Hieronymi Mainardi, 1760, t. III, pars III, pp. 70-73. Aquí aparece fechada en 1454, *sexto idus Januarii*.

[14] Apud Rinaldi [13], XIX, *annus* 1462, p. 121.

[15] Cit. José María Blanco White, *Bosquexo del comercio en esclavos y reflexiones sobre este tráfico considerado moral, política, y cristianamente*, Londres, Ellerton y Henderson, 1814, p. 127.

[16] Véase Domingo De Soto, *De iustitia et iure libri decem*, Salamanca, Andreas a Portonariis, 1553-1554, lib. IV, quest. 2, art. 2, pp. 279-281. En varios casos —como este—, no he podido consultar la primera edición de la obra del correspondiente teólogo o jurista. De ahí que, arriba, dé una fecha —la de la primera edición— y en nota, otra, que es la de la edición consultada.

[17] Véase Domingo De Soto, *Commentariorum… in Quartum Sententiarum*, Salamanca, Ioannem Mariam à Terranoua, 1572, t. I, dist. 5, quest. cebica, art. 10, pp. 270.

con matices fundamentales. Aristóteles había dicho que había siervos que lo eran por naturaleza y el dominico no negaba que hubiese, en efecto, unos seres humanos más capacitados que otros y que, por ello, estuvieran llamados aquellos a gobernar a estos. Pero el que era señor por naturaleza no podía usar de los siervos como si fueran cosas propias, en su personal beneficio, sino como de hombres libres y sujetos de derecho y buscando su bien, enseñándoles e instruyéndolos en las buenas costumbres y comportamientos. Por lo cual los más rudos no habían de servirles como esclavos, sino teniendo con los superiores cierta consideración (a no ser —advertía— que mediara un salario, o sea que los señores pagaran a los rudos para que les sirvieran).

En realidad, todos los hombres nacían naturalmente libres —como había dicho el propio Aristóteles—; la servidumbre era contraria a la naturaleza. Pero esto quería decir que era contraria a *la primera intención de la naturaleza*, en la cual se había dispuesto que todos los hombres se comportaran racionalmente, advertía fray Domingo de Soto, adecuando la afirmación aristotélica al dogma cristiano. La servidumbre natural no se había dado, en efecto, en el estado de inocencia, por la sencilla razón de que, en ese estado, no había rudos ni ignorantes. Fue al fallar la primera intención como consecuencia del pecado cuando se siguieron castigos conformes con la naturaleza lesionada. Y entre ellos se encontraba la servidumbre.[18]

Esto por lo que hacía a la servidumbre *natural*, que era distinta de la que Aristóteles denominaba servidumbre *legal*. Y es que, aparte —seguía Soto—, del propio pecado original se derivaban la necesidad (traducida en pobreza) y las guerras, que eran las que llevaban al hombre a la esclavitud *legal*. El desorden que había introducido el pecado en la naturaleza podía y debía ser corregido por los hombres en la medida de lo posible. Podían hacerlo incluso por medio de coacción (que correspondía por excelencia a la autoridad), es decir por medio de leyes, y eso es lo que era el *derecho de gentes*, que era el que señalaba aquellas causas —que veíamos en las *Partidas*— según las cuales la servidumbre era lícita.

Lo que ocurría según el segoviano es que no estaba nada claro que, en el África negra, se dieran esas circunstancias que detallaba el código castellano que regía desde el siglo XIII. Y, si no se daban, ni los que capturaban a los negros, ni quienes los compraban, ni quienes los poseían —si sabían que habían sido hechos esclavos de forma ilícita— podían retenerlos como tales, y eso aunque no pudieran recuperar el dinero pagado por ellos.

Por cierto que no había más circunstancias que ésas: las contempladas en el derecho en vigor. No era lícito hacer esclavo a nadie —como algunos creían, hablando de los negros— alegando que se les destinaba a una vida mejor que la que traían siendo libres y que, además y sobre todo, se les cristianaba. En este punto, el dominico era

---

[18] Lo mismo concluía el jesuita Fernando Rebello en 1608: véase *Opus de obligationibus iustitiae, religionis et charitatis*, Venecia, Ioanem Antonium & Iacobum de Franciscis, 1610, lib. I, quest. 2, 7 y 9-14.

tajante, como sería la mayoría de los que le siguieron al detenerse en este extremo: es una vulgar excusa —advertía explícitamente— la que alegan algunos que capturan negros por la fuerza y afirman que, aunque los reducen a esclavitud, es mayor el beneficio que les aportan, pues los hacen cristianos. Hay que responderles que, si una de las condiciones esenciales de la fe es que a nadie se le puede obligar a aceptarla, la misma razón impone que ninguna coacción sea medio lícito para persuadirlos.

El razonamiento teológico lo renovaría el también dominico fray Tomás de Mercado, en 1569, en *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes descididos y determinados*, reeditado y ampliado desde 1571 como *Suma de tratos y contratos*, donde concluía rotundamente que «es y ha sido siempre pública voz y fama que de dos partes [de los negros esclavos] que salen [de África], la una es engañada o tiránicamente captiva, o forzada». En consecuencia, vender y comprar negros en Cabo Verde (que era de los que hablaba el dominico, porque eran, simplemente, los que solían llegar a Sevilla, donde escribía fray Tomás) era lícito y justo de suyo, pero pecado mortal de hecho («y viven en mal estado y gran peligro los mercaderes de gradas que tratan en sacar negros de Cabo Verde»).

Y que nadie se engañara: tampoco era lícito adquirir esos negros en la reventa que se hacía en Indias o en España.[19]

Solo uno de los teólogos y juristas que terciaron en el asunto se atrevió a poner en duda los argumentos de Aristóteles: lo hizo en 1573, en el *Arte de los contractos*, el doctor talaverano don Bartolomé Frías de Albornoz, un laico formado en Osuna que había llegado a ser el primer profesor de *Instituta* (es decir: derecho civil) de la universidad de México. Albornoz sería el único —hasta que llegaran los abolicionistas del siglo XVIII— que pondría en duda incluso las causas lícitas de someter a esclavitud que el derecho castellano hemos visto había tomado de Roma.[20]

Cierto que el talaverano vacilaba a la hora de sacar las últimas consecuencias de semejante aserto (que eran las de negar la licitud de la servidumbre en cualquier caso). Pero acaba en ello, aunque fuese subrayando la subjetividad de su conclusión.

> Qué sé yo si el esclavo que compro fue justamente cautivado. Porque la presunción siempre está por su libertad. En cuanto ley natural, obligado estoy a favorecer al que injustamente padece y no hacerme cómplice del delincuente. Que pues él no tiene derecho sobre el que me vende, menos le puedo yo tener por la compra que de él hago.[21]

---

[19] Véase Tomás de Mercado, *Tratos y contratos de mercaderes y tratantes descididos y determinados*, Salamanca, Mathías Gast, 1569, ff. 63v-68v, y 1571, ff. 101v-56. Se trata en ambos casos del capítulo 14 del libro 2, cuyo texto es igual en las dos ediciones.

[20] Bartolomé [Frías de] Albornoz, *Arte de los contractos*, Valencia, Pedro de Huete, 1573, lib. III, tít. IV, f. 130-131.

[21] *Ibidem*. Véase José Carlos Martín De La Hoz, «Bartolomé de Albornoz y la esclavitud», *Archivo dominicano*, núm. 16, 1995, pp. 29-41. Sobre la personalidad de Bartolomé Frías de Albornoz, Eduardo

4. La teología jesuítica

Pero la doctrina dominante no siguió por ahí, sino por el respeto a la tradición aristotelicorromana y se centró, por tanto, y tan solo, en si era ilícito o no lo que se hacía con los negros.

Y, en este punto, fue decisivo lo que escribió el jesuita Luis de Molina en el primero de los tres tomos *De iustitia et iure*, que se editó en 1593.

Molina se detenía largamente en el problema de la licitud de la esclavitud negroafricana y lo hacía en términos que iban a tener trascendencia enorme. Había recabado informes de jesuitas portugueses que misionaban en África, de mercaderes de la misma nación y de otras personas y había llegado a conclusiones decisivas.[22] Entre los negros de África, explicaba, eran raros los reyes poderosos; el territorio estaba dividido entre muchos reyezuelos, que guerreaban entre sí desde antiguo y sin ninguna razón justa. Muchos de los esclavos que compraban los europeos en aquellas costas tenían ese origen.

Repetía lo que ya había dicho fray Bartolomé de las Casas: que se decía que, cuando llegaban naves portuguesas a los puertos o ríos africanos, los negros se esforzaban en lograr más cautivos —negros como ellos— con el fin de venderlos. Pero es que, además, entre los propios africanos —añadía de su propia cosecha—, conviviendo con ellos, residían algunos portugueses que recibían el nombre de *tangosmaos* en la Guinea superior y *pomberos* en la inferior y que se dedicaban al comercio. Al arribar los barcos portugueses, *tangosmaos* y *pombeiros* tomaban mercaderías y se internaban en territorio africano hasta llegar a los mercados y plazas donde podían cambiarlas por esclavos, que luego llevaban atados hasta los barcos y revendían a los mercaderes portugueses.

De la legitimidad de la servidumbre de los capturados en guerra —advertía el propio Molina—, claro está que no había duda cuando se trataba de botín resultante de ataques como los que hicieron algunas tribus africanas contra los portugueses instalados en aquellas costas (concretamente, las guerras mantenidas con los reyes de Angola y Mosopotamia, recordará el también jesuita Rebello en 1608).[23] Pero, en todos los demás casos —continuaba Molina—, se debía presuponer que la mayoría de

---

Soto Kloss, «El arte de contractos de Bartolomé de Albornoz, un jurista indiano del siglo XVI», *Octavo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, celebrado en Santiago de Chile entre los días 23 y 28 de septiembre de 1985, t. I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1985, pp. 163-188. Pese a las aclaraciones que aparecen en esta comunicación, sobre su condición laical, se le sigue suponiendo religioso, erróneamente.

[22] Lo que sigue, en Francisco Mateos, *El padre Luis de Molina y la trata de negros*, Madrid, Fax, 1960, p. 22; Jesús María García Añoveros, «Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI: Principios doctrinales y conclusiones», *Revista de Indias*, Vol. LX, núm. 219, Madrid 2000, pp. 307-329, y el propio Luis de Molina, *De iustitia et iure tomi sex*, Maguncia, Amberes, Ioannem Keerbergium, 1615, t. I, tract. II, disp. 32-36.

[23] Véase Rebello [18], lib. I, quest. 2, 7 y 9-14.

las luchas entre los negros eran injustas; no merecían el nombre de guerras, sino de latrocinios. Y, por tanto, los esclavos que se hacían en ellas no lo eran legítimamente.

En cuanto a las otras causas de servidumbre lícita, los propios negros confesaban que vendían a su mujer o a sus hijos por el capricho de obtener una campanilla u otras mercaderías portuguesas.[24] Y, si lo que se atendía era a la posibilidad de comprar gente que ya era esclava, había que decir que algunos eran condenados a esclavitud perpetua por cosas como robar una gallina. Eso aparte de que, a veces, se esclavizaba —por el delito de uno— a la esposa, o a los hermanos, o a gente consanguínea, o incluso a parientes lejanos.

Y claro está que esos esclavos no podían ser comprados para mantenerlos como tales. En África —comentaba sin afirmar que fuera justo o no—, se sometía a servidumbre a los reos de adulterio o de violación. En realidad —concluía, en este caso claramente—, para que la esclavitud por delito fuera lícita, hacía falta que el delincuente hubiera hecho un mal semejante al que en España o Portugal conllevaba la pena de galeras o poco menos.[25]

Pero los mercaderes portugueses con quienes había hablado no se preocupaban más que de enriquecerse y beneficiarse y se admiraban si alguien quería suscitarles algún escrúpulo; pensaban que lo que hacían era algo honroso porque los negros que compraban iban a alcanzar la fe cristiana y una vida material mucho mejor que la que tenían entre los suyos, desnudos y mal alimentados.

Sin embargo, no podía hacerse el mal para lograr un bien y los obispos de Cabo Verde y Santo Tomé —donde los había desde 1534[26] — y las autoridades regias no debían consentirlo. Mejor sería que se enviasen ministros idóneos para predicar el Evangelio en aquellas regiones.

Entonces, ¿era o no lícito comprar esclavos? Siendo como era voz común, como reconocían los propios mercaderes, que entre los negros era relativamente frecuente someter a otros a servidumbre sin razón suficiente, aquellos no podían comprar un siervo sin averiguar antes si era producto de una de esas irregularidades. Y lo mismo cuando se trataba de hijos o esposas de alguien que pudiera haberlos vendido por una causa leve o por mero capricho. En último término, si los mercaderes no querían ponerse a indagar sobre la legitimidad de un esclavo, no podían comprar ninguno en

---

[24] El también jesuita Tomás Sánchez rechazaba igualmente este tipo de venta de los hijos antes de 1610, porque, frecuentemente, lo hacían los padres por un leve enfado. Y lo repetía el padre Alonso de Sandoval, *De instauranda aethiopum salute: Historia de Aethiopía, naturaleça, policía sagrada y profana, costumbres, ritos y cathecismo evangélico, de todos los aethíopes cô que se restaura la salud de sus almas*, 2ª. ed. aum., Madrid, Alonso de Paredes, 1647, p. 95.

[25] Lo mismo —injusticia de las guerras entre los negros, levedad de los delitos castigados con la esclavitud, improcedencia de someter a servidumbre a consanguíneos, hijos o esposas— defendía el también jesuita Rebello en 1608.

[26] *Cf.* Mateo de Anguiano, *Misiones capuchinas en África*, con introducción y notas del P. Buenaventura de Carrocera, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950, t. I, 9.

conciencia; cometían pecado grave y se ponían en estado de condenación al comprarlos y, además, si lo hacían, quedaban obligados a llevar a cabo la indagación o a dar la libertad al comprado. Todo esto, a no ser que alguno lo hiciera con ignorancia invencible, en la cual se atrevía Molina a afirmar no se hallaba ningún mercader. Comprar esclavos sobre los que hubiera presunción razonable de que habían sido hechos con título injusto (cosa que sucedía con la mayoría de los que se vendían en el África negra, advertía), era algo que iba no solamente contra la caridad, sino contra la justicia; era pecado mortal. Y, en cualquier caso, no se podían vender.

Entonces, ¿procedía acabar con la esclavitud oriunda de África? Eso era ya otro cantar. Lo que procedía era averiguar si cada esclavo concreto había sido sometido a servidumbre justa o injustamente. Y aquí venía la cruda realidad: algunos mercaderes aducían que los negros vendedores (porque solían ser negros los que vendían a los negros) se negaban a dar razón de la legitimidad de la servidumbre de aquellos que ofrecían en venta. Y no había manera de averiguarlo. Los vendedores negros respondían de mala gana a las preguntas que se les hacían, como por lo demás sucedería —y sucedía— si a un vendedor portugués se le interpelara sobre el título con que había adquirido cualquier otro bien que pretendiese vender.

Algunas veces, ciertamente, los mercaderes sabían que los esclavos que compraban eran producto de captura llevada a cabo por otro u otros negros y que, por tanto, no eran lícitamente esclavos; pero, según le dijo uno al propio Molina, lo más probable era que, si no los adquirían, los mataran aquellos que los robaron, a fin de que el asunto no se descubriera, no fuera a ser que los castigaran a ellos —a los negros vendedores de los esclavos— por el delito cometido.

Pero esto también era peligroso a veces, según explicó al jesuita conquense otro mercader más, y por eso no todos se decidían a comprar esclavos que sabían que eran producto de robo; porque, en algunas partes de África, se les había impuesto como norma, por parte de las autoridades negras, que no comprasen esclavos sino por medio de un intérprete negro, que era quien aseguraba la legitimidad de la condición de esos siervos.

En ese caso, no se podía exigir lo imposible a los mercaderes y, por tanto, el tráfico era lícito si la compra se hacía de buena fe. Era al rey de Portugal —claro está que por medio de sus delegados— y a los obispos, priores y confesores de Cabo Verde y la Guinea a quienes correspondía averiguar la licitud de la compra. Y resultaba que ni los obispos de Cabo Verde y Santo Tomé, ni los sacerdotes que residían aquí o allí habían expresado ningún escrúpulo por que nadie se confesara de esas cosas. Si el obispo o el gobernador había impuesto algún castigo a los *tangosmaos* o *pomberos* era por no cumplir por Pascua, o por haberse acostado con alguna infiel, o por haber cometido algún otro exceso. Pero no por haber tomado parte en aquel comercio. Y no podía ser así. El rey y todos los gobernantes —aseveraba el jesuita—, así como los obispos de Cabo Verde y Santo Tomé y todos los que escuchaban confesiones de los mercaderes

de esclavos, cada uno de ellos en su grado y orden, estaban obligados a cuidar de que ese asunto de la legitimidad de los siervos se examinara y que quedase establecido qué era lo lícito y lo ilícito.

Si había duda sobre la licitud de mantener como siervo a alguien y no era posible averiguar quién, *omnes liberi dimitti debent*. De hecho, todos los indios habían sido declarados libres, entre otras cosas, por la presunción que les favorecía, y no cabía hacer otra cosa con los negros.[27]

Esto último era lo único, por tanto, que tenía que preocupar al segundo y demás compradores (o sea a quienes compraban los esclavos a los mercaderes y a los sujetos de las sucesivas reventas): todos los que adquirían de buena fe un esclavo (que eran, según Molina, todos los propietarios de esclavos por regla general) lo retenían lícitamente. Claro está que, si llegaban a saber que un esclavo concreto había sido sometido a esclavitud de forma injusta, tenían que ponerlo en libertad, sin que pudieran reclamarle su valor. A quien podían reclamárselo era al vendedor. Y claro estaba asimismo que, si alguien llegaba a saber que los más de los siervos que se traían del África habían sido hechos de forma injusta, no podía en conciencia comprarlos de los mercaderes que los traían, pero sí de aquellos —segundos o sucesivos compradores— que los poseían de buena fe; aunque quedaban obligados a hacer la averiguación pertinente. Si no podían enterarse de la verdad —como sucedía ordinariamente—, podían lícitamente retener al esclavo.

Y lo mismo si lo habían comprado directamente a un mercader sin dudar de su legitimidad: podían retenerlo mientras no les constara con certeza que había sido reducido a esclavitud de manera injusta.

La cuestión era clara: los reyes, los obispos, los mercaderes, tenían la última palabra. Los demás podían despreocuparse si no tenían constancia de la injusticia cometida con el esclavo del que eran propietario.

5. Sandoval

Otro jesuita, Tomás Sánchez, precisaría antes de 1610 —que fue cuando murió— los términos en que se expresaba Molina,[28] y eso en los mismos días[29] en que se reunía en Portugal una *mesa de conciencia* (una comisión oficial) en la que se concluía que la esclavitud africana era lícita. Sentada la culpabilidad de los mercaderes, Sánchez matizaba la doctrina de Molina, que eximía al segundo y demás compradores si actuaban de

---

[27] Véase Sandoval [24], 101, que remite a Solórzano, *De Indiarum iure*, lib. III, c. 7, f. 733, núm. 62-64; Rebellum, De obligat. iust., lib. 1, q. 10, sect. 1, n. 4; también, Molina [22] t. I, disp. 35, f. 267, col. 1, let. D.

[28] Véase Tomás Sánchez, *Consilia seu opuscula moralia: duobus tomis contenta: opus posthumum, Editio ultima, a mendis expurgata*, Lugduni, Laurentij Arnaud, Petri Borde, Joannis & Petri Arnaud, 1681), t. I, lib. I, cap. 1, dub. 4. La primera edición de los Consilia debió hacerse en 1625; fue en todo caso póstuma.

[29] Antes del 21 de agosto de 1611: véase Tardieu [13], 96.

buena fe, afirmando que el segundo comprador —o sea el primero que compraba un esclavo a un mercader que lo hubiera adquirido en África— aún tenía que averiguar si aquel había sido cautivado justamente. Los que no tenían obligación de hacerlo eran los que adquiriesen sucesivamente a ese esclavo, entre otras cosas porque les sería imposible averiguarlo.

Pero fue el también jesuita Alonso de Sandoval quien dedicó al asunto, por fin, todo un tratado: Naturaleza, policía sagrada, profana, costumbres i ritos, disciplina y catechismo evangélico de todos los etíopes, impreso en 1627 y titulado *De instauranda aethiopum* salute desde la segunda edición, que se imprimió en 1647. Sandoval no obviaba el tema de si era lícita la esclavitud. Testimonio de un celo sin límites por el alma y el cuerpo de los negros, el fondo doctrinal decía ser el de nuestro doctísimo Molina, «a cuya imitación, y de los Santos que he citado, me he habido yo en mis escritos».[30] Pero no era del todo así: manteniendo la doctrina de aquel, Sandoval subrayaba la probabilidad de que los esclavos negros lo fueran lícitamente, contra lo que Molina opinaba. Era consciente Sandoval de que esto implicaba adquirir esclavos que no debían serlo. Pero aquí se imponía el realismo evangelizador, que no había admitido Molina:

> No son muchos —se atrevía a asegurar—, y buscar entre diez o doce mil negros que cada año salen de este puerto [de Loango, en Angola], algunos mal cautivos, es cosa imposible por más diligencias que se hagan. Y perderse tantas almas que de aquí salen, de las cuales muchas se salvan, por algunos mal cautivos, sin saber cuáles son, puede no ser tanto servicio de Dios por ser pocas, y las que se salvan ser muchas y bien cautivas.[31]

Bien sabía, no obstante, que no todos pensaban así. Era precisamente en ese punto en el que se había mostrado más exigente el maestro Molina. Pero Alonso de Sandoval se inclinaba por la opinión del padre Luis Brandaon, rector del colegio jesuítico de San Pablo de Loanda, que le había hecho ver en 1611 que los indios tenían por sí la presunción de ser libres, en tanto que los negros carecían de ella, «porque lo más común y corriente es ser esclavos y venderse por tales».[32]

En lo de aceptar la predisposición de los negros a ser esclavos, a Sandoval le podía su propia sabiduría enciclopédica. Ya había advertido el agustino fray Miguel Bartolomé Salón en 1591 —sin asumirlo ni rechazarlo— que algunos interpretaban como relato del origen de la servidumbre el capítulo 9 del *Génesis* y, concretamente, la maldición que recayó sobre Canaán, hijo de Cam y nieto de Noé, por haberse reído Cam de Noé al verlo ebrio. Y de Canaán descenderían egipcios y negros.[33] (Lo cual querría decir algo

---

[30] Sandoval [24], s.f.

[31] *Ibidem*, p. 101.

[32] *Idem*.

[33] Sobre el origen de esta interpretación bíblica, Benjamin Braude, «Cham et Noé: Race, esclavage et exégèse entre islam, judaïsme et christianisme», *Annales* HSS, Vol. LVII, núm. 1, París, 2002, pp. 93-126.

muy grave, y es que la esclavitud habría sido, así, imposición de Dios y, por tanto, de derecho divino.)

A Salón le parecía que no: que las palabras de Noé no insinuaban el destino a la esclavitud y que, en todo caso, no tenían el carácter de precepto, sino el de profecía.[34] Pero, de hecho, otros lo repitieron sin esta precisión. Así, Solórzano y Pereira (1629),[35] de quien lo tomaría Sandoval, suscribiéndolo, aunque sin olvidar el matiz biológico: la tez negra —escribió el jesuita— no provenía tan solo de la maldición de Noe, sino también «de una calidad predominante, innata e intrínseca, con que crió Dios a Cham, que fue un excesivo calor, para que los hijos que engendrase saliesen con ese tizne, y como marca de que descendían de un hombre que se había de burlar de su padre con tanto atrevimiento; y así dispuso que en la materia seminal de su primogénito Chuz, y no en la de los otros, hubiese tal temperamento de las primeras cualidades».[36]

O sea que los negros descendían de Chuz, no de Canaán.

Sandoval sabía, no obstante, que Chuz había nacido antes de que Cam se burlara de Noé, de manera que no podía haberlo castigado Dios antes de que su padre cometiera el pecado. Pero a esto aducía que, si bien Dios lo había hecho negro al principio «para la variedad y hermosura que en su naturaleza pretendía, y la que causa en la naturaleza la variedad de los colores en las aves y demás animales», lo hizo con previsión de que aquel color «se convertiría en tizne, y mancha, y como sambenito (digámoslo así) de los negros, por descendientes de tal abuelo».[37]

Ahora bien: «No solo le acarreó a Cham la ofensa que cometió contra su padre quedar su generación oscura y negra, mas [...] sujeta a cautiverio, comprehendiendo la maldición de su padre a toda su descendencia, condenándola a perpetua servidumbre».[38] «Y de allí dice también el M. Fr. Pedro de Valderrama, nacieron negros y esclavos, como tiznando Dios a los hijos, por serlo de malos padres».[39] (Valderrama había sido —murió en 1611— un muy estimado predicador agustino, autor de sermonarios y ejercicios espirituales.)

6. La intervención de los capuchinos

En adelante, los argumentos de Sandoval y de Molina se repitieron con mejor o peor fortuna: sucesivamente por obra del jurista Hevia Bolaños, que remitía sin más a

---

[34] Véase Miguel Bartolomé Salón, *Commentariorum in disputationem de iustitia, quam habet D. Thomas secunda sectione secundae partis suae Summae Theologicae*, Valencia, 1591, t. I, Tractatus de dominio rerum, quaest. 3.

[35] Sandoval [24], 18, remite al tomo I, libro I, capítulo 10, núm. 47, de *De iure Indiarum*, de Solórzano, donde este afirmaba, según aquel, que los negros descendían de Cam «como en castigo de la culpa que cometió en burlarse de la embriaguez y desnudez de su padre» Noé.

[36] Sandoval [24], 17 (parte I, libro I, cap. III).

[37] *Ibidem*, p. 18-9.

[38] *Ibidem*, p. 21.

[39] *Ibidem*, p. 21. Remite al sermón de Valderrama en la beatificación de San Ignacio.

Molina en la *Curia philipica*, en 1603;[40] del italiano Antonino Diana en la *Resolutionum moralium pars prima et seconda* (1629), que hacía lo mismo;[41] del portugués Agustín Barbosa —sacerdote secular, luego obispo— en *Pastoralis sollicitudinis sive de officio et potestate episcopi tripartita descripta* (1628), donde también remitía a Molina y además a Rebello para condenar lo que hacían sus compatriotas mercaderes;[42] del también portugués Baptista Fragoso, que seguía a Rebello de cerca en su obra póstuma —había muerto en 1639— sobre el *Regimen reipublicae christianae* (1641).[43]

En 1639 mismo, el Papa Urbano VIII dirigió una carta al colector de los derechos de la Cámara Apostólica en Portugal en la que amenazaba de excomunión a cuantos sometieran a servidumbre, vendieran, permutaran o donaran —aunque no fueran cristianos— *a los indios occidentales y meridionales*, expresión que ya había empleado en 1537 Paulo III (a quien remitía expresamente Urbano VIII) y que había sido interpretada como referida tan solo a los indios de América. La carta de Urbano VIII pudo ser entendida, por tanto, de la misma manera, por más que otros la interpretaran como atinente también a los negros, acaso porque el Papa comenzaba por advertir que la caridad que le movía no podía ceñirse solo a los cristianos, sino también a los que vivían en las tinieblas de la superstición.[44] De hecho, no cambió ni la línea argumental de los teólogos y juristas ni tampoco la de los comerciantes. Pero a todos contestarían frontalmente los capuchinos fray Francisco José de Jaca y fray Epifanio de Moirans ya en 1681-1682, y no sin recordar lo que todos al parecer olvidaban, y es que el Papa —sin duda entendían que Urbano VIII, aunque no lo citaban— había condenado la esclavitud.

La verdad es que rompieron, con ello, una tradición precisamente capuchina de convivencia con la esclavitud. Desde 1621, misioneros de esa orden —sobre todo españoles, italianos y portugueses, franceses también— venían siendo enviados por los papas a los reinos «etíopes» del África atlántica, concretamente a los del Congo, la Zinga, el Benín y Arda, y no solo no se enfrentaban a aquel comercio, sino que sabían que, alguna vez, el rey de las Españas remuneraba con el permiso de comprar esclavos en África, y venderlos en la América hispana, a los marinos que los llevaban a ellos

---

[40] Juan de Hevia Bolaños, *Curia philipica*, reed., Madrid, Oficina de Pedro Martín, 1771, t. 2, l. 1, c. 12, núm. 2, f. 307-8.

[41] Véase José Tomás López García, *Dos defensores de los esclavos negros en el siglo XVII: Francisco José de Jaca OFM Cap. y Epifanio de Moiráns OFM Cap*., Caracas, Pontificia Studiorum Universitas a S. Thomas Aq. in Urbe, 1982, p. 64.

[42] Véase Augustino Barbosa, *Pastoralis solicitudinis sive De officio et potestate parochi tripartita descriptio, cuius partes singulas earumque materias...*, Lugduni, Laurentii Durand, 1634, parte I, tít. III, cap. 2, n. 37, p. 125.

[43] Véase Baptista Fragoso, *Regimen reipublicae christianae ex Sacra Theologia, et ex utroque iure ad utrumque forum...*, Lugduni, 1641, t. III, pars III, lib. X, disp. XXII.

[44] Se trata de una carta de 22 de abril de 1639. El texto íntegro latino, en Cocquelines [13], VI, pars II, pp. 183-4. Esta carta de Urbano VIII ha sido interpretada por algunos autores, sin embargo, como una condena de la esclavitud negra.

a esas tierras. Más aún: los propios capuchinos tenían esclavos en sus hospicios y, a veces, los contaban por algún centenar.

Y, sin embargo, ya en 1645 algunos misioneros de esta orden acudieron a la Congregación Romana de Propaganda Fide para que interpusiera su autoridad a fin de terminar con la venta de negros en África. Y, en 1660, no solo insistieron, sino que algunos de ellos fueron expulsados de los lugares donde trabajaban por empeñarse en lo mismo. No era más que el comienzo de una cadena de condenas y denuncias surgidas de la orden capuchina,[45] ninguna de las cuales tuvo no obstante la importancia de la que formularon fray Francisco de Jaca y fray Epifanio de Moirans en 1681-1682. Fueron, en efecto, los capuchinos Jaca —en la *Resolución sobre la libertad de los negros y sus originarios en el estado de paganos y después ya cristianos*, datada en 1681[46] — y Moirans, en *Servi liberi seu naturalis mancipiorum libertatis justa defensio*, fechado al año siguiente,[47] quienes dieron al asunto de la libertad de los negros el alcance que procedía.

¿En qué medida fueron nuevos los argumentos del aragonés fray Francisco José de Jaca y del español —del Franco Condado— fray Epifanio de Moirans? Como todos, buena parte de su argumentación era la misma que la de los teólogos y juristas que los habían precedido. Pero volvieron al punto de partida —el de los primeros dominicos, sobre todo fray Domingo de Soto y fray Tomás de Mercado—, que habían dejado sentada la ilicitud, sin más, de la esclavitud de los negros y lo llevaron a sus últimas consecuencias.

Los dos capuchinos lo hacían, para empezar, con el mismísimo punto de partida: si todos los hombres eran libres por naturaleza —argüía Moirans con especial clarividencia—, la libertad que procedía del derecho natural no podía ser abolida por derecho humano y exigía que no pudiera realizarse nada en perjuicio de ella. Ciertamente, por usar mal de su libertad, Adán la perdió: por el pecado, no solo se introdujo la muerte temporal, sino también la muerte civil, que era la esclavitud. Pero, así como nadie era condenado a muerte por los hombres sino por el pecado, nadie podía ser condenado a la esclavitud sino por el pecado. Solamente por el pecado se hacían siervos y —añadía— con autorización de los poderes públicos.

No bastaba, por tanto, que el esclavo hubiera pecado, sino que hacía falta que lo hubiese declarado el príncipe o el juez competente.

Ahora bien, siendo así que, en Cabo Verde y en Guinea, no había reyes (o así lo creía él), sino que cada uno vivía a sus anchas, nadie podía ser esclavo con justo motivo.[48]

---

[45] *Cf.* Miguel Anxo Pena González, *Francisco José de Jaca: La primera propuesta abolicionista de la esclavitud en el pensamiento hispano*, Salamanca, Universidad Pontificia y Caja Duero, 2003, pp. 355-357.
[46] *Apud* López García [41], 123-78.
[47] Cit. *Ibidem*, 179-298.
[48] *Cf. Ibidem*, 199-202.

Si se sabía o se consideraba probable que los esclavos lo fuesen porque se hubieran vendido a sí mismos o porque habían sido capturados en guerra justa, y solo en ese caso, era lícito comprarlos, había advertido el jurista y teólogo don Martín de Azpilcueta.[49] Pero ¿cómo cabía suponer una cosa así cuando todos aseguraban que lo normal era lo contrario?

Para que hubiera guerra justa, recordaba Moirans, que señalaba Santo Tomás de Aquino tres condiciones: que la declarase una autoridad con plena soberanía (sin emplear esta palabra, pero sí su significado), que la causa fuese justa y no quedara otro remedio y que la finalidad de la guerra fuera la paz.[50] Y no era eso lo que sucedía en el África negra.

¿Que cabía la buena fe en los compradores de esclavos? «[...] la ignorancia que les puede competer no es otra que la de Judas vendedor y de los judíos compradores de Cristo Jesús», respondía fray Francisco José de Jaca.[51]

Y claro es que eran culpables los monarcas, sus delegados y las autoridades eclesiásticas:

> [...] si el Rey, jueces, gobernadores, etcétera. tales cosas permitieran, en lugar de ser conservadores de las repúblicas fueran los mayores tiranos de ellas —sentenciaba el aragonés—. Y entonces, no solo los agresores de tales iniquidades fueran reos de culpa civil y teológica, [...] pero también dichos reyes, jueces, gobernadores, etcétera.[52]

Los reyes y los príncipes cristianos que tenían autoridad sobre los Consejos Reales, el Comercio sevillano, la Sociedad parisiense, el Comercio de los ingleses, el de los portugueses principalmente y el de los holandeses, todos los comerciantes, los que transportaban y compraban y vendían esclavos, todos los señores que los poseían, en una palabra —corroboraba Moirans—, eran dignos de muerte por cooperar a las rapiñas y robos de negros de África y a su venta.[53]

---

[49] La intervención del Doctor Navarro no es segura. Juan Solórzano Pereira, *Política indiana*, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles (núm. 252-256), 1994, p. 426, remite concretamente al *Manuoli*, cap. 23, n. 96, de don Martín de Azpilcueta, el Doctor Navarro, como uno de los autores que se planteó estas cosas. Sin embargo, el Navarro no habló en su Manual de confesores y penitentes sobre el problema de la esclavitud; por otra parte, ese Manual fue progresivamente engrosado después de su muerte y es posible que el tema se incluyera en alguna de las ediciones. Lo que sí aportaba el Manual eran los elementos de juicio y los criterios de conducta de carácter general que se podían aplicar al caso de los negros. Es esto, al menos, lo que deduzco después de examinar al propio Martín de Azpilcueta, Manual de confesores y penitentes que clara y brevemente contiene la universal, y particular decisión de quasi todas las dubdas, que en las confessiones suelen ocurrir de los pecados, absoluciones, restituciones, censuras, & irregularidades, compuesto antes por un religioso de la ordê de Sant Francisco de la provincia de la Piedad, y después visto y en algunos passos declarado por el muy antiguo y muy famoso doctor... Navarro, Medina del Campo, Ioan María de Terranoua y Iacobo de Larcari, 1554, 564 pp. + tabla de contenido s.f.

[50] *Cf.* López García [41], 220-1.

[51] Cit. *Ibidem*, p. 130.

[52] Cit. *Ibidem*, p. 149.

[53] Cit. *Ibidem*, p. 216.

Por tanto, también el segundo y demás compradores:

> La razón de excusa que me dan y yo no admito —advertía fray Francisco José de Jaca— es que a ellos no les pertenece saber más que el comprarlos, y que allá se las hayan los cargadores, vendedores, etcétera, y asimismo que allá se las averigüen los holandeses herejes de Jamaica, Curazao y asentistas españoles así de esas tierras como de las más remotas de donde los dichos herejes o asentistas referidos los traen: como si dichas culpas mortales, que unos y otros cometen, no fuesen de participantes.[54]

Según lo cual —corroboraba Moirans—, todos los que compraran, vendieran o poseyeran negros del África como esclavos pecaban contra el derecho natural a no ser que hubieran verificado los títulos de la esclavitud y comprobado que eran justos, sin que, por otra parte, pudiera prevalecer en contrario ninguna costumbre o uso. Todos —subrayaba— los que poseían alguno de los esclavos procedentes de África estaban obligados a manumitirlos so pena de condena eterna. Y no podía olvidarse que la ignorancia —que era lo que alegaban algunos— excusaba del hecho, no del derecho.[55]

Fray Francisco José de Jaca (que no solo exigía —so pena de pecado mortal— que los manumitieran, sino que los indemnizaran por los daños) aún usaría otro argumento, un tanto inopinado: todos los teólogos de que hablamos, sin excepción, recordaban que no podía hacerse esclavo a un cristiano (se entiende que por otro cristiano). Pero ninguno se había planteado expresamente la pregunta de qué ocurría con el esclavo que se convertía al cristianismo. Ciertamente, si no se lo preguntaban, no era por ignorancia ni falta de penetración, sino porque daban por supuesto que los tales seguían siendo esclavos. (De lo contrario, todos querrían bautizarse.) Fray Francisco José de Jaca sí se lo planteó, por el contrario, y no le cupo duda de que se convertía en gente libre, si es que no lo eran de antemano.

La razón era clara: amén del buen acopio que el de Jaca hacía de frases bíblicas con sus correspondientes glosas (incluida la relativa a la carta de Pablo a Filemón, donde entendía que el primero presentaba a Onésimo como manumitido, cuando decía a Filemón que no debía recibirlo como a siervo, sino como a hermano), el aragonés lo explicaba así:

> Pues ¿quién ignora que el parto sigue el vientre de la madre? *Partus ventrem sequitur* y, por tanto, los hijos se alzan con sus privilegios [los de la madre]. Como, pues, Nuestra Santa Madre [la Iglesia] sea libre, de quien somos engendrados, según afirma el apóstol san Pedro, *como niños recién nacidos* (1 Pe, 2, 2), ¿qué dificultad hay que, hallándonos en sus pechos, de cuya real sangre

[54] Cit. *Ibidem*, p. 132.
[55] *Cf. Ibidem*, p. 204-205.

> somos sustentados, habemos de ser todos sus hijos libres, y de toda vileza de esclavitud exentos?[56]

La Santa Madre Iglesia los había engendrado con el bautismo, tuviéralos ahora por libres, en vez de que, entre los propietarios de esclavos, se contasen —precisamente— porción de eclesiásticos.

> [...] solo pregunto a los religiosos (que los seculares, del mundo son, y el mundo los oye): ¿conocían los tales la injusticia de dicha esclavitud, o no? Si no, ¿para qué persuasiones, ruegos e instancias? Y, si la conocían, ¿cómo contra ley natural divina y eclesiástica ajustaron lo religioso con tanta injusticia?[57]
>
> Siendo, pues, estos pobres desvalidos [...] tablas rasas que con poca dificultad abrazan lo católico, ¿quién se ha de persuadir los quiere [la Iglesia] tan peculiar como madre de esclavos [...]?[58]

En cuanto a aquellos argumentos bíblicos que habían recordado el agustino Salón y el jesuita Sandoval —a quienes los capuchinos no mencionaban— según los cuales *los negros eran animales vivientes, como bestias, malditos de Dios, de la raza de Cam, a quien Noé maldijo e hizo esclavos de los hijos de Sem, por lo cual no había necesidad de justificar el título de la servidumbre, ni contra el derecho natural divino o positivo, ni el título de posesión como esclavos, sino que según justa opinión que procedía del Señor Dios, podían ser capturados, hechos siervos y poseídos como esclavos*,[59] lo mejor que cabía decirles —argüía Moirans— es que desbarraban: incluso con la Biblia en la mano, estaba claro que el maldito no había sido Cam, sino Canaán, y que los descientes de Canaán, castigados a ser siervos de Israel, eran los heteos, los jebuseos, los amorreos, los gergeseos, los heveos y los araceos, pueblos todos de Palestina, no del occidente de África.[60]

En realidad, Moirans partía de antemano de cinco conclusiones, que proponía al principio de su obra. Las tres primeras contenían los preceptos más liberales, que no eran nuevos sin embargo y que (traducidos del latín, que es la lengua en la que escribió) decían así:

1. Nadie puede comprar o vender alguno de los esclavos negros de África, como comúnmente se les llama.
2. Todos los que poseen algunos de ellos están obligados a manumitirlos bajo pena de condenación eterna.
3. Están obligados sus señores a manumitirles, a restituirles sus trabajos y a pagarles indemnización.

---

[56] Cit. *Ibidem*, p. 141.
[57] Cit. *Ibidem*, p. 140.
[58] Cit. *Ibidem*, p. 142.
[59] *Cf. Ibidem*, p. 210.
[60] *Cf. Ibidem*, p. 213.

Pero, a partir de ahí, llegaba hasta aconsejar la huida o, mejor, exigirla:

4. Los negros que habitan en los lugares de las Indias trabajando en propiedades familiares, llamadas sucreries por los franceses o ingenios por los españoles, deben por obligación divina de derecho natural marcharse y buscar territorios en los cuales atiendan a su salvación eterna. Y profetizaba además —basado en fuentes bíblicas— la ruina de los príncipes y dignidades eclesiásticas que permitían ese tráfico:
5. Debido a la injusticia inferida a los negros trasladados de sus tierras y transportados a las Indias, huirán de sus territorios los príncipes cristianos y los perderán, y los obispos y clérigos también emigrarán de esas tierras y atravesarán los mares huyendo; y los cristianos serán hechos cautivos y esclavos.[61] [...] tanto los príncipes eclesiásticos, es decir la Iglesia romana —insistía más adelante—, como los príncipes cristianos temporales serán expulsados de sus territorios, de sus Reinos y de sus dominios; porque trasladaron a los etíopes negros y a los africanos de sus tierras a América haciéndolos siervos contra todo derecho. Por donde los mandantes y los que obedecen quedarán privados de sus posesiones; ahora bien, los príncipes eclesiásticos y los doctores que consientan (en estos atropellos), los que se callen, los que no se resistan (a esta manera de actuar) navegarán a América huyendo de la futura persecución (desatada contra ellos) en todo el orbe, una persecución como no han visto jamás los cristianos desde que se fundó la Iglesia de Cristo, que resultará con todo menor que la mayor de todas, que se desencadenará en el futuro tras la llegada del anticristo.[62]

7. La intervención de Carlos II

El caso es que fray Francisco José de Jaca y fray Epifanio de Moirans no se limitaron a predicar así, sino que llegaron a negarse a absolver a los penitentes que les pedían confesión y no se arrepentían de tener esclavos o se negaban a manumitirlos seguidamente y a pagarles los salarios correspondientes al tiempo que los habían tenido a su servicio. Para entonces, el gobernador de La Habana —donde habían dado con sus huesos los dos capuchinos, cada uno por separado— había exigido y logrado que el provincial de los franciscanos expulsara del convento al aragonés y que el vicario general de la Diócesis lo procesara. Fue entonces cuando, sin convento donde vivir, el de Jaca se juntó con Moirans —que, a falta de convento, se había refugiado en una ermita— y ambos sorportaron el chaparrón, que fue regular: los dos religiosos fueron detenidos, suspendidos *a divinis*, excomulgados, procesados por la jurisdicción

[61] Cit. *Ibidem*, p. 179.
[62] Cit. *Ibidem*, p. 183.

eclesiástica diocesana pese a pertenecer a Propaganda Fide y ser por tanto exentos; a lo que respondió el de Jaca, por cierto, excumulgando a su vez al provisor eclesiástico de la Diócesis que lo había excomulgado sin tener jurisdicción sobre él. Encarcelados cada uno en un castillo, en 1682 fueron conducidos de Cuba a Europa, donde, después de un sinfín de episodios, quedaron en libertad... sin autorización para volver a América ni seguir con sus prédicas.[63]

Pero su queja no fue infecunda. El asunto había llegado al Consejo de Indias y, en este, se habló explícitamente de que los sermones y las posturas de los dos capuchinos casi habían provocado un levantamiento; cosa a todas luces exagerada, quizás comprensible por la distancia, quizá pensada para amedrentar a un monarca que se dejaba amedrentar y que, sin embargo, estaba preocupado por los esclavos. En efecto, en 1683, Carlos II firmaba una cédula donde insistía en que los magistrados de las Audiencias y los gobernadores de Indias pusieran *muy particular cuidado en el tratamiento de los esclavos, velando mucho en ello, y en que fueran adoctrinados e instruidos en los misterios de nuestra santa fe, y que en lo temporal tuvieran las asistencias convenientes, pasando al castigo de los amos, como estaba dispuesto por derecho*;[64] norma que vino a ser fundamental porque reforzó la postura de los jueces civiles que estaban decididos en que no quedara en teoría el derecho de los esclavos a denunciar a los amos por mal trato. No es seguramente casualidad que cuatro años después, en las *Constituciones sinodales* del Obispado de Caracas de 1687, el obispo don Diego de Baños y Sotomayor dijera expresamente que, cuando se castigara a algún esclavo o esclava, *fuese con moderación, que pedía la piedad y caridad cristiana, sin pasar de lo que, con horror y sentimiento suyo, había oído algunas veces*; todo lo cual había de ser vigilado por los curas y las justicias del rey para que se cumpliera.[65]

Dos años antes, en 1685, aún había pedido respuesta del Consejo de Indias el propio Carlos II para estas tres preguntas: si convenía que hubiera negros en América y qué daños se seguirían de que no los hubiera, si se había reunido junta de teólogos para dictaminar sobre la licitud de comprarlos y asentarlos en Indias y si había autores que hubieran escrito sobre este particular. Y los del Consejo no dudaron en responder a lo primero afirmativamente (que convenían los negros en América), a lo segundo que no (nunca, dijeron, había habido junta) y a lo tercero enumerando un elenco de escritores que habían argüido en pro de la necesidad de los negros. Lo apoyaban —decían— Molina, Tomás Sánchez, Solórzano y Avendaño. No mencionaban a los que consideraban ilícita la servidumbre de los negros y, además, engañaban al rey: le

---

[63] Detalles de todo esto, *Ibidem*, pp. 32-46, 181, y Miguel Anxo Pena, González, *Propuesta teológico liberadora de Francisco José de Jaca, en el siglo XVII, sobre la esclavitud negra*, Salamanca, Universidad Pontificia (Facultad de Teología), 2001, p. 21 y ss.

[64] Cit. Abelardo Levaggi, «La condición jurídica del esclavo en la época hispánica», *Revista de historia del derecho*, vol. I, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1973, p. 88.

[65] Cit. Elías Pino Iturrieta, *Contra lujuria, castidad*, Caracas, Alfadil Ediciones, 1992, pp. 32-33.

aseguraban que se adquirían en África previo examen de las causas por las que habían sido esclavizados, para tener la certeza de que esa servidumbre era justa; cosa que no era cierta. Y recordaban que personas de todos los estados, incluidos los eclesiásticos, los poseían sin escrúpulos, «por la permisión y tolerancia de Vuestra Majestad, que los compra y los permite vender», añadían de paso. Era además gente nacida para servir, según opinión de muchos. Y, en todo caso, no cabía, sin ellos, mantener *aquella república* de Indias. Ni mucho menos procedía manumitir a los que ya había, so pena de correr el mayor peligro. Por lo demás, eran tratados y mantenidos *con mucha atención*.[66]

Carlos II lo aceptó, por lo menos tácitamente. La suerte estaba echada.

8. La apelación a Roma

Llegados a este punto —conformes todos nuestros teólogos en la culpabilidad de los mercaderes y en que gran parte de los esclavos lo eran ilícitamente, pero discordes en lo que concernía a la culpabilidad del segundo y demás compradores y respaldados estos tácitamente por el rey—, solo cabía apelar al papa para terminar de una vez con aquel estado de cosas.

Y eso fue lo que hizo fray Francisco José de Jaca: pidió a la Congregación Romana de Propaganda Fide que se aprobaran once puntos donde se recogían las propuestas que consideraba contrarias a la fe y la moral cristianas en relación con ello:

«1. Que sea lícito con fuerza y fraude hacer esclavos a los negros, y con otros salvajes, aunque no dañen alguno.
«2. Que sea lícito vender o comprar tales negros, o salvajes, hechos esclavos con la fuerza, y con el engaño, y hacer con ellos cualquier otro contrato.
«3. Que cuando tales negros agarrados injustamente son mezclados con otros justamente vendibles, sea lícito comprar tanto los buenos como los malos.
«4. Que los compradores no están obligados a investigar acerca de la legitimidad del título de esclavitud, aunque sepan que muchos de ellos han sido hechos esclavos injustamente.
«5. Que los poseedores de tales negros y otros salvajes agarrados con dolo y fraude no están obligados a manumitirlos.
«6. Que tampoco están obligados los dueños y compradores a compensarles los daños.
«7. Que sea lícita a los mismos poseedores con autoridad privada exponer a manifiesto peligro de muerte, herir o matar los dichos negros u otros esclavos.

---

[66] *Apud* Georges Scelle, *La trate négrière aux Indes de Castille: Contrats et traites d'assiento: Étude de Droit publique et d'Histoire diplomatique puisée aux Sources originales et accompagnée de plusieurs Documents inédits*, París, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1906, t. I, 836-840.

«8. Que sea lícito bautizar los negros y otros infieles sin instrucción en los misterios de la fe necesarios para la salvación, y dejarlos sin tal noticia después de bautizarlos y también instruidos los venden.
«9. Que los dueños de los negros u otros esclavos no están obligados a impedir que no vivan en concubinato.
«10. Que sea lícito tener en servidumbre los esclavos incluso después del bautismo, hayan sido o no justamente agarrados.
«11. Que sea lícito comprar los negros mediata o inmediatamente a los heréticos, o vendérselos, y después de cualquier contrato posterior a los mismos mantenerlos en servidumbre».[67]

Y el documento vino a coincidir con una gestión paralela del sacerdote afro-brasileño Lourenço da Silva de Mendouça,[68] que afirmaba tener sangre real de los reyes del Congo y Angola y se titulaba procurador de todos los mulatos de Portugal, Castilla y Brasil (quizá porque era ciertamente procurador de sendas cofradías de negros y mulatos de Lisboa y Madrid). Mendouça llevó a Roma una petición para que se extinguiera la esclavitud perpetua; en su escrito, describía la crueldad con que eran apresados y tratados los negros y repetía el argumento de Jaca de que, bautizándoseles como se les bautizaba, esa crueldad era infligida a cristianos, cuyas almas quizá por eso se perdían; recordaba que no solo quedaban sometidos a esclavitud perpetua ellos mismos, sino sus hijos —siendo así que eran hijos de católicos—, y que eso los llevaba a veces a suicidarse por desesperación. Pedía, en fin, que se excomulgara a quienes tomaran parte en ese proceso y que fuera además una excomunión cuyo perdón se reservara al Papa.

Mendouça presentó la petición en la Congregación de Propaganda Fide como responsable que era esta de los territorios de misión a los que se refería en el escrito (sin duda los de África) y causó cierta sensación. En realidad, no era la primera vez que se denunciaban ante ella algunos aspectos de la trata de esclavos; hemos visto las primeras intervenciones capuchinas y hay que añadir que el cardenal Barberini lo había hecho ya en 1660. Pero, en esta ocasión, el secretario de la Congregación, el arzobispo Edoardo Cibo, decidió llevar el asunto a la asamblea general del 6 de marzo de 1684 y la resolución que se adoptó fue terminante: se decidió escribir a los nuncios en Madrid y Lisboa expresando la amargura que había causado al Papa y a los cardenales el relato de las crueldades a las que eran sometidos aquellos cristianos y al hecho mismo de que, siendo tales, se sometiera a esclavitud perpetua a ellos y a sus hijos; que algunos llegaran en su desesperación a perder sus almas y que, con todo esto, se impidiera el progreso en la evangelización, claro está, que en el África negra.

---

[67] *Apud* López García [41], 44.
[68] Lo que sigue sobre el asunto de Mendouça, en Richard Gray, «The Papacy and the Atlantic slave trade: Lourenço da Silva, the Capuchins and the decisions of the Holy Office», *Past & present*, núm. 115, 1987, pp. 52-68, si no indico otra cosa.

Se indicaba a los nuncios que debían pedir a los gobernantes de las dos Monarquías, la Católica y la Fidelísima, que prohibieran, bajo severas penas, semejantes crueldades como contrarias a la ley natural y civil y a los sagrados cánones. En el mismo sentido, además, se escribió a los superiores de los misioneros del Congo.

Y no paró la cosa en esto, sino que la denuncia de Mendouça se mezcló con la de Jaca y Moirans, cuya petición de aprobación para aquellos onces puntos —firmada por el procurador general de los capuchinos, Giambattista Carampelli— fue llevada a la asamblea general de Propaganda Fide del 12 de marzo de 1685, con la petición de que los miembros de la Congregación condenaran esos asertos.

Los miembros de la Congregación de Propaganda Fide advirtieron en este caso que no estaban autorizados a definir cuestiones doctrinales y, de inmediato, trasladaron el escrito al asesor del Santo Oficio para que le diera curso y se resolviera en esta otra Congregación Romana. Y el escrito se perdió en el silencio de la curia romana.

El 14 de enero de 1686, sin embargo, Mendouça dirigió una segunda petición a Propaganda Fide, insistiendo en sus argumentos. A lo sumo —admitía ahora—, los africanos podían ser retenidos por un período limitado, a fin de convertirlos al cristianismo y adoctrinarlos; pero la esclavitud perpetua era injusta, tratándose además de católicos. Y el nuevo escrito sirvió al arzobispo Edoardo Cibo para recordar que no habían tenido respuesta de la Inquisición romana, al que, por tanto, se dirigió de nuevo, en este sentido, con la petición expresa de que se declarase la rectitud de lo que pedía Mendouça y había pedido Carampelli.

Y esta vez sí: desde el Santo Oficio, el 20 de marzo de 1686, se pronunció la expresa condena de lo que vimos había expuesto Jaca:

S.C.S. Offici 20 Martii 1686.
Propositiones:

«1. *Licitumn est nigros aliosque sylvestres nemini infensos vi aut dolo captivare.*
«2. *Licet nigros aliosque sylvestres, nemini infensos, vi aut dolo captivatos emere, vendere, et de illis alios contractus facere.*
«3. *Cum nigri aliisque sylvestres, iniuste captivati, sunt permixti aliis iuste vendibilibus, licet omnes emere, sive, ut dicumt, bonos et malos.*
«4. *Emptores nigrorum aliorumve sylvestrium non tenentur inquirere de titulo eorum servitutis, sintne iuste vel iniuste man cipia, licet sciant plurimos eorum esse iniuste captivatos*.
«5. *Possessores nigrorum aliorumve sylvestrium nemini infen sorum, vi aut dolo captorum, ad eos manumittendos non te nentur.*
«6. *Captores nigrorum et aliorum sylvestrium, nemini infensorum, vi aut dolo captorum, emptores, possessores, non tenentur ad eorum damna compensanda.*
«7. *Licet possessoribus nigrorum aliorumque mancipiorum ex privata auctoritate manifesto periculo exponere, vulnerare, cremare, occidere.*

«8. *Licet nigros aliosque infideles, doctrinae fidei capaces, absque instructione mysteriorum fidei ad salutem necessaria baptizare, item eosdem baptizatos absque ea relinquere.*

«9. *Domini nigrorum et aliorum mancipiorum non tenentur impedire ne vivant in concubinatu.*

«10. *Licitum est captivos post Baptismum in servitute retinere, sint vel non sint iuste mancipia.*

«11. *Licitum est ab haereticis emere nigros mediate vel immediate, et post emptionem seu donationem, aut quemlibet alium contractum ipsorum, mancipia remanere, et simiter vendere illis.*

R[espuestas:] «Ad 1, 2, et 3. Non licere. «Ad 4, 5 et 6. Tenentur. «Ad 7, Non licere. «Ad 8. Non licere, praeterquam in articulo mortis «Ad 9. Teneri. «Ad 10. Negative, si inuste. «Ad 11. Negative, existente mala fide».[69]

En suma, no era lícito hacer esclavos entre los negros y demás salvajes (sylvestres) por medio de dolo, si no habían perpetrado ninguna ofensa que lo justificase; tampoco venderlos, por tanto, ni hacer contrato alguno sobre la base de su esclavitud; para retener como esclavo a una de esas personas, era imprescindible moralmente comprobar la justicia de su cautividad; sin esa comprobación, era moralmente obligado a manumitirla y, no solo a esto, sino a indemnizarla.

Lo único que no suscribieron los de la Inquisición romana fue que no se pudiera mantener como esclavo a nadie una vez bautizado y que no cupiera comprar o vender a un siervo adquirido de un vendedor hereje. Lo primero dependía de que las causas de la servidumbre de esa persona fuesen justas o injustas y lo segundo, de que existiera mala fe. (Lo cual quiere decir que, en la curia romana, se mantenía la doctrina sobre la existencia de causas justas.)

El secretario de Propaganda Fide —el arzobispo Cibo— actuó de inmediato: escribió a los obispos de Angola, Cádiz, Sevilla, Málaga y Valencia y a los nuncios de España y Portugal para que actuaran sobre los sacerdotes y misioneros de sus demarcaciones.

Pero no hablaba, ciertamente, de excomunión reservada al Papa ni siquiera de que intervinieran ante los reyes respectivos, como habían hecho Paulo III y Urbano VIII al defender la libertad de los indígenas del Nuevo Mundo en 1537 y 1639.

Quizás a idea, ciñó su mandato a lo que podía pasar por específico de la jurisdicción de Propaganda Fide.

Pero los obispos españoles y la mayoría de los misioneros de las Américas lusitana e hispana no dependían de Propaganda Fide, sino del Regio Patronato de Portugal

---

[69] *Apud Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu decreta instructiones rescripta pro apostolicis missionibus*, Roma, Sagrada Congregación de Propaganda Fide, t. I. 1907), item 230, pp. 76-77. En la localización de este texto ha sido decisiva la ayuda del doctor Luis Martínez Ferrer.

y España, o sea de los monarcas. Y, por lo tanto, no tuvo el mandato la repercusión deseada.[70]

Esto no significa que cayera en vacío. Algunos de los obispos a quienes se dirigió habían hablado no hacía mucho de la necesidad de tratar bien y de evangelizar a los esclavos y es verosímil que la comunicación del Santo Oficio avivara la preocupación. En las constituciones sinodales malagueñas de 1671, por ejemplo, se había dicho expresamente que *los esclavos o eran cristianos, o eran infieles, y a todos los habían de tratar los dueños conforme al derecho natural*. Pecaban, además, quienes cayeran en mandarles cosas que no pudieran hacer ni cumplir. «Hacer trabajar a los esclavos demasiado [...] es pecado mortal», se llegaba a afirmar. *Los que fijaban a sus esclavos el jornal para su libertad no habían de imponer más cantidad de la que fuera justa*.[71]

Pero no se pasó de ahí. Y, en 1701, una de las primeras cosas que hizo Felipe V, al llegar al trono de España e introducir la casa de Borbón, francesa, fue conceder el monopolio del tráfico negrero con los territorios de su jurisdicción a la Real Compañía francesa de la Guinea, en la que tenía intereses su mismísimo abuelo, Luis XIV.

Es obvio que el problema moral seguía planteado. «En cuanto a la naturaleza moral de este comercio —advertían en 1766 dos arbitristas españoles encargados de visitar el Yucatán— se ponen muchas objeciones». Pero añadían: las objeciones se pueden evadir «sin ocurrir a soluciones escolásticas, con solas las observaciones instructivas de algunos viajeros sobre el modo con que los negros se hacen esclavos y sobre la cantidad anual que se transporta a la Guinea de los países interiores del Africa».

Escribían, en realidad, como si no existiera la reflexión de los teólogos que hemos expuesto:

> Por un uso inmemorial hacen esclavos los negros a todos los cautivos o prisioneros que cogen en la guerra. Pero antes que su comercio hallara establecido con los europeos, mataban la mayor parte de ellos, temerosos de que siendo mucho su número no les causasen embarazo con sus revoluciones. «Es también costumbre entre estas naciones bárbaras castigar la mayor parte de los delitos con multas. Pero en defecto de la paga condena la ley al reo a la esclavitud. Los deudores sin medio son condenados a la misma suerte, a menos que no los rescaten sus amigos. Los padres tienen el dominio de sujetar a sus hijos a la esclavitud y por todos estos medios se sabe por cálculos exactos que en ciertos años han salido de Guinea al menos 70 mil esclavos, lo que no debe parecer

[70] Al menos no hay constancia de la recepción siquiera de la comunicación del Santo Oficio en los Archivos Diocesano de Cádiz e Histórico Catedralicio de Málaga, según me hacen saber, amablemente, don Pablo Antón Solé y don Alberto J. Palomo Cruz.

[71] *Constituciones sinodales*, Sevilla 1674, f. 265-6, Archivo Histórico Catedralicio de Málaga. Debo estos textos a la generosidad de don Alberto J. Palomo Cruz. Miguel Ángel Pina me comunica que, en el Archivo Diocesano de Sevilla, sí está el texto recibido del Santo Oficio pero que no tiene ningún oficio o disposición que le acompañe y sí, en cambio, uno anterior del arzobispo de Sevilla sobre el buen trato de los esclavos.

> extraño si se considera que la costa de Guinea, desde el Cabo Verde hasta el país de Angola, tiene 1.200 ó 1.300 leguas de largo, siendo su población inmensa por la poligamia que está en práctica en todas estas grandes regiones.

La conclusión era obvia:

> Para justificar la naturaleza de este comercio bastan las ventajas que sacan los comerciantes y mejor la que logran los mismos esclavos. En primer lugar queda probado por las reflexiones precedentes que el comercio de los esclavos libra la vida a muchas personas útiles.
>
> En segundo lugar consta que la vida de los negros es más feliz en la misma esclavitud que en su propia patria. De que resultan unas grandes ventajas en los dominios de Europa y América a los que saben usar de ellas para el cultivo de las tierras, trabajos de minas e ingenios de azúcar.
>
> En tercer lugar es útil a las naciones negras que sus delincuentes sean transportados fuera del país para no volver a él nunca y en fin las ventajas de este comercio superan a los inconvenientes que por él se proponen. Y vamos a nuestro asunto.[72]

Pocos años después, hacia 1776, el benedictino catalán fray Íñigo Abbad y Lasierra no tenía empacho en decir que «los franceses adelantaban dinero a sus colonos para que comprasen negros y los llevasen a sus establecimientos» y que «estos juiciosos y bien premeditados reglamentos» habían surtido el efecto que deseaban y sus colonias estaban bien pobladas y los hacendados contaban con los esclavos necesarios.[73]

Posiblemente, aquellos dos arbitristas que se referían al Yucatán ya no pensaban tanto en los teólogos españoles y portugueses de los dos siglos anteriores como en algún *philosophe* que había comenzado a hablar de estas cosas.

Comenzaba otra época.

---

[72] Juan Antonio Valera y Francisco de Corres, «Discurso sobre la constitución de las Provincias de Yucatán y Campeche (1766)», en Enrique Florescano e Isabel Gil Sánchez (comps.), *Descripciones económicas regionales de Nueva España: Provincias del Centro, Sudeste y Sur, 1766-1827*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1976, pp. 227-228. Introduzco en este párrafo puntos y aparte para facilitar la lectura.

[73] Íñigo Abbad y Lasierra, *Historia geográfica civil y natural de la isla de San Juan Bautista de Puerto Rico*, San Juan, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1959, p. 157.

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS BENEMÉRITOS DE INDIAS. NOTAS PARA SU ESTUDIO

Luis Lira Montt

1. Introducción

Escasos son los estudios publicados sobre los Beneméritos de Indias en la historiografía hispanoamericana. Si bien historiadores de renombre los mencionan en sus obras como individuos que ocuparon un relevante lugar en la estructuración social y política de la América española, se echan de menos trabajos monográficos que los aborden como tema central de investigación histórica. A través de la presente ponencia, a manera de contribución a esta tarea, intentaré reseñar una especie de compendio de las investigaciones que en forma recurrente he venido realizando sobre la materia.

En el XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Toledo en 1998, expuse un avance de mis estudios circunscritos al ámbito chileno, el cual no alcanzó a incluirse en las Actas de dicho congreso. En el Boletín Nº 105 de la Academia Chilena de la Historia (Santiago, 1995), publiqué *Beneméritos del Reino de Chile, Repertorio del siglo XVII, Estudio Histórico-Jurídico*, donde reuní parte del material de trabajo, transcribiendo en un apéndice numerosas reales cédulas no contenidas en la Recopilación de Leyes de Indias, las cuales se custodian en el Archivo Nacional de Chile y en el Fondo José Toribio Medina de la Biblioteca Nacional de Santiago. A un grupo de ellas aludí en mi estudio *Los Beneméritos de Indias y la gestación de la nobleza en América* publicado en el Nº 26 de la Revista del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Buenos Aires, 1998).

Ahora mis metas son más ambiciosas. Mi propósito es recoger en un fichero enunciativo las cédulas y provisiones reales referentes a los Beneméritos de Indias expedidas por la Corona entre los siglos XVI y principios del XIX. Aun cuando estoy consciente de que un proyecto de tal envergadura no podría tener cabida dentro de los límites de esta ponencia, ello no es óbice para revisar en una mirada de conjunto la legislación pertinente. Solo señalaré las leyes y disposiciones reales más fundamentales y significativas para ilustrar la materia. Con todo, y a fin de dimensionarla, cabe advertir que las leyes, ordenanzas e instrucciones que he logrado pesquisar suman más de un centenar, de las cuales en su gran mayoría corresponden a los siglos XVI y XVII, esto es, dictadas por los monarcas de la Casa de Habsburgo, siendo notoriamente escasas las que datan del período de los Borbones.

No pretendo, por cierto, afirmar que estas cifras sean definitivas, sino meramente provisionales. Pero estimo que serían suficientes para sentar la tesis de la existencia en el derecho indiano de un Estatuto jurídico de los Beneméritos de Indias.

2. Definición y orígenes de la institución

Si bien en la profusa legislación no se encuentra una definición expresa del vocablo «beneméritos», existen abundantes preceptos que lo emplean en sus textos. En el léxico se define la voz «benemérito», en singular, como «el que es digno de algún honor o empleo por sus méritos y servicios», pudiendo usarse como adjetivo o sustantivo. Solórzano Pereira, al definir la encomienda empleó expresamente la locución «beneméritos de las Indias» para referirse a quienes merecían ser favorecidos por ella, como «un derecho concedido por merced real».[1] El profesor Antonio Dougnac puntualiza al respecto que debe entenderse por «beneméritos» a los que han realizado algún hecho digno de premio, como descubrimiento, conquista, doblamiento, acción militar heroica, desembolsos cuantiosos, etcétera.[2]

El término «benemérito» nace empleado como adjetivo, verbigracia, poblador benemérito, persona benemérita, etcétera. Pero a partir de mediados del siglo XVI aparece sustantivado. En una real cédula de Carlos V de 1545 ya lo vemos usado en esta forma gramatical al calificar con esta expresión a quienes debían ser gratificados con encomiendas de indios.[3] De allí en adelante, en las cédulas de Felipe II y sus sucesores en el siglo XVII se advierte el frecuente uso de la palabra «beneméritos» como sustantivo. Así, por ejemplo, en la nomenclatura de la legislación indiana se habla de «beneméritos letrados», «beneméritos de capa y espada», «beneméritos eclesiásticos», «beneméritos de guerra viva», de la «guerra de Chile», de Filipinas, etcétera. No obstante, cabe advertir que en la mayor parte de los casos, cuando las leyes indianas en forma genérica mencionan la expresión «beneméritos» o «beneméritos de Indias», debe entenderse que aluden a los descubridores, conquistadores, pacificadores y primeros pobladores y a sus descendientes criollos nacidos en América.

En cuanto a los orígenes de la institución, el tema del premio a los beneméritos encuentra muy antiguas manifestaciones en la legislación y en la doctrina política castellana, inspiradas en la Partida II, tít. 27: «De os galardones, e de cómo se deven fazer». Alfonso X el Sabio expresa en las Partidas que tuvo especial cuidado de contemplar tanto el escarmiento de los réprobos como el galardón de los virtuosos, y que «el dar galardón a los hacen bien es cosa que conviene mucho».[4]

---

[1] *Política Indiana*, libro III, cap. 3, núm. 1.

[2] Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 345.

[3] *Recopilación de Leyes de Indias*, libro VI, tít. 8, ley 4.

[4] Partida I, tít. 1, ley 3; Partida II, tít. 2, ley 1.

Vigente desde la Edad Media, la merced para premiar a un vasallo con prescindencia de los intereses del Reino se extiende a la Edad Moderna, así en la Administración Central como en las Indias. La forma se materializa en instrumentos jurídicos, como las Cartas Pueblas municipales durante la Reconquista y las Capitulaciones en el período de los descubrimientos y conquistas en el Nuevo Mundo. Mariluz Urquijo anota que los Reyes Católicos llevaban siempre consigo un libro en el que apuntaban los beneméritos para tenerlos presentes a la hora de cubrir algún cargo. Alegando ese ejemplo, las Cortes de Valladolid de 1523 instan a Carlos V a tener a mano una nómina de las personas dignas de ocupar las vacantes que se fuesen produciendo.[5]

Con respecto a América, Felipe II ordena al Consejo de Indias confeccionar listas de beneméritos para tenerlos a la vista en designaciones o ascensos. Con este objeto, mediante cédulas de los años 1595 y 1596, además dispone que los virreyes, presidentes y gobernadores envíen relación cada año de los beneméritos de sus distritos, refiriendo las partes, calidades y servicios, así eclesiásticos como seculares, y cuáles serán a propósito para prelacías, dignidades y canonjías; asimismo, de letrados para ocupar plazas de las audiencias y sujetos de capa y espada para gobiernos, corregimientos, alcaldías mayores, guerra, hacienda y oficios de pluma.[6] Del mismo modo, las Ordenanzas del Patronazgo Real de 1574 ordenan a los prelados de Indias enviar relaciones al Consejo de Indias de las prebendas y beneficios vacos y de los sacerdotes beneméritos de sus distritos para proveer los cargos, indicando las diligencias que han de preceder a la presentación.[7]

3. El premio a los beneméritos de Indias

La voluntad del soberano de premiar a los beneméritos conduce al casuismo legal y se proyecta en la inmensa cantidad de leyes y provisiones reales que se dictan bajo el reinado de los Austrias.

En una primera etapa, el premio se otorga como contrapartida de los servicios prestados en el descubrimiento y conquista de América. Quienes capitulaban con el Rey recibían a cambio las correspondientes recompensas pactadas (tierras, encomiendas de indios, empleos de república) si la empresa culminaba con éxito. Aquellos que coadyuvaban en estas acciones también eran favorecidos con similares galardones. Todos ellos integraron las primeras generaciones de beneméritos. Los juristas de la época opinaban que, si mediaba capitulación previa, el premio se debía por justicia conmutativa, quedando el soberano obligado con quien se capituló y sus sucesores a concederlo como «a gracia y merced» en fuerza de contrato. Si no mediaba capitulación, el galardón se debía por justicia distributiva, debiéndose repartir según los méritos de cada cual.

---

[5] José M. Mariluz Urquijo, *El agente de la administración pública en Indias*, Buenos Aires, 1998, p. 70.
[6] *Recop. Indias*, libro III, tít. 3, ley 70.
[7] *Recop. Indias*, libro I, tít 4, ley 19; tít. 6, ley 19.

El régimen de premios a los beneméritos indianos respondía, según queda dicho, a ciertos ideales y principios de raigambre medieval. A menudo se invocaban las Partidas, que se prestaban por su rico contenido doctrinal. Así, en algunos títulos de encomiendas y provisiones de empleos públicos a veces se menciona como «justa causa» la Partida III, tít. 18, ley 51 para situar el premio al benemérito en el marco jurídico de las Regalías de la Corona.

El Rey Felipe II, interpretando tal espíritu, en una de sus tantas cédulas reitera: «Deseamos hacer mercedes y gratificaciones y repartir los oficios y aprovechamientos de las Indias en personas beneméritas, y mandamos a los virreyes y presidentes nos envíen puntual relación de todos los beneméritos que pretenden gratificación de sus servicios, con las calidades y circunstancias de cada uno».[8]

A su vez, Felipe III por dos cédulas expedidas en 1618 reitera que los presidentes envíen relación de los letrados y eclesiásticos de sus distritos, descendientes de descubridores por línea paterna o materna, para servir dignamente a Dios y a la causa pública, así en prebendas y ministerios eclesiásticos, como en plazos de asiento y oficios de administración de justicia; y que informen de sujetos idóneos para ocupaciones militares y seculares de capa y espada a propósito para gobiernos, corregimientos y otros ministerios, con noticia de su calidad y nacimiento, residencia en Indias, y descendencia de descubridores, y por qué línea.[9]

Parece interesante para el estudio que nos ocupa observar que en cédulas expedidas en el siglo XVII, a considerable distancia del periodo de los descubrimientos, se recalca el espíritu de la Corona de premiar con mercedes reales a los vástagos de los descubridores del Nuevo Mundo, tanto por las líneas paternas como maternas, destacando así que su categoría de beneméritos deriva principalmente de estas circunstancias.

4. El derecho preferente de los beneméritos

Desde la época de Carlos V empieza a regir la copiosa legislación que garantiza las preeminencias de los primeros pobladores y conquistadores de las Indias a la hora de recibir mercedes, las que van estructurando un estatuto jurídico prioritario a favor de los beneméritos.

Por real cédula del Emperador y la Reina Gobernadora fechada en Ocaña el 17 de febrero de 1531 se dispuso:

> Mandamos a los virreyes, presidentes y gobernadores que con especial cuidado traten y favorezcan a los primeros descubridores, pacificadores y pobladores de las Indias, y a las demás personas que nos hubieren servido y trabajado en el descubrimiento, pacificación y población, empleándolos y prefiriéndolos en las

[8] *Recop. Indias*, libro III, tít. 14, ley 13.
[9] *Recop. Indias*, libro III, tít. 14, leyes 8 y 10.

> materias de nuestro Real servicio, para que nos puedan servir y ser aprovechados, según la calidad de sus personas.[10]

La norma fundamental que en definitiva rigió en estos asuntos emana de las Ordenanzas Reales del Consejo de Indias promulgadas por Felipe II en 1571. La ordenanza 46 consagró el principio de que en oficios y beneficios prefieran los beneméritos, preceptuando que el consejo y quienes tuvieren a cargo la provisión y nombramiento de personas para oficios y cargos, dignidades y beneficios para Indias prefieran siempre a los beneméritos que en aquellas partes hubiere o que en ellas hubiesen servido y sirviesen.[11]

El sistema se amplía además a favor de los hijos y vástagos de aquellos en el disfrute de las mercedes. Todos fueron reconocidos en derecho por la Corona como beneméritos de Indias.[12] Así, por cédula de Felipe II de 28 de noviembre de 1568 se ordenó que quienes tengan facultad de encomendar indios procedan con toda justicia, teniendo especial cuidado de preferir a los que hubiere de mayores méritos y servicios, y de estos a los descendientes de primeros descubridores, pacificadores, pobladores y vecinos más antiguos.[13] Esta orden en el lugar y grado que a cada uno tocare en concurso de otros beneméritos.[14]

Si bien en virtud de los preceptos citados y de muchísimos otros más se estableció una prelación otorgada a los vástagos de los conquistadores para ocupar cargos de república y recibir encomiendas, «como hijos patrimoniales de aquellos, y ser antepuestos a todos los demás en quienes no concurriesen estas calidades»,[15] esta regla no siempre excluyó las aspiraciones de otros candidatos. A este respecto, Richard Konetzke cita una real provisión de Carlos II de 1681 por la cual se rectificó el alcance de esta regla en el sentido de que no se entienda «que todos los beneficios se les hayan de dar a ellos inviolablemente».[16]

De hecho, durante muchos años los virreyes del Perú, de Nueva España y de Nueva Granada ejercieron por delegación de la Corona la potestad real de proveer corregimientos y encomiendas, designando tanto a beneméritos de Indias como a otros que no lo eran, favorecidos por Cartas de Recomendación firmadas por el rey. Lohmann Villena, que ha estudiado con minuciosidad estos asuntos en el virreinato peruano, relata las continuas quejas de los beneméritos que veían defraudadas sus legítimas aspiraciones de

---

[10] *Recop. Indias*, libro IV, tít. 6, ley 4.
[11] Antonio Muro Orejón, «Las Ordenanzas de 1571 del Real y Supremo Consejo de Indias», *Anuario de Estudios Americanos*, tomo XIV, tít. 2, ley 32.
[12] *Recop. Indias*, libro III, tít. 2, ley 41.
[13] *Recop. Indias*, libro VI, tít. 8, ley 5.
[14] *Recop. Indias*, libro III, tít. 2, ley 41.
[15] *Recop. Indias*, libro III, tít. 2, ley 13.
[16] Richard Konetzke, *Colección de documentos para la historia de la información social Hispanoamericana*, vol. II, Madrid, 1953, p. 241.

ocupar corregimientos cuando eran desplazados por recomendados de la Corte, o bien, por parientes, criados y allegados de los virreyes. También dio origen a problemas el caso, bastante frecuente, de peninsulares y criollos que obtenían directamente en la Metrópoli los nombramientos.[17] En la Capitanía General de Chile asimismo surgieron conflictos semejantes por las mismas causas.[18]

En todo ello entraba en juego, por una parte, el derecho preferente expectaticio de los beneméritos de Indias concedido por la leyes indianas, y por otra, la potestad privativa del soberano propia del Regalismo de la Corona.[19] Sobre el particular, según señala Mariluz Urquijo, el monarca borbón Fernando VI advierte al virrey de Nueva Granada que la provisión de oficios que le estaba concedida «no ha podido ni puede tener efecto cuando yo quisiere disponer de ellos y fuere mi voluntad».[20]

En algunos periodos el problema se zanjó mediante un sistema mixto de «repartimientos». Un cierto número de corregimientos los proveía el monarca con intervención del Consejo de Indias y otros quedaban a cargo de los virreyes, presidentes y gobernadores que actuaban con facultad delegada.[21]

Con todo, las reclamaciones y quejas dirigidas a la Corte por los criollos a causa del incumplimiento por parte de las autoridades indianas de las disposiciones legales que les concedían preferencia en los nombramientos se manifiestan permanentemente durante el ciclo en estudio. Los beneméritos mantuvieron la constante aspiración de conservar en su poder el control de los empleos públicos en Indias. En el siglo XVI el cronista Bernal Díaz del Castillo fue de los primeros en reivindicar los derechos de los beneméritos, exponiendo al rey que «a nosotros los verdaderos conquistadores se nos debe el premio y galardón de todo ello, primero que a otras personas». En México, a su vez, el cronista Gonzalo Gómez de Cervantes fue portavoz de la segunda generación de beneméritos en un Memorial del año 1599.[22]

5. Diligencias y normas procesales

La vía normal para hacer efectiva las pretensiones y privilegios de los beneméritos era el memorial acompañado de la Relación de méritos y servicios del postulante.[23]

Por cédula recopilada de Felipe II de 1575 se ordenó que los que pretendieren ser gratificados den información de sus méritos y servicios en la audiencia del distrito,

---

[17] Guillermo Lohmann Villena, El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1957, pp. 113-125.

[18] Roberto Oñat y Carlos Roa, «Régimen legal del Ejército en el Reino de Chile», Universidad Católica de Chile, *Estudios de Historia del Derecho Chileno*, No. 1, Santiago, 1953, p. 88.

[19] Recop. Indias, libro VIII, tít. 20, ley 1; Partida II tít. 1 leyes 5, 6, 7 y 12.

[20] Mariluz Urquijo [5], p. 77.

[21] Lohmann Villena [17], pp. 130-134.

[22] Ramón María Serrera, «Derecho premial y aspiraciones señoriales en la primera generación de la Conquista», *Congreso de Historia del Descubrimiento*, Actas, tomo III, Madrid, 1992, pp. 468-500.

[23] Mariluz Urquijo [5], p. 47.

con citación del fiscal, y recibida, hagan merced los virreyes y presidentes a los que tuvieren más meritos, guardando en la graduación la ley 14, tít. 2, libro III, y que haya un libro secreto en poder del escribano de gobernación donde asiente por memoria todas las personas beneméritas.[24]

El premio más preciado por los beneméritos de Indias consistía en el nombramiento de encomendero de indios; y es en las oposiciones a encomiendas donde mejor se perfila el rol del estatuto en estudio. La categoría de benemérito fue el factor decisivo para obtenerlas. La legislación indiana encierra una prolija reglamentación sobre la manera en que deben proveerse y sobre la graduación de méritos que han de tenerse en cuenta en los concursos de opositores.

Mediante reiteradas cédulas de Felipe II y Felipe III se ordena que no se pueden proveer encomiendas sin preceder edictos para que los que justamente pretendieren tengan término competente en que puedan acudir los opositores y, examinados sus servicios se dé la encomienda siempre al más benemérito, siendo preferidos los descubridores, pacificadores y pobladores y sus hijos y nietos a los demás que se opusieren, y en todos los títulos se ponga cláusula en que se diga cómo para hacer la provisión precedieron dichos requisitos y diligencias.[25]

Reviste interés considerar también que en las referidas graduaciones de méritos era imprescindible atender y dejar constancia de los servicios de sus ascendientes, indicando además «por qué línea», esto es, precisando si lo eran «por línea paterna o materna», según lo disponen los textos legales.[26] Le prerrogativa de acrecentar los méritos propios con méritos heredados de los antepasados obedece al espíritu de raigambre medieval consagrado en las Partidas, en cuanto a que es conveniente galardonar a los vástagos de los buenos servidores del soberano. Acorde con este principio, Felipe III, en cédula de 1619, ordena que han de ser preferidos y antepuestos siempre en la provisión de las encomiendas de Chile los hijos de soldados que en nuestro servicio hubieren muerto en la guerra de aquel Reino.[27]

Similares pautas se observan en el régimen de provisión de oficios públicos basado en las Relaciones de méritos y servicios, en el que también se contempla el acrecentamiento de los méritos del pretendiente mediante la invocación de los servicios de antepasados, cercanos y lejanos, que a veces actuaron dos o tres siglos antes. Solórzano Pereira, coincidiendo con los más reputados juristas indianos, sostiene que la agregación de ellos constituye uno de los elementos más importantes para evaluar el capítulo de servicios. En la práctica, era frecuente incluir además los de los parientes colaterales

---

[24] *Recop. Indias*, libro IV, tít. 6, ley 7.
[25] *Recop. Indias*, libro VI, tít. 8, ley 47; libro III, tít. 3, ley 66.
[26] *Recop. Indias*, libro III, tít. 14, leyes 5, 6, 7, 8 y 10; libro II, tít. 16 y 24; libro II, tít. 33, ley 9; Ayala, Cedulario, t. 37, f. 274, No. 228.
[27] *Recop. Indias*, libro VI, tít. 8, ley 6.

(hermanos, tíos, primos, suegros y cuñados) y aun los prestados por los ascendientes remotos de su mujer.[28]

De esta manera, según la concepción de la época, los servicios prestados a la Corona originan un derecho susceptible de ser transmitido «mortis causa». En la Partida II, tít. 27, ley 7, Alfonso X dispuso que el galardón que mereciere el que muriese al entrar en una villa o fortaleza enemiga lo recibiese su mujer o sus hijos, y a falta de estos, sus más próximos parientes. A su vez, Felipe II, en cédula de 1555, refiriéndose a quienes, por mantenerse leales al monarca, perecieron a manos de Gonzalo Pizarro o sus secuaces, establece que deben ser premiados sus hijos, tanto por la obligación que hay de remunerar los servicios de sus padres como por animar a otros que sirvan viendo que mandamos tener memoria de los que nos han servido.[29] Por decreto de Felipe IV de 27 de septiembre de 1622, se ordena al Consejo de Indias que verifique si la persona propuesta para alguna merced es «heredera derechamente de los servicios» que invoca.[30]

Las *Leyes nuevas* de 1542, no obstante haber disminuido privilegios a los encomenderos, no innovan en lo que respecta al régimen de provisión de encomiendas. Por cédula de Carlos V de 20 de octubre de 1545 se reitera que está ordenado que «todos los indios que se pacificasen en nuestras Indias fuesen encomendados a los descubridores y pobladores y otros beneméritos y que, sin embargo de lo resuelto por las nuevas leyes, se encomienden los indios a beneméritos de las Indias».[31] Esta ley fue confirmada por Felipe II en cédula de 1568 y en la Instrucción de Virreyes de 1595.[32]

Empero, lo que vino a alterar el régimen de provisión de los empleos públicos y puso en entredicho una parte del estatuto jurídico en estudio fue la política adoptada por la Corona propuesta por los arbitristas de la Corte, consistente en vender en pública subasta algunos de ellos, política acentuada a fines del siglo XVII a causa de las crecientes necesidades del Erario Real. Medidas desesperadas como esta, comenta Mariluz Urquijo, echaron por tierra muchas sabias disposiciones elaboradas por la ley y la doctrina; la venta de oficios desquició el sistema ideado por el Estado Moderno.[33]

Felipe II dispone que sean vendidos los cargos de regidores perpetuos, alfereces reales y alguaciles mayores de los Cabildos de América, pero a la vez ordena que sean dados a los beneméritos por menor precio, pues lo que importa sobre todo es que los oficios sean concedidos a personas beneméritas.[34] Por otra parte, en 1565 el mismo

---

[28] Mariluz Urquijo [5], pp. 50-55; *Recop. Indias*, libro III, tít. 2, leyes 8, 13 y 14.
[29] Diego de Encinas, *Cedulario*, tomo II, p. 237.
[30] *Autos, Acuerdos y Decretos de Gobierno del Consejo Real y Supremo de Indias*, Madrid, 1747 (citado por Mariluz Urquijo [5], pp. 51).
[31] *Recop. Indias*, libro VI, tít. 8, ley 4.
[32] *Ibidem*, ley 5; Serrera [22], p. 501.
[33] Mariluz Urquijo [5], pp. 7 y 80.
[34] *Recop. Indias*, libro VIII, tít. 20, leyes 1 y 8.

monarca manda que en las elecciones de alcaldes ordinarios se tenga en consideración a los descendientes de los primeros descubridores, pacificadores y pobladores, si tuviesen las calidades necesarias para el gobierno y administración de justicia.[35] Cabe advertir que los cargos de alcaldes ordinarios de las ciudades de las Indias nunca fueron vendidos por la Corona.

6. Testimonios y títulos de beneméritos

En el periodo en estudio, en Indias coexistieron dos grandes grupos de beneméritos según se atienda a la génesis de sus categorías: los beneméritos descubridores, conquistadores y primeros pobladores y sus descendientes, por una parte; y por otra, los que alcanzan esta calidad por méritos propios ganados en el servicio de la Corona en épocas posteriores al Descubrimiento y Conquista, o bien, por alianzas matrimoniales con hijas o descendientes de antiguos conquistadores. A sendos grupos se les dio igual valoración a la hora del reparto de gracias y mercedes, como queda de manifiesto en la copiosa documentación que he podido revisar con respecto a Chile. Incluso en numerosas ocasiones los testimonios de beneméritos aparecen conferidos por la autoridad competente atendiendo copulativamente a ambas calidades acreditadas por los beneficiarios.[36]

El procedimiento empleado para estos fines no siempre fue uniforme. Aun cuando mediante la real cédula de Felipe III de 12 de diciembre de 1619 se impartieron las normas básicas sobre el particular,[37] no siempre aparecen efectivamente cumplidas en la práctica. De hecho, coexistieron diversas fórmulas procesales destinadas a nombrar, declarar o reconocer la calidad de benemérito, prescindiendo del objetivo que perseguía cada caso.

La forma de más corriente uso consistía en extender un «testimonio de benemérito» que a menudo, aunque no siempre, se incluía en los títulos de encomiendas y nombramientos en empleos militares y administrativos que los virreyes y gobernadores proveían, a veces con el acuerdo de las audiencias de Indias. Antes de proveer el virrey o gobernador el título correspondiente —ya se tratara de encomienda o de cargo de corregidor, justicia mayor, capitán a guerra, maestre de campo, teniente de capitán general, protector de naturales, administrador de pueblos de indios, etcétera—, el oidor decano o más antiguo de la audiencia, con asistencia del fiscal, debía recibir información previa de los servicios y méritos del postulante.

Cumplido este trámite, el secretario de cámara de la Audiencia, que actuaba como ministro de fe, certificaba que el individuo designado para ocupar el empleo había

---

[35] *Recop. Indias*, libro V, tít. 35, ley 5.

[36] Luis Lira Montt, «Beneméritos del Reino de Chile, Repertorio del siglo XVII, Estudio Histórico-Jurídico», Academia Chilena de la Historia, *Boletín* No. 105, Santiago, 1995, pp. 51-140.

[37] *Recop. Indias*, libro III, tít. 2, ley 13.

sido «declarado por benemérito» por el presidente y oidores de la Real Audiencia y emitía el «testimonio de benemérito» que se insertaba al pie del título y del cual se tomaba razón en los libros del Cabildo de la ciudad.[38]

El principal efecto que producían estos testimonios de beneméritos consistía en que en virtud de ellos se declaraba al beneficiario «por merecedor de cualquiera merced que en nombre de su Majestad le quisiere hacer el virrey o gobernador».[39]

Dentro de la casuística de la época es dable aun considerar otras fórmulas enunciativas de dicha calidad. Era el caso de los «reconocimientos de benemérito» que solían manifestar de manera implícita esta categoría mediante el empleo de expresiones equivalentes aceptadas por la costumbre, tales como «ser hijo y nieto de los primeros conquistadores y pobladores», «haber servido a su Majestad a imitación de sus antepasados», «descender de quienes ocuparon puestos honrosos y preeminentes en la conquista y planeamiento», etcétera.[40] Cabe señalar que, de acuerdo con lo previsto en cédula de 15 de diciembre de 1609, no era obligatorio el uso de la voz «benemérito» en las provisiones y nombramientos, no obstante lo cual surtían iguales efectos.[41]

Todas estas fórmulas de frecuente uso insertas en los títulos como sinónimas de la categoría de benemérito se invocaban como justa causa de la merced o gracia real conferida y justificaban las provisiones en el marco jurídico de las regalías de la Corona (Partida III, tít. 18, ley 51).

Con todo, la forma que podríamos llamar más perfecta derivó de la facultad concedida a algunas autoridades de las Indias para despachar específicamente «títulos de beneméritos». Tal fue el caso, por ejemplo, de la facultad otorgada en el siglo XVII a los gobernadores y capitanes generales del Reino de Chile como medio de premiar a los combatientes beneméritos que servían en la Frontera de Arauco.

En obedecimiento de dos reales cédulas de Felipe III, fechadas ambas en San Lorenzo el 2 de setiembre de 1607, y reiteradas por muchísimas otras de posterior data, los mencionados gobernadores debían enviar anualmente a Lima a doce beneméritos del Real Ejército de Chile para que el virrey del Perú los gratificase, designándoles en empleos de corregidores o en otros cargos de provisión virreinal.[42] Para estos efectos, a los mílites seleccionados, el gobernador del reino les expedía un «título de benemérito» (llamado también «cédula o papel de benemérito») en el cual constaba su nombramiento de tal, justificado por una relación de sus servicios prestados en la guerra de Chile.[43]

---

[38] *Colección de Historiadores de Chile*, Actas del Cabildo de Santiago, tomo XXVIII, pp. 332 y 358.
[39] *Ibidem*, p.358.
[40] *Ibidem*, tomos XXIV, XXX, XXXVIII, XL, XLI, XLII, etcétera.
[41] Fondo J. T. Medina, *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de Chile*, Santiago, tomo 289, No. 8483.
[42] *Recop. Indias*, libro III, tít. 2, ley 19; Archivo Nacional de Chile, Fondo Antiguo, vol. 53, números 7 y 8, folios 19-22.
[43] Diego de Rosales, *Historia General del Reyno de Chile. Flandes Indiano*, reedición, Valparaíso, 1877, tomo II, cap. XI, p. 467.

En algunas ocasiones, la cédula de benemérito adoptaba la forma de un oficio de la Real Audiencia de Chile dirigido al virrey limeño con el fin de recomendar al benemérito para que fuera agraciado con algún corregimiento vacante.

Es de interés advertir que la ejecución de dichas cédulas fue bastante considerable en la práctica, según hemos podido comprobarlo en el curso de nuestras investigaciones. En el elenco que he publicado al respecto, 146 beneméritos sacados de la guerra de Chile figuran designados por los virreyes del Perú en corregimientos y otros altos empleos de su jurisdicción. Queda claro que en estos casos la categoría de benemérito del agraciado provenía únicamente de sus méritos y servicios personales, con prescindencia del hecho de ser o no descendiente de antiguos conquistadores o pobladores.[44]

No obstante, es oportuno señalar que debido a las dificultades que surgieron para dar cumplimiento a dichas disposiciones, motivadas principalmente por no haber siempre disponibles suficientes plazas para ocupar a los beneméritos de la guerra de Chile, la Corona despachó durante el siglo XVII numerosas cédulas dirigidas a los virreyes del Perú con el objeto de insistir en su observancia.[45]

A fines de esa centuria se redujo a la mitad el número de los beneméritos que debían ser gratificados, como un primer indicio del desgaste que experimentaba la institución. Por cédula de Carlos II de 4 de agosto de 1685, se ordenó que el virrey del Perú emplease en seis corregimientos, de los doce de su provisión, a seis sujetos beneméritos del Ejército del Reino de Chile.[46] El historiador Gabriel Guarda asevera que los beneméritos de la guerra de Arauco se suprimen poco tiempo después, en virtud de cierta cédula datada en El Pardo en junio de 1714.[47]

7. Los beneméritos en el siglo de la Ilustración

Es un hecho histórico que debido al cambio de dinastía operado en la Corona de España a comienzos del siglo XVIII y las reformas que se introducen en la organización militar y administrativa tras el arribo de los Borbones al trono, el estatuto jurídico de los beneméritos de Indias va perdiendo fuerza aunque no desaparece totalmente.

---

[44] Lira Montt [36], pp. 75-121.

[45] Carlos Salinas Araneda, *Catálogo de los Libros Registros del Cedulario Chileno, 1573-1717*, Universidad Católica de Valparaíso, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, tomos XV, XVI y XVII, Valparaíso, 1992-1995. En este catálogo se recopilan 17 cédulas concernientes a dichos fines expedidas en los años 1621, 1628, 1631, 1634, 1635, 1642, 1646, 1649, 1650, 1652, 1655, 1662, 1664, 1675, 1680 y 1685.

[46] Juan Joseph Matraya Y Ricci, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales (1680-1817)*, reedición, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1978, p. 264, No. 79. Véase Lohmann Villena [17], p. 114.

[47] Gabriel Guarda, *La sociedad en Chile Austral antes de la colonización alemana, 1645-1850*, Santiago, 1979, p. 34.

Con la abolición de las encomiendas de indios y la supresión de corregidores —que son reemplazados por los subdelegados en las Ordenanzas de Intendentes— y a causa de la política reformista en la provisión de empleos públicos puesta en ejecución por la monarquía borbónica, el estatuto en estudio paulatinamente cae en desuso y en la práctica solo perdura la vigencia de algunas pocas disposiciones legales promulgadas en las centurias anteriores.

El creciente individualismo del siglo de la Ilustración es reacio a la invocación de méritos y servicios familiares de los antepasados al momento de conferir gracias y proveer oficios públicos. Todo ello conduce a que sean escasas las leyes dictadas en este período que atiendan a la calidad de benemérito como factor decisivo en los nombramientos.

Sin embargo, sobre esta materia se advierte una actitud vacilante en la legislación indiana. La dinastía borbónica en sus inicios asume una reacción frente a la política de los arbitristas, la cual a fines del reinado de Carlos II había llegado a extremos inverosímiles en lo tocante a la venta de oficios. Baste señalar que por entonces se llegó a beneficiar corregimientos, gobernaciones, presidencias de audiencias, empleos de oficiales reales, contadores del Tribunal de Cuentas y hasta los cargos de virrey. El rey Felipe V, en cédula de 1701, tiende a sanear la Administración Pública de estos excesos cerrando las puertas a los «beneficios» de gobiernos, corregimientos, alcaldías mayores y oficiales reales.[48]

Así, por cédulas de los años 1725 y 1734, el referido monarca ordena al virrey del Perú que siempre que haya vacantes de plazas de oficiales reales informe sobre los sujetos beneméritos para su provisión; que no beneficie corregimientos y que dichos empleos recaigan en sujetos beneméritos, noticiando a su Majestad las personas que se tendrán presente al tiempo de su provisión; y que en los empleos militares de tropas regladas observe lo mandado por Despacho de 8 de octubre de 1726, proponiendo para cada empleo que vacare a tres beneméritos para su provisión real.[49]

Mas en 1745 se retorna al repudiado expediente de beneficiar empleos de gobierno, real hacienda y administración de justicia. Asimismo, en la segunda mitad del siglo XVIII se vuelve a eliminar el apoyo de las pretensiones con servicios ajenos al postulante al cargo, desgastando la concepción basada en la transmisión de méritos a través de las generaciones de ascendientes. Así, por ejemplo, en las instrucciones a la Junta de Estado redactadas en 1787 por el Conde de Floridablanca se dispone que las designaciones deben proveerse sin atenderse al «nacimiento o grandeza, ni a otra cualidad de esta especie».[50] No obstante, en la misma época se siguen pidiendo ciertos requisitos personales, como se exige en el reglamento de la Contaduría Mayor de

[48] Mariluz Urquijo [5], pp. 96-97.
[49] Matraya y Ricci [46], No. 508, No. 511 y No. 562.
[50] Mariluz Urquijo [5], p. 53.

Buenos Aires de 1779 y en la Real Ordenanza de Intendentes del virreinato del Río de la Plata de 1782.[51]

Por otra parte, la política oficial varía radicalmente bajo la influencia del ministro José de Gálvez, tornándose discriminatoria e inclinada hacia una progresiva exclusión de los criollos en los empleos públicos, a quienes se les destina a interinatos y cargos menores. En lo que respecta a los ascensos «por escala y orden», por real orden de Carlos III de 1772 se hizo saber a los subalternos que en el futuro atendería a los beneméritos pero que separaría del servicio a los inútiles.[52] No resulta extraño, por tanto, que en las postrimerías del régimen español se informe al soberano en 1809 que lo que más incomoda a los criollos beneméritos es la «inobservancia de las leyes de Indias que los prefieren en todos los empleos», y se favorezcan con ellos a los candidatos peninsulares.[53]

Con todo, la legislación referente a los beneméritos logra sobrevivir en cierta medida. A fines del siglo XVIII e inicios del XIX aún es dable hallar resoluciones reales que los consideran en sus textos. En el catálogo de Matraya y Ricci se encuentran algunas de ellas.[54] La última que allí aparece es la orden de 3 de octubre de 1816 del rey Fernando VII, mediante la cual se ordena a los prelados de América que remitan cada año noticia específica de los prebendados, curas y demás eclesiásticos beneméritos de su diócesis, como está encargado por real cédula de 6 de diciembre de 1753.[55]

8. Consideraciones finales

El estatuto jurídico de los Beneméritos de Indias, disperso en mútiples disposiciones de las leyes indianas, a mi entender, cabría estimarse como un estatuto que no siempre gozó de un valor absoluto en su aplicación, sino que estuvo supeditado al Regalismo de la Corona con todas las consecuencias que ello implicaba.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha discutido por los historiadores si las prioridades concedidas a los beneméritos por las leyes de Indias para ser remunerados con encomiendas y cargos públicos constituyeron un derecho adquirido o una mera expectativa. Hay quienes opinan que, sin ser derechos adquiridos propiamente, pueden considerarse como derechos expectaticios.[56] Otros los califican como compromisos o derechos premiales.[57]

---

[51] Eduardo Martire, «El estatuto legal del oficial de la administración pública al crearse el Virreinato del Río de la Plata», *Actas del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, 1976.
[52] Mariluz Urquijo [5], pp. 78, 116 y 233.
[53] *Ibidem*, p. 116.
[54] Matraya y Ricci [46], números 1506, 2044, 2139, 2668 y 2669.
[55] *Ibidem*, No. 2669.
[56] Lohmann Villena [17], pp. 111 y 118.
[57] Serrera [22], pp. 483 y 497.

En todo caso, se advierte que a través del cúmulo de preceptos reales despachados se fue estructurando una forma de estatuto, cuya principal peculiaridad consistió en la creación por la Corona de un régimen legal de preferencias para la provisión de oficios, basado en el premio a los méritos y servicios de los conquistadores y sus descendientes en América.

Asimismo, se advierte en él la vinculación existente entre la acción política legislativa puesta en marcha por los reyes de España desde los comienzos del siglo XVI y la organización administrativa de las Indias. El fundamento de esta política al parecer perseguía un doble propósito: Por un lado, premiar y recompensar a quienes actuaron en las empresas del descubrimiento, conquista y poblamiento del Nuevo Mundo y a su posteridad; y por otro, procurar que la frondosa burocracia indiana la integraran individuos idóneos y moralmente hábiles para servir los empleos de Estado y de la Iglesia.

Por otra parte, la gran cantidad de cédulas expedidas con el objeto de reiterar lo ya ordenado anteriormente e insistir en su cumplimiento, pone de relieve las dificultades surgidas en algunos casos en su acatamiento por la renuencia de las autoridades de América. Acerca de este punto, Lohmann Villena comenta que la relajación alcanzó su máximo nivel en el Perú bajo el mando del virrey Conde de Castellar, en cuyo posterior juicio de residencia en 1678 se destinan varios capítulos al esclarecimiento de ilícitos nombramientos hechos por él a favor de advenedizos y paniaguados desprovistos de títulos y méritos, en perjuicio del derecho de los beneméritos y en abierto desobedecimiento de las leyes de Indias.[58]

Aparte de los premios y privilegios prioritarios concedidos a los beneméritos, mencionados más atrás, las recompensas por servicios a la Corona se tradujeron a veces en el otorgamiento de dignidades honoríficas muy apetecidas por los hidalgos americanos, tales como títulos de Castilla y mercedes de hábitos de las Órdenes Militares. A este respecto, Lohmann Villena señala que Felipe II en cédula dirigida al virrey Toledo hizo merced de tres hábitos a título de gratificación para los beneméritos del Perú, mas este quebrantó el propósito regio y los adjudicó a familiares suyos.[59] A su vez, por cédula de 1627 de Felipe IV se ordenó al virrey del Perú Marqués de Guadalcázar que señalara los nombres de algunos beneméritos de la guerra de Chile a quienes se pudiesen dar dos o tres hábitos, para que con este premio se animaran los demás a merecerlos.[60]

En lo concerniente a títulos de Castilla, sabido es que algunos de los primeros y más insignes descubridores y conquistadores fueron agraciados con aquellos altos galardones. El emperador Carlos V concedió el título de marqués del Valle de Oaxaca a Hernán Cortés (1529); los de duque de Veragua y marqués de Jamaica a Luis Colón

[58] Lohmann Villena [17], p. 125.
[59] Guillermo Lohmann Villena, *Los Americanos en las Órdenes Nobiliarias*, Madrid, 1947, tomo I, p. LIII.
[60] Salinas Araneda [45], tomo XV, No. 385.

de Toledo, nieto de Cristóbal Colón (1537); y el de marqués, sin denominación, a Francisco Pizarro (1537).

En áreas diferentes a los hijos y descendientes de beneméritos se les otorgó preferencia para ocupar becas en los colegios y seminarios reales de Indias;[61] como asimismo las universidades de América debían dar grados gratuitos de bachiller a cierto número de estudiantes que justificasen pobreza y ser beneméritos.[62] A su vez, a las hijas de beneméritos se les favorecía con sustentos para entrar en los conventos de religiosas; y sus viudas en no pocas ocasiones fueron agraciadas con el goce de encomiendas de indios.[63] Con relación a este punto, el cabildo de Santiago de Chile dejó constancia en una sesión de que la calidad de benemérito no era un atributo exclusivo de los varones, sino que además se extendía a hermanas, hijas y parientes, «pues todos son beneméritos».[64]

Salvo excepciones, el tema de los beneméritos de Indias ha sido hasta ahora poco estudiado y se suele asociar casi exclusivamente con las encomiendas, dejando de lado la importante función que se le asignó en las provisiones de oficios públicos, campo inmensamente superior al de las encomiendas de indios. El tema, por cierto, abarca además otros ámbitos del derecho indiano. En anteriores trabajos me he referido al procedimiento para impetrar legitimaciones por rescripto real en Indias.[65] Algunos de estos asuntos han sido tratados por Mariluz Urquijo[66] y por Richard Konetzke.[67]

En apretada síntesis, en la presente ponencia he intentado destacar la importancia de estas materias junto al aporte de algunas notas para su estudio.

---

[61] *Recop. Indias*, libro I, tít. 23, ley 3.
[62] Matraya y Ricci [46], No. 1506.
[63] *Colección de Historiadores de Chile*, Actas del Cabildo de Santiago, tomos XXX y XXVIII.
[64] *Ibidem*, tomo XXX, p. 262, sesión de 31 de marzo de 1631.
[65] Luis Lira Montt, «La fundación de mayorazgos en Indias», Academia Chilena de la Historia, *Boletín* No. 102, Santiago, 1991-1992, pp. 349-386; «La legitimación por rescripto real en Indias», *Boletín* No. 103, Santiago, 1993, pp. 49-66.
[66] José M. Mariluz Urquijo, «Los Mayorazgos», *Lecciones y Ensayos*, No. 42, Universidad de Buenos Aires, 1970.
[67] Richard Konetzke, «La formación de la nobleza en Indias», *Estudios Americanos*, vol. III, No. 10, Sevilla, julio 1951.

¿QUÉ QUEDARÁ DE MÍ CUANDO TE VAYAS? ABANDONO Y VIOLENCIA EN LOS CONTEXTOS FAMILIARES INDIANOS DEL ÚLTIMO CUARTO DEL SIGLO XVIII

Marcela Aspell

¿Qué quedará de mí, cuando te vayas?
¿Y que parte de mi se irá contigo,
en el viaje larguísimo del alma?

I. Anzoátegui

Hombres necios que acusáis a la mujer sin razón sin ver que sois la ocasión de lo mismo que culpáis.

Sor Juana Inés de la Cruz

Vístete, apúrate, que tras el monte ya empieza la guaracha.

Esas tierras de guaracha[1]

1. Introducción

La experiencia americana, recorrida por procesos de intensa vitalidad, demuestra cómo en estos confines del imperio español, la ordenada arquitectura jurídica del *ius commune* se adaptaba plásticamente, a un mundo cuya lejanía con el centro político de la Monarquía, el generalizado carácter lego de quienes ejercían la magistratura, las estructuras judiciales, señaladas por significativas carencias, y sus protagonistas que interactuaban en un escenario primitivo, pasional y desbordado imponían sus propias reglas.[2]

La sencillez procedimental, la sumariedad y la ausencia de la aplicación ortodoxa de patrones formales en el trámite de las causas, que potencian el empleo del arbitrio judicial, no excluyen, sin embargo, el conocimiento y la utilización de un núcleo básico de presupuestos mínimos de orden procesal que se supone conocido por todos y que aplica, aún, la misma justicia lega.

---

[1] Fiesta, parranda.

[2] El tema ha sido desarrollado por Marcela Aspell, «Los factores de distorsión de los mecanismos del control social de la población rural en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán. Asperezas. Conflictos. Soluciones», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 30, 2002, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

En este contexto las relaciones familiares se expresan en tratos que escapan a los cánones tridentinos. La sobrevida de las uniones regulares anatemizadas por la Iglesia y perseguidas por las autoridades proliferaron pese a los rigores del control.

A los textos normativos se unían las precisas admoniciones de una literatura moral y de edificación cristiana, que había producido ya obras de significación, conocidas en los ambientes indianos por su presencia en las bibliotecas conventuales y de particulares.[3]

Ejemplo de ello fue el exquisito texto, regalo de bodas del agustino Fray Luis de León, escrito para guía de cabecera de doña María Varela Osorio, que enumeraba las virtudes que debía poseer y demostrar la mujer que accedía al matrimonio. El volumen, que se convirtió en la obligada lectura de las jóvenes casaderas, ofrece a su vez un retrato y un paradigma del ideal de la mujer en el matrimonio:

> Ese nuevo estado en que Dios ha puesto a vuesa merced sujetándola a las leyes del santo matrimonio, aunque es como un camino real más abierto y menos trabajoso que otros, pero no carece de sus dificultades y malos pasos, y es camino adonde se tropieza también y se peligra y se yerra y que tiene necesidad de guía como los demás. Porque el servir al marido y el gobernar la familia y la crianza de los hijos y la cuenta que justamente con esto se debe al temor de Dios y la guarda y limpieza de la conciencia todo lo cual pertenece al estado y oficio de la mujer que se casa, obras son que cada una de por si pide mucho cuidado y que todas juntas sin particular favor del cielo no se pueden cumplir. En lo cual se engañan muchas mujeres que piensan que el casarse no es mas que dejar la casa del padre y pasarse a la del marido; y salir de servidumbre y venir en libertad y regalo. Y pensan que con parir un hijo de cuando en cuando, y con arrojarle luego de si en los brazos de un ama son cabales y perfectas mujeres.[4]

Con el mismo espíritu, otros autores, nacidos en el tránsito de los siglos XV a XVI habían efectuado, bajo idénticas motivaciones, su aporte sobre las virtudes que fundaban la institución del matrimonio canónico.

---

[3] Desde los trabajos pioneros de M. Pablo Cabrera, *Cultura y beneficencia durante la Colonia*, Córdoba, 1929; y Guillermo Furlong, *La cultura femenina en la época colonial*, Buenos Aires, 1951, el tema de las lecturas femeninas ha sido tratado, central o referencialmente, para nuestra jurisdicción, en numerosas investigaciones cuya precisa enumeración excede el marco de este trabajo.

[4] Define el matrimonio como un oficio comparable al de un mercader o un soldado. Le adjudica en consonancia tareas especificas. Después de pasar revista a aspectos tan minuciosos tales como la obligación de madrugar de las casadas —con una hermosa descripción de las delicias que suele traer consigo la mañana, cuidando de abastecer la casa y conservar lo que el marido adquiriera, ejercer la piedad con los pobres y necesitados pero cuidando en ver a quien admite en su casa, demostrando buen trato y apacible condición con sirvientas y criadas, el velar por la educación de los hijos, etcétera—, indicaba: «Que como a las aves les es naturaleza el volar, así a las casadas han de tener por dote natural en que no puede haber quiebra, el ser buenas y honestas, y han de estar persuadidas que lo contrario es suceso aborrecible y desventurado y hecho monstruoso, o, por mejor decir que no han de imaginar que puede suceder lo contrario mas que ser el fuego frío o la nieve caliente, entendiendo que al quebrar la mujer a su marido la fe es perder las estrellas su luz y caerse los cielos y quebrantar sus leyes la naturaleza y volverse todo en aquella confusión antigua y primera» Fray Luis de León, *La perfecta casada*, Barcelona, 1962 [1583], p. 64.

De este modo se pronunciaron Fray Martín Alfonso de Córdoba,[5] Fray Fernando de Talavera,[6] y Luis Vives,[7] coincidiendo sustancialmente, aunque difirieran en algunos aspectos puntuales, con las exhortaciones que predicaba, el ya citado Fray Luis de León,[8] o el más tolerante Fray Vicente de Mexía.[9]

---

[5] Fray Martín Alfonso de Córdoba (siglo XV), Prior del Monasterio de Santa María del Prado cerca de Valladolid y luego primer Arzobispo de Granada, es un Agustino que escribe *Vergel de Nobles Doncellas* para consulta de la futura reina Isabel la Católica, de quien fue su confesor. La obra, que conoce los honores de la impresión en 1500, vuelve a ser editada en 1542. Privilegia el estado virginal, aún cuando reconoce que las mujeres deben casarse para propagar la especie. Vergüenza, piedad, recato, orden y afabilidad son las virtudes femeninas donde la mujer debe esmerarse para alejarse de las imperfecciones propias de su sexo: la inconstancia, obstinación, locuacidad e intemperancia. Concluía que las mujeres «deberían procurar convertirse en hombres en lo que respecta a virtud», sentencia que denuncia claramente su concepto de la superioridad moral masculina. Fray Martín Alfonso de Córdoba, *Jardín de Nobles Doncellas*. Colección Joyas Bibliográficas. Madrid, 1953. Hacia 1480, aproximadamente, el agustino escribió su parecer condenatorio de ciertas modas que juzgaba deshonestas «que no trajesen los varones ni las mujeres cierto traje deshonesto, los varones camisones con cabezones labrados, ni las mujeres grandes ni pequeñas, casadas ni doncellas, hiciesen verdugos de nuevo ni trajesen aquella demasía que ahora usan en caderas y los sastres que no lo hiciesen dende en adelante so esa misma pena». Citado por Marilo Vigil, *La vida de las mujeres en los siglos XVI y XVII*, Madrid, Siglo XXI, 1994, p. 25.

[6] Fray Hernando de Talavera (1428-1507) es un fraile Jerónimo, asimismo guía espiritual de la Reina Isabel su consejero y confesor, que con una pluma más pragmática que teórica escribe *Provechoso tratado de como debemos haber mucho cuidado de expender muy bien el tiempo y en que manera lo habremos de expender, para que no se pierda momento*, obrita donde recomienda que la práctica de la oración ocupe indispensablemente la décima parte de la vigilia femenina diaria, amén del trabajo, en tanto los esparcimientos virtuosos se reducían a la lectura y a la música. Fray Hernando de Talavera, *De como se ha de ordenar el tiempo para que sea bien expendido. Avisación a la Muy Noble Señora Doña María Pacheco, Condesa de Benabente*. *Escritores Místicos Españoles I*, Nueva Biblioteca de Autores Españoles, vol. XVI Madrid, Casa Editora Bailly Balliere, 1911.

[7] El humanista Juan Luis Vives (1492-1540), en su *Formación de la Mujer Cristiana*, obra impresa por primera vez en 1524, expresa con cruda misoginia: «que todo lo bueno y lo malo de este mundo proviene de las mujeres», prevaleciendo lo segundo por sobre lo primero como consecuencia de la falta de educación femenina. Privilegia asimismo el estado virginal que asimila a la mujer a la Iglesia y a la Virgen María. La santidad y la fidelidad de la esposa santifican incluso la infidelidad de su marido. Reducidas al ámbito doméstico, debían procurar las mujeres bendecir el hogar con la ajustada práctica de sus virtudes. Define al amor conyugal con trazos recios: «En el amor conyugal debe haber una fuerte mezcla de culto, de reverencia y de acatamiento. No solo la práctica y costumbres de nuestros antepasados, más aún todas la instituciones, y todas la leyes divinas y humanas, la misma naturaleza, da voces y manda expresamente que la mujer debe estar subordinada al marido y obedecerle». Juan Luis Vives, *Formación de la Mujer Cristiana*, Madrid, Aguilar Editor, 1947, p. 1085.

[8] La obra del agustino Fray Luis de León (1527-1591) se imprime por primera vez en 1583 y se reedita sucesivamente varios años después. La perfección de la mujer, es para Fray Luis conservarse como una joya pura y fiel a su esposo, y aunque el estado virginal es el ideal, al detallar los menesteres de la buena gestión conyugal, que una buena y amante esposa debía cumplir y que describimos en la nota 4, no olvidaba enumerar las joyas personales, Mesura y prudencia en el habla, no hablar mucho: «El mejor consejo que les podemos dar es rogarles que callen y que ya que son poco sabias, se esfuercen a ser mucho calladas. Que como dice el sabio: Si calla el necio, a las veces será tenido por sabio y cuerdo» amen de despojarse de afeites, galas y atavíos innecesarios, frecuentando los sacramentos y cultivando el recato y el retiro constante en el hogar. León [4].

[9] Autor del *Saludable Instrucción del Estado del Matrimonio* donde insiste en que la mujer casada no es esclava de su marido y desde la hora en que se une a él, ha de ser señora de su casa y de sus bienes y familia

Pero pese a los cuidados, la institución del matrimonio canónico, debió convivir, en los extensos territorios indianos, con otras formas de relación, entre las que se encontraba la *barraganía*, las *uniones esporádicas* y el *amancebamiento*, todas ellas recorridas, en ocasiones, por la sombra del *adulterio*.

Es posible advertir en la conformación social indiana la existencia de varios modelos de relaciones familiares que guardan entre sí un intrincado sistema de relaciones con las estructuras del poder político, un modelo paradigmático, recostado en la legitimidad tridentina, inserta en la tradición cristiana y formas de relación irregular, basadas en el consentimiento mutuo de los novios y donde no está ausente tampoco, la intención de legitimarlos en el futuro.

La barraganía suponía cierta estabilidad en la unión y alguna proyección de permanencia, pero no era la única forma existente, otros encuentros, que se inscribían en el escenario de las uniones temporales, multiplican su presencia en nuestra jurisdicción.

Las uniones irregulares, señaladas en las actas procesales bajo los términos de *ilícita amistad*, comprendían un abanico que oscilaba entre las uniones esporádicas —cuya abundancia fue atribuida por la historiografía a los tiempos tempranos de la conquista, no obstante su prolongación en los siglos sucesivos—, unida a los *amancebamientos* que asimismo presuponen una intención de unión perdurable en el tiempo. Una y otra podían estar a su vez recorridas por la figura del *adulterio* cuando uno o ambos de los miembros de la pareja revestía la condición de casado.

En este último caso, las actas procesales que referencian el tema, apenas descubren la punta de un complejo ovillo donde siempre se agazapa, embozada, una historia con ribetes de tragedia. Hombres trashumantes, soldados, comerciantes, gentes marginales y sin arraigo en algún momento decidían ocultar su pasado, falsear su identidad, cambiar de residencia, de actividad o de rumbo y celebraban nuevas nupcias con el terrible imponderable de que el lance fuera descubierto y arrojara sobre si las redes de la justicia real o inquisitorial.

La sobrevida de estas uniones presenta ciclos aleatorios.

Fueron intensamente perseguidos para lograr su legitimidad canónica o su disolución pero aun así muchas de estas uniones sobrevivieron largos años.[10]

«Como quien de Dios le fue dada por compañera y ayudadora y tan llegada y semejante a él» Citado por Vigil [5], p. 95.

[10] René Salinas Meza, «Uniones ilegitimas y desuniones legítimas. El matrimonio y la formación de la pareja en Chile Colonial» en Pilar Gonzalbo Aizpuru y Cecilia Rabell (Comps.), *La familia en el mundo iberoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 174 y siguientes.

2. El amor en los tiempos sigilosos

> *Pues como ha de estar templada / La que vuestro amor pretende / Si la que es ingrata ofende, / Y la que es fácil enfada.*
>
> Sor Juana Inés de la Cruz

Monótono y tardo transcurría el agobiante verano de 1782, y tras el lentísimo estío comenzaron a transcurrir los dorados días del otoño y fue entonces cuando Miguel Ortiz, vecino aquerenciado en la ciudad, con mujer española y numerosa prole, puso sus ojos en una mulata llegada de Chile, prometida de un hacendado lejano, a quien ella misma no tardó en olvidar, para marchar al campo con su nuevo amor, iniciando una larga trama de persecuciones y desencuentros que involucraron a la española engañada y a la mulata rozagante, «con escándalo de los vecinos e hiriendo la vindicta publica», provocando la intervención de las autoridades y hasta la del propio cura del partido y que concluyó abruptamente, en la primavera de 1784, cuando el marido adúltero se ahogó en un remolino de aguas sucias y revueltas, intentando atravesar a nado un río crecido y pertinaz que lo separaba de sus afanes.

¿Qué llevaba a un hombre y una mujer con habilidad nupcial a vivir amancebados?

Los protagonistas tienen la respuesta. En algunas sumarias, aluden a una «pasión desaforada» que los empujó sin prudencia ni razón uno en brazos del otro, las apremiantes necesidades económicas que acuciaban a mujeres solas y abandonadas, por constituir el hombre el único sostén de la mujer, por la costumbre de verse y necesitarse, el haber tenido hijos, el propio oficio errante del hombre, que lo llevaba a permanecer largo tiempo fuera del hogar, para el caso del marido que guardaba su manceba en una hacienda lejana al hogar conyugal o que por periodos prolongados en razón de su oficio de comerciante, tropero, soldado, etcétera, residía habitualmente fuera del mismo.

Son uniones inseguras y frágiles pero las asiste una tenacidad de náufrago, que las convierte en duraderas y capaces de sortear con éxito los códigos morales y legales de la época. Produjeron centenares de folios judiciales, sermones y bandos de policía, estancias en cárceles y presidios y generaron lágrimas, el espanto del rechazo social, severas admoniciones y miles de retoños naturales.

Y con un empecinamiento feroz tornaron a entretejerse nuevamente, una vez superados los azares del cumplimiento de las penas de destierros, presidios y depósitos en casa honesta y segura con que alcaldes y jueces comisionados separaron a las mancebas de sus enamorados y obstinados compañeros.

El amancebamiento guardaba empero un alto impacto social porque atentaba contra el orden ético de la sociedad, por ello se habla de «escándalo», de «injuria

publica», de «grave ofensa a la moral pública, a las buenas costumbres y a la religión», y se denuncian estas circunstancias al iniciarse las cabezas del proceso.

Afincadas en un mismo espacio geográfico, el de Córdoba del Tucumán, ciudad mediterránea, cruce de caminos y nudo de comunicaciones para los peregrinos que recorrían las rutas hacia Buenos Aires, Asunción, Santiago o Lima, alejada del teatro de las guerras pero permanente frontera con el indio, cabecera del obispado y sede de la Universidad, una ciudad indiana donde el siglo XVIII trazó perfiles muy particulares, y donde las uniones irregulares se inscribieron, generalmente, a su vez, en definidos contextos de marginalidad y violencia, de los que dan buena cuenta el examen de los expedientes judiciales vinculados al tema, provenientes de la sección *Crimen* del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, arrojando una vívida y esclarecedora luz sobre el universo de los *amancebamientos*, *amistades* y *tratos ilícitos* que referían las formas de la convivencia libre.

En este universo rural intrincado y diversificado, recorrido por procesos de intensa vitalidad, se intenta analizar el tramite procesal que adoptaron las causas penales por amancebamientos labradas en la segunda mitad del siglo XVIII unido a cuestiones de violencia suscitadas en el preciso contexto de dichas relaciones familiares.

En todas las instancias procesales hay una constante que se repite una y otra vez: la presencia de la «pública fama».

El insoportable peso de la pública fama, que no dependía de pruebas, ni requería formalidades procesales, y que podía albergar tanto una genérica valoración individual, como alguna información puntual, condicionaba los procesos penales con una tozudez de náufrago.

La pública fama disparaba en ocasiones la propia substanciación de las causas. Abundan los casos en que la prisión de los reos acusados de mancebía se respalda en la misma pública fama que atenazaba a homicidas, vagos y malentretenidos, ladrones, robadores de mujeres, cuadrilleros y abigeos crónicos, refugiados en el amparo que ofrecían las serranías y montes, hombres conocidos y temidos por los vecinos, quienes, a su vez, se constituyen en los más activos testigos en las sumarias que inician los jueces de hermandad y los jueces comisionados y donde los mismos vecinos, víctimas de lesiones, injurias, abigeos, robos, variados atropellos, etcétera, participan como auxiliares en las partidas que prestan su concurso al magistrado.

La movilidad de la campaña es extrema, pero también funcionan aceleradamente los complejos mecanismos de la delación. Nada ni nadie puede ocultarse eficazmente en las poblaciones rurales. Los vecinos hablan, recuerdan, relacionan. Refieren aspectos mínimos, detalles y coincidencias fortuitas que logran, al fin, reconstruir los tablados de revueltos rompecabezas; viajeros y forasteros que fatigan los caminos relatan sus encuentros y descubrimientos, en la extensa e intrincada red de tambos y postas.

Hablan con idéntico entusiasmo, por sus bocas, de lo que conocen y han visto con sus ojos, pero también narran lo que tienen por sabido de pública fama. Es habitual

en la compulsa de la prueba testimonial de los expedientes de crimen de tiempos indianos encontrar las expresiones: «ha oydo decir, se lo conoce por su pública fama de, lo dice porque todo el partido lo sabe», etcétera.

Amén a ello en la ciudad los ojos vigilan tras las ventanas la vida de los vecinos: que entra a la casa de la viuda al anochecer y sale de ella con la primera luz, que vive con una mujer casada desde que falta su marido, que la visita a deshoras en su casa, que se encuentran en el monte porque dejan los caballos atados juntos a la vera del río, que acude a su casa a la siesta con grave desvergüenza de los vecinos pues deja atado el caballo.

Los ojos vigilan y las voces delatan hasta los mínimos detalles que permiten reconstruir los afanes de los amantes para lograr el ansiado encuentro.[11]

Los vecinos son asimismo los principales clamores, que acusan a los protagonistas de los delitos de *ilícita amistad*. Pertenecen generalmente al círculo intimo de los amancebados, son sus parientes, amigos, allegados o compañeros de labor, en un nudo de inmediatez y proximidad que derrumba y perfora las débiles fronteras de la intimidad

Bañarse juntos en el río, internarse en los montes, comer juntos en la misma mesa, andar en las ancas del caballo de amante, entrar estos a deshoras a la casa de la mujer pretendida, lavar y almidonar ella la ropa del compañero son los signos inequívocos del «mal vivir» que sustentan las declaraciones de los testigos.[12]

---

[11] Una situación similar describe María Emma Mannarelli en la Lima del siglo XVII: «Las miradas extrañas penetraban en los espacios de los aposentos donde los cuerpos se juntaban. Hombres y mujeres hurgan en la intimidad del prójimo. Los encuentros clandestinos son registrados por ojos curiosos. Un pulpero limeño hacia principios del siglo XVII confesaba ante el fiscal eclesiástico como Catalina González, pulpera también estaba en pecado público con Melchor de Cintar, un comerciante portugués, soltero de treinta años. A pesar de que estaba camino a Tierra Firme hacia cuatro años que según los testigos, veía y trataba a Catalina. Otro de los testigos, del mismo oficio, decía que había visto a los amantes 'muchas veces juntos con sus propios ojos en una cama y comer en una mesa muchas vezes de que le a paresido muy mal'» en Emma Mannarelli, *Pecados públicos. La ilegitimidad en Lima, siglo XVII*, Lima, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 1994, p. 112.

[12] Así ocurre en la instrucción iniciada de oficio por el Juez Pedaneo Juan José de Aliaga contra el pardo José Félix Echenique por amancebamiento. El testimonio de Javier Vega destaca «que hace seis meses mas o menos vio a dicho José Félix en una función o fiesta que hubo en lo de Segundo Monge [...] que tenia en ancas a su cuñada llamada la Niña y que entonces oyó decir a uno de los concurrentes que vivía amancebada con ella», detalles que reproducen en los dichos del testigo Juan Díaz admirándose este «que habiéndole mandado la Justicia al pardo libre Echenique, que no pasase del puesto para adelante, hacia donde ella vivía andaba con ella en ancas». Otro de los testigos que depone en la causa, Antonio Acosta afirma por su parte «que hará como cinco años poco mas o menos que oía y oyó a varias personas estar amancebado el contenido Echenique con su cuñada llamada La Niña, casada pero que no ha sabido de cierto hasta ahora cuatro meses, pues con motivo de haberse mudado el declarante a vivir con su familia a donde habita la citada cuñada de José Félix vio por sus ojos llegar a deshoras de la noche a pie y arrimarse a la casa de ella, estando sola dentro de la casa». Otra testigo dice conocer el amancebamiento de muchos años «solo por pública voz». Archivo General de la Provincia de Córdova (en adelante AGPC), *Criminales*, 1810, 118, exp. 10.

Entonces las Justicias actúan, la sumaria que forma cabeza del proceso, iniciada de oficio o a pedido de parte, dispara los mecanismos de la punición. Se ordena la detención del reo, se le asegura en la cárcel capitular, se le toma la confesión, se reaceptan bajo juramento las testimoniales de quienes pueden arrojar alguna luz sobre los hechos que se investigan, se ordena el diligenciamiento y la substanciación de los elencos de pruebas que ofrecen las partes, concluida las mismas, se abren los autos para las alegaciones de los Fiscales y Defensores, tras las cuales, finalmente, con el dictamen previo de los Asesores Letrados en los casos de envergadura, se elevan los autos a sentencia.

En otros casos, hay un concreto cargo formulado por denuncias o querellas de moradores, menoscabados por un accionar determinado. Pero en el trámite inmediato de los procesos vuelven a aparecer las mismas voces que acusan al reo «por su fama».

El examen de los expedientes judiciales, provenientes de la sección Crimen, del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba, arroja una vívida y esclarecedora luz sobre el universo de los amancebados. Son mujeres que se alzaron contra la reconocida autoridad de la familia y el convento como espacios de mediación y encuentro entre componentes individuales e institucionales, el estado y las jerarquías eclesiásticas.

En estos espacios primarios, en los confines mismos de la monarquía española en América comienza a brotar, rechazando los criterios sociales establecidos para la elección matrimonial, un sentimiento fuertemente arraigado en una clara conciencia de libertades individuales que les asisten en correspondencia con sus sentimientos y por los cuales desafían las estructuras de poder.

La libre elección matrimonial basada en el único respaldo del sentimiento amoroso podía enfrentar el orden social cuya preservación «dependía del recorte sistemático de la elección individual».[13]

Pero el verdadero disparador de las causas judiciales iniciadas contra los amancebados no es, en la generalidad de los procesos labrados en la jurisdicción en estudio, intrínsecamente la *ilícita amistad*. El amancebamiento suele ser denunciado, como un matiz más de una personalidad transgresora cuando existen a su vez otros delitos, cuatropea, robo, injurias, algún homicidio.

En todos los casos sorprende la larga data que registran estas uniones libres: que vive en *ilícita amistad* hace 7 años, que ha vivido con escándalo de todo el vecindario catorce años, que ha mucho mantiene su manceba con grave injuria a la *vindictia publica*, etcétera.

Ello parece demostrar, que más allá de una pasión pasajera, el amancebamiento constituyó también, una forma de unión estable que en ocasiones logró desarrollar estrategias de supervivencia similares a las habituales en los matrimonios canónicos.

---

[13] Verena Stolcke, *Racismo y sexualidad en la Cuba colonial*, Madrid, Alianza Editorial 1992, p. 110.

¿Cuáles son mujeres acusadas del amancebamiento? Generalmente las mujeres solas, solo muy excepcionalmente registra *ilícita amistad* una mujer casada que convive habitualmente con su marido, sí en cambio se inscriben como mancebas las viudas, las abandonadas, las mujeres jóvenes de clase social baja y las que interactúan en un universo multiétnico.

El tema de las viudas había suscitado la particular atención de los moralistas, en una época donde debido a la temprana mortandad existían núcleos considerables de ellas.

Vives definía a la viuda como «desamparada, desolada, indecisa y flotante como navío sin gobernador, llevada de acá para allá desorientada y sin consejo, como niño a quien el ayo fue quitado». Juzgaba que debían vivir encerradas «y si alguna que otra vez tendrá necesidad de salir de casa, salga tapadas mostrando en su traje y habito lo que son en realidad y su nombre indica»,[14] rigores que compartían Francisco de Osuna, Fray Martín de Azpilcueta, Juan de Soto, Juan de Pineda y Alonso de Andrade, contrarios incluso a la celebración de segundas bodas[15] que autorizaban, excepcionalmente, solo en casos de viudas jóvenes «porque si no se sienten con fuerza de guardar continencia y dar buen ejemplo de honestidad: porque mas vale casarse y vivir en santo matrimonio, que dar ocasión de murmuración».[16]

Pero las viudas, no podían, escapar generalmente al desamparo económico y afectivo, que les significaba su estado y que las convertía, junto a las abandonadas, en seguras candidatas de las relaciones de *ilícita amistad* o amancebamiento. Las voces de estas mujeres, protagonistas de los expedientes judiciales por amancebamiento —aunque encorsetadas en un ropaje legal rígidamente formulado— difieren, están las quejosas, las que protestan de su virtud que admiten lastimeramente haber sido seducidas bajo una promesa de matrimonio incumplida, pese a sus muchos afanes y trabajos por concretarla, pero están también las que reconocen espontáneamente haber decidido libremente compartir una unión irregular a sabiendas del pecado que importaba.

Los amantes no niegan su condición de tal, ni tratan de disimularla, por el contrario la reconocen y afrontan el inevitable y aciago peso de las consecuencias que han a sobrevenir.[17]

---

[14] Juan Luis Vives [7], Libro III *De las viudas*, pp. 1157 y siguientes.

[15] «La mujer no peca en se casar, mas si enviudase mejor hará en permanecer en vida de castidad» predicaba Juan de Pineda. Citado por Vigil [5], p. 198.

[16] *Ibidem*, p. 197.

[17] La excepción la constituye el pardo libre José Félix Echenique que a pesar «de los dichos contestes de las testimoniales vertidas en la instrucción de la causa niega el amancebamiento que se le imputa mantener con su cuñada [...] a quien solo en una función de mucho concurso, alzó en ancas públicamente pero solo por pasar un arroyo [...] y que si es cierto que llegó una noche a deshoras a la casa de su dicha cuñada a pie fue [...] porque su ida era para ver a Antonio Acosta que vivía en la misma casa». Agpc *Criminales*, 1810, 118, exp. 10.

El máximo recurso al que en ocasiones echan mano es referir que al presente ya no mantienen la relación sexual cuestionada, que la misma ha sido el mal fruto de un arrebato de pasión enterrado en el pasado.

Afloran confusos sentimientos de vergüenza, dolor, culpa.

3. En la tristeza del pecado está la penitencia

En todos los casos hay un reconocimiento explícito de la culpa de los amantes, se habla de la «fragilidad de la carne, de la debilidad del hombre ante la ceguera de la pasión, de la torpeza de la conducta». «[H]e cometido acto torpe, mantuve torpes tocamientos, torpes deseos, amistad ilícita, amor deshonesto, conducta censurable, desliz vergonzoso, no he podido domeñar mis torpes apetitos» confiesa un marido en 1796; una mujer engañada enrostra, indignada a su marido, «el haberse entregado al vicio de la sensualidad», las expresiones parecen acercarse a un ritual de dolorosa penitencia más que a unas rutinas procesales, los protagonistas no aluden jamás a la felicidad del amor compartido o al goce sexual.

Lo que queda de estas historias de vida es el lenguaje escrito que no puede evitar reunir el bagaje de los recursos teóricos, metáforas e imágenes del lenguaje literario o de una fraseología judicial que se intercalan formando parte del discurso pero que aun así permite conocer los segmentos de historias cotidianas de estructuras familiares débiles donde no siempre está presente la figura del padre y las mujeres jóvenes cumplen con habitualidad los mecanismos de supervivencia cotidiana fuera del núcleo del hogar: lavan ropa en el río, buscan leña en el monte, cuidan y arrean el ganado.

En los caminos, en el lecho de los ríos secos, en la espesura de los montes, se inician las relaciones clandestinas de la *ilícita amistad*.

Pero en todas las causas hay una constante, los hombres acusados de *ilícita amistad* conocían a la mujer con la que habían construido su relación y ella era asimismo producto de un largo cortejo.

A los alcaldes y jueces comisionados les interesa siempre reconstruir el secuenciamiento completo de la causa que investigan: Qué ha pasado, cómo ha pasado, en qué preciso orden se han ido escalonando los acontecimientos. Y por qué.

Es decir se inquiere prolijamente el *qué*, el *cómo* y el *por qué*.

El 2 de abril de 1789 el Alcalde Ordinario de Primer Voto, Francisco Antonio González, tomaba declaración a Josef Ramón Rodríguez, preso en la Real Cárcel del Cabildo, natural de Río Tercero, de edad de treinta años, «que no tiene oficio ninguno y que se mantiene conchabándose», acusado de haber robado una mujer.

Los testigos convocadas por el Juez para deponer en la causa, conocen al procesado y lo identifican con lujo de detalles como «bagamundo, osioso y dañino, pendencioso hurtador de animales agenos» coincidiendo en el conocimiento de las razones que habían desencadenado el robo de la mujer «que avia urtado a la mujer con fin de

casarse con ella por no aver querido darsela su madre, que la avia traído rovada con el fin de casarse con ella y que el motivo que tuvo para traerla fue el no haver querido su padre dársela para casarse, aviendosela pedido».

El reo se defiende argumentando la promesa de casamiento que diera a la mujer robada antes de la fuga. Refiere que cuando Francisca Rodríguez, hija de Juan de la Cruz Rodríguez y de Isabel Sosa, vecinos de Río Segundo salió con él, lo hizo voluntariamente y sin mediar violencia alguna, «pues al despedirse de ella y retirarse a su pago la mujer le lloro haciéndole presente los trabaxos que padecía en su casa después de haberla pedido, que valía mas se la llebase i ocurrieran al cura que los casase, lo que executo acordonado hora para la fuga».

El pintoresco relato prosigue, señalando el acusado los motivos que habían disuelto su voluntad de contraer matrimonio con la mujer robada:

> Que fueron en efecto a la casa de un tío suyo llamado Pedro Rodríguez desde donde se conduxo el que declara a casa del cura Don Vicente Ferreira y relacionándole lo acaecido le aconsejo volver a la ciudad que por falta de medios desistió del intento pasando a dejar la dicha Francisca en casa de un tío suyo llamado Antonio Rodríguez que vive en la cañada del Sauce, curato de Calamuchita y pasando el que declara al tercero a dar cumplimiento de unos días de servicio que le debía y habiendo concluido se volvió para la casa donde estaba la dicha Francisca en la que lo prendieron.

El rapto fue así el medio utilizado para resolver el disenso paterno o materno al matrimonio. Las razones argüidas por los padres para oponerse al matrimonio de la hija son generalmente las diferencias de clase social, el deshonor, o la desarreglada conducta que tenía la vida del pretendiente y que podía afectar el honor familiar.

Los que protagonizan estos delitos son habituales moradores de la cárcel, vagos, cuatreros, procesados por robos y hurtos de variada índole.

Josef Ramón había estado preso ya en dos ocasiones, la primera, «por haberle quitado un poncho a un muchacho llamado Francisco, porque este le había quitado a su vez un caballo». Los reos son asimismo reincidentes en el caso remanido de robos de mujeres.

Josef Ramón había robado años antes a Bernardina Basquez, hija del Maestre de Campo Basquez, por cuya razón había estado seis meses y medio en la Real Cárcel de la ciudad.

El preciso ámbito de lo doméstico cobija asimismo los casos de violencia familiar.

El ladrón de mujeres Josef Ramón Rodríguez procesado en 1789 por el robo de una mujer, es a su vez primo tercero de la niña que hurta bajo palabra de casamiento.

En realidad el robo de la mujer es el corolario de un complicado cortejo amoroso que se inicia en el mismo lugar donde reside la cortejada, involucra a su familia y se desencadena ante la resistencia familiar a concretar la unión de los novios. Aunque asimismo se impone aclarar que en los casos de amancebamiento no siempre existe la

explícita voluntad de contraer matrimonio. En estos casos el rapto es solo el capítulo anterior al inicio de un largo concubinato. Pero esta circunstancia no escapa a la percepción familiar que suele anticiparlo en sus denuncias a las autoridades. Cuando el padre o la madre de la joven se presenta ante los magistrados judiciales a denunciar la desaparición de una hija suelen aportar todos los detalles que llevan inevitablemente a su aprehensión. El entorno familiar e íntimo de la joven es perfectamente consciente que ella ha huido con su pretendiente y conoce a la perfección los recursos a los que puede haber echado mano y recovecos donde pudo haberse refugiado.

De todos modos vivir oculto y escapado era una alternativa difícil de sobrellevar en el escenario de las ciudades indianas. Los vecinos guardan una permanente e irrenunciable vocación de vigilancia que los lleva a erigirse en celosos custodios de la moral pública. Manifiestan repetidamente su firme rechazo a todas las formas de transgresión social. Informan, proporcionan, suministran toda suerte de datos, detalles, pistas, pequeñas partículas ínfimas pero decisivas de un complicado rompecabezas, que por fin reconstruyen tenazmente, segmento a segmento. Protestan enérgicamente de su fe religiosa y su celo cristiano que los impulsa a perseguir el mal ejemplo y la vida licenciosa.

Pero si una relación de amancebamiento se disimulaba, e incluso podía registrar años, sin que operasen los controles, hasta su conexión con otro delito, el robo de mujeres y la huida de estas suelen ser las causas que disparan sin excusas el accionar de la justicia.

Así ocurre cuando Mariano Rojo del Partido de Río Segundo:

> […] vagamundo, ocioso y que carece de los bienes suficientes para su mantenimiento y que no tiene mas ejercicio que el de andar de esta manera ejecutando varios daños en las haciendas de campo de los vecinos» roba de la casa de sus padres a María Medina «con grandísimo escándalo de dicho vecindario sin ningún temor de Dios ni pérdida de su alma».[18]

Del mismo modo, la audacia de andar «haciendo alarde de tener consigo en el monte una mujer robada», convence en 1790, al Juez Pedáneo del Río de los Iriartes, Miguel Ignacio Carranza, a salir en búsqueda del negro Juan Soto:

> […] que no tiene otro ejercicio que el de andar vago cometiendo robos y otros excesos que de la vagancia emanan como fuente perenne de todos los vicios, siendo uno de los mas perjudiciales en el Partido, porque no teniendo domicilio fijo ni arraigo que lo impida poner en ejecución los designios que le proporciona su montaraz vida, con grave perjuicio del vecindario.[19]

---

[18] Archivo Histórico de la Provincia de Córdova (en adelante Ahpc), Criminales, 1790, 51, exp. 12.
[19] Ahpc, *Criminales*, 1790, 51, exp. 20.

El auto de oficio y cabeza de proceso que el Juez mandó levantar atendía precisamente esta causa, dejando a salvo las prisiones que el reo había sufrido en diferentes tiempos por su tenaz ociosidad.

Un testigo que actúa simultáneamente en el prendimiento del negro, testifica las circunstancias precisas de su detención, «que lo hallaron al reo con una india llamada María en el rancho de un mulato llamado Joaquín, esclavo de Don Pedro de Carranza, casado con la hermana de dicha india».[20]

La prueba testimonial acreditó sin fisuras, la *pública fama* de vagabundo y ladrón del negro Juan Soto, casado en Los Molinos, en casa de Francisca Soto, «que no tiene bienes ni hacienda para mantenerse y que no se sabe se haya conchabado jamás con persona alguna porque su ejercicio es andar vagamundo por los partidos, públicamente conocido por ladrón».[21]

El robo de mujeres aparece con frecuencia en los expedientes tramitados por ociosidad y malentretenimiento.

Basilio Sánchez testigo de cargo en la causa que el Juez Pedáneo, Tiburcio Valeriano de Olmos, le inicia en 1790 a Juan de Dios Cancino, relata como el reo «cuatrero de amplio exercicio [...] que corre por español que no tiene oficio ninguno que de criatura trabajaba en carpintería y que luego que murió el padre de esta que era carpintero nunca mas ha trabajado y que no tiene tierras ni otras haciendas de que subsistir» ha robado una punta de mulas en compañía de un fulano criollo, llamado Lencinitas, amén de tres caballos a Domingo Ramallo cargando continuamente armas prohibidas como un sable muy afilado y que siempre le ha visto entretenerse afilando armas y también cargando un trabuco.[22]

El testimonio de Sánchez evoca múltiples robos de mujeres, principiando por Isidora Senturión, mujer de Francisco Flores, con quien Cancino «ha bibido arraigado y vive que hará poco la tuvo en los montes con hijos y todo y por este causa se ha desterrado el marido de esta mujer que por vergüenza handa ausente muchos años».[23]

Pero no fue este el único robo de mujer que registraba el cuatrero. Reconoció asimismo el testigo el robo que efectuara años después en la persona de la propia esposa del juez que salió a perseguirle, «salió Cancino a Nicolás de la Cruz siendo Ministro del Juez y trayendo este en las ancas a María de los Ángeles Díaz lo volteo del caballo al descuido y le quito la mujer y a mas, las armas. Que la llevo al monte donde la había tenido, Todo a fin e demostrar su osadía y hacer burla a la justicia».

Más adelante evocó intentos que padecieron las propias hijas del declarante Aguedita, Gregoria y Juana un mediodía de fuego en que volvió de su trabajo en el campo, y mandó a sus hijas diesen agua a su caballo de un pozo que hay a la vista desde las

---

[20] *Idem*.
[21] *Idem*.
[22] AHPC, *Criminales*, 1790, 51, exp. 19.
[23] *Idem*.

casas. Advirtiendo luego que un hombre conversaba con sus hijas, mandó a otra para decirle que se retirara, circunstancia que al no verificarse impulsó al propio Sánchez a salir en busca de sus hijas topándose con el reo quien le espetó: «Amigo hágame el favor de retirarse que no me gusta venga Ud. aquí». La pelea se precipita en el inicial puntazo que le tiró Cancino a Sánchez, hiriéndolo en el brazo con el sable para parar la lluvia de golpes que también caía sobre las hijas, hasta que la tenaz resistencia de estas, sumada a la una hermana decidida, de nombre Juana, que se unió al combate y la propia Pascuala, mujer de Sánchez, lograron reducirlo dando en tierra con Cancino y bregando con él en el suelo, hiriendo Cancino al declarante las manos por quitarle la espada que estaba muy afilada. Pero quitándole esta y el trabuco lo lograron atar e inmediatamente dio voz a la Justicia para entregarle el preso.[24]

Otro testigo Agustín Gómez evoca los mismos avatares, que comprometieron los amores con Isidora a quien Cancino tuvo como mujer propia por el Río Segundo y luego por los montes con sus hijos para luego emparejarse con María de Los Angeles Díaz quien se huyó de la casa del Juez de Río Primero con Mariano Gómez. Recuerda que llevando Nicolás de la Cruz a dicha Díaz en sus ancas por mandato del Juez le alcanzó Cancino y volteando a Nicolás su caballo le quitó a dicha niña y un trabuco y un sable y todo se lo llevó.[25]

En 1764 respondiendo a los repetidos informes de «personas dignas de toda fe y creencia por su religiosa profesión pidiéndome con celo cristiano remedie el mal exemplo que da Don Juan Vicente Piñeiro viviendo escandalosamente amancebado con abandono de sus hijos mujer y familia» el Gobernador y Capitán General del Tucumán, Juan Manuel Campero, mandaba iniciar cabeza de proceso, contra el nombrado vecino que reunía una curiosa calidad, era un regidor miembro del Cabildo de la ciudad de Córdoba quien por la jerarquía del cargo debía precisamente dar con su buen proceder dar ejemplo a los demás, por lo que reservando proporcionar los medios mas honestos y convenientes a evitar dicho escándalo que se de en ofensa de su Magestad Divina, servicio del rey y agravio de la vindicta pública se ordeno constar dicho amancebamiento por información sumaria sin figura de juicio que cause estrépito para que en su virtud tomar los arbitrios que dicte la prudencia y la mejor administración de justicia.

La instrucción de la causa contó con testigos de singular calidad como el Alguacil Mayor del Cabildo Nicolás García Pillado quien afirmó que de «notoriedad común» sabía y le constaba «que se hallaba don Juan Vicente Piñeiro viviendo con escándalo en esta ciudad con una viuda que ignoraba su nombre de cosa de seis años y asimismo con la misma notoriedad le consta del abandono de su mujer y familia habiendo dado algún escándalo en la ciudad».

---

[24] *Idem*.
[25] *Idem*.

El Maestre de Campo, Santiago de Allende fue más contundente en su testimonio. Dijo:

> […] que save y le consta que desde que fue Alcalde don Juan Vicente Piñeiro a vivido licenciosamente y con escándalo del pueblo con doña Prudencia Gaitán con total abandono de su casa y familia y que asimismo le consta que en varias ocasiones con empeño vinieron sus hijos a llevarlo ya con motivo de enfermedad grave de su consorte y otros motivos y no han sido estos poderosos para que salga de esta ciudad al reparo de su casa como devia y sin embargo de haber dado escándalo se a disimulado este a lo que juzga este declarante por su oficio».

En la jurisdicción en estudio, casos como el citado, constituyen siempre una excepción, el amancebamiento se entramaba generalmente en las capas del tejido social mas bajo, aunque no dejan de existir los contrastes de hombres de los segmentos medio o medio alto que se amanceban con mujeres de clase social baja, o de castas, mulatas, mestizas, cuarteronas. No hemos encontrado casos de mujeres de clase social alta acusadas en causas de amancebamientos.[26]

4. ¿Cómo se castiga el delito de la *ilícita amistad*?

En la generalidad de los casos, las sentencias disponen el destierro de los amancebados varones y el depósito en casa honesta de las mujeres.

Es decir que se intenta poner distancias entre los amantes.

Así sucede cuando Fernando de Arce y Bustillo, Juez nombrado por el Partido de los ríos Primero y Segundo, inicia sumaria información por informes que le eran llegados «de personas fidedignas» que Santiago Ximenez, a quien remite con cepo a prisión, nacido en los Arroyos, de edad «entre treinta y cinco o cuarenta años», vivía con la nota de trato ilícito con una mujer casada.[27]

Los testigos convocados acreditaron que de «público y notorio sabían» tenía el reo trato ilícito con una mujer casada y que el propio marido, encontrándola en su misma

---

[26] Una situación parecida observa María Emma Mannarelli para la Lima borbónica: «Las relaciones extraconyugales involucraron directa o indirectamente a una gama social muy amplia: desde caballeros y doñas hasta indios y esclavos. Se trata de un verdadero caleidoscopio social. Pero se aprecia un predominio de los grupos medios y los sectores subalternos del orden social colonial. Las clases sociales altas se ven tenuemente expresadas en este tipo de conflicto. La mayoría de los hombres pertenecían a los sectores medios, principalmente medianos y pequeños comerciantes, burócratas de bajo rango y artesanos. Mientras que en el caso de las mujeres acusadas estas provenían mayormente de sectores sociales mas bajos, especialmente fueron mujeres de castas, mulatas, mestizas, zambas, que se desempeñaban como costureras, lavanderas, pulperas, etcétera. Algunas mujeres indias también fueron enjuiciadas por amancebamientos, igual que algunas mujeres que ostentaban el calificativo de doñas. Las mujeres esclavas prácticamente no figuraron en los juicios». Mannarelli [11], p. 117.

[27] *Idem*; Ahpc. *Criminales*, 42, exp. 28.

casa lo había herido. Agregan asimismo que aunque las iglesias y las capillas se hallan «distantes de estas inmediaciones» nunca lo han visto concurriendo a ellas.

Corrida vista al Fiscal, se solicita el extrañamiento de Ximenez a las poblaciones de frontera, y así lo resuelve el Juez, apercibiéndole severamente que la pena se le doblaría, si volvía a aparecer por el Partido.

No faltan empero los azotes para el enamorado tenaz y las condenas a cadena en los fortines de frontera o en los trabajos en las obras públicas de la ciudad en tanto en ocasiones, algún amancebado contumaz sufrió asimismo la pena de bajeles.

Los lugares del destierro son las vecinas poblaciones de frontera en consonancia con una decidida política de fomento de dichas áreas despobladas.

No hay secuencias documentales completas que permitan estudiar la conducta llevada por los condenados en estas áreas de destierro. Es posible, sin embargo, reconstruir alguna cuando el reo vuelve al sitio de la condena a reunirse con la manceba, elección que le significaba un nuevo enfrentamiento con la justicia.

Para cortar la proliferación de uniones libres las autoridades fomentaron la celebración del matrimonio, precisando en la misma substanciación de las causas, que celebrado el sacramento del matrimonio, quedarían los amancebados en libertad.

Algún autor ha interpretado que la menguada severidad en la determinación de las penas, bien pudo haber sido indicativa de un generalizado sentimiento de tolerancia social frente a la multiplicación del problema.[28]

Alguna vez fue puesto en libertad un amancebado que argumentó haber celebrado promesa de esponsales.

No abundan en cambio los casos en que más de una pareja de ilícita amistad convivan en la misma vivienda como ocurrió, cuando el Alcalde de Primer Voto, Sargento Mayor Ambrosio Funes inició en 1799 la sumaria información de estilo tras la denuncia formulada por un pardo, según la cual Manuel Palacios y Bernabé Carrizo vivían en una casa de la ciudad en «escandalosa ilícita amistad» con María del Transito Vázquez y Micaela Antonia Mello.

Amparándose en la espesa sombra de la noche, fue enviada una partida sigilosa para proceder a su apresamiento de los amantes y efectivamente, irrumpiendo los soldados al mando del Ministro Cornejo en la vivienda señalada, sorprendieron «al dicho Carrizo acostado en la sala junto a Micaela Mello desnuda y a Juan Manuel Palacios con María Vázquez en el aposento o cancel de dicha casa igualmente solos y a oscuras... de donde los sacaron atados a los hombres y a las mujeres sueltas, y las condujeron a la casa del dicho Alcalde y levantándose de la cama el dicho Alcalde

[28] «Los hombres tuvieron que pagar una suma pequeña de pesos. Las mujeres usualmente fueron condenadas a un encierro temporal corto. No se han encontrado casos de castigos infamantes tales como la perdida del derecho a usar determinada prendas o azotes o a caminar desnudas por la calle». Mannarelli [11], p. 127.

que ya se había acostado, las trajo personalmente y las entregó en esta Real Cárcel del Cabildo al Alcalde don Vicente Crespillo».

No era esta la primera vez que actuaba la justicia. Juan Manuel Palacios y María Vázquez, amantes empecinados habían sido detenidos un año atrás, por haber sido hallados durmiendo juntos en un *guario* de las inmediaciones en tanto Micaela había sido presa por el Teniente del Gobernador por haberse andado huida con un desertor de Buenos Aires.

Los reos no ocultaron su situación. Manuel Palacios que confesó ser mayor de veinticinco años, de estado civil soltero, sin oficio, natural de San Agustín, Partido de Calamuchita admitió tener por causa de su prisión «el haber estado de mal vivir desde hace unos días con una mujer *parda*, libre y soltera, María Transito en compañía asimismo de Bernabé Carrizo que también llevo otra mujer llamada Micaela».

Su amigo Bernabé también admitió «ejercitar el mismo pecado en un cuarto que se comunicaba con la sala donde lo hacia Palacios».

En cuanto a las mujeres, una indignada Micaela Mello protestó enérgicamente la mal atribuida condición de parda, argumentando «que se tiene por señora española, que su oficio es el trabajo de sus manos con lo que se mantiene», reconociendo asimismo otros «malvivires de su pasado» que asimismo la habían arrojado en la cárcel, años atrás, por su ilícita amistad con Balentín Medina.

Nada sabemos del tramite posterior que observaron estos obrados porque designado el Fiscal para la instrucción de la misma se excusa «porque sus muchas ocupaciones le impedían tomar el tramite de los autos», excusa que rechaza el Alcalde ordenando su intervención bajo pena de 25 pesos de multa. Y allí queda interrumpido el expediente.

5. Cómo reaccionaban las cónyuges ofendidos por los tratos ilícitos

En ocasiones, hay una protesta enraizada hacia la defensa de su propia honra, honra que la pecaminosa conducta del marido ha ofendido, «[s]u mal vivir me ha deshonrado» argumenta una esposa atribulada al descubrir el amancebamiento de su marido con mujer de condición inferior. El recato sexual se erige, pues, en la piedra basal donde reposa la raíz misma de la honra femenina.

La honra de la mujer descansaba en su circunspección, honestidad, decoro, cautela, prudencia, virtudes y modestia en el hablar y en el vestir, en sus gestos y conducta social. La honra que legitimaba su virginidad si era soltera o en su fidelidad sexual si era casada.

Pero también las mujeres, cuando se presentan, aminoran la conducta de sus volátiles cónyuges, hablan de «las miserias de una baja pasión» que pudo haberlos confundido empujándolos en brazos de una odiada rival, protestan de haberlos perdonado y argumentan un razonamiento de hierro «no tengo medios para mantener

las obligaciones de mi numerosa familia». La necesidad se impone, el hombre debe volver al tálamo nupcial porque es imperioso mantener a la sufrida prole.

El intento por rehacer la vida maridable está presente en todas las actas procesales y disimula, en ocasiones, maltratos y castigos. La esposa del pardo libre José Félix Echenique le confía a su vecina Mercedes Saavedra los pesares de la mala vida que lleva soportando estoicamente «desde hace cinco a seis años» por la ilícita amistad que su marido mantenía con su cuñada, abandonando al grupo familiar, describiéndole el estado que registraban sus sufridas espaldas, expuestas «en llaga viva», por los jocundos castigos que el marido le había propinado por haberlo sorprendido una mañana en la cama, con Casilda, su cuñada.[29] Pese al castigo, ella siempre le aguardaba.

Otra esposa engañada dispuesta a perdonar y recomenzar la vida en común es María Rosa Juárez quien se presenta ante el Alcalde de primer voto de la ciudad de Córdoba, Isidoro Gutiérrez, solicitando la libertad inmediata de su marido, Javier Farías, preso en la Real Cárcel por los cargos de amistad ilícita. María Rosa argumenta que el largo tiempo cumplido en la cárcel ha sido suficiente para purgar los delitos cometidos con los trabajos públicos cumplidos en la cadena. Pero le empuja además, la clara conciencia «de estar experimentando muchas miserias, abandonada mi familia y mendigando con suma pobreza el alimento necesario».

Por ello solicita «la pronta libertad de mi marido a quien estoy dispuesta a seguir por tener reconocido su arrepentimiento y le tengo por perdonado su agravio».

Con la conformidad del Regidor Defensor de Pobres se dispone la libertad del reo a quien se apercibe «que si en lo sucesivo repite sus delitos sé tendrán presentes los de esta causa para su mayor castigo».

Por su parte, la conducta de los maridos engañados oscila entre la indiferencia, la indignación y la pena.

Algunos huyen, acumulando olvidos y distancias superadores del dolor de las pérdidas y la picota de los recuerdos.

Los vecinos que conocen al dedillo los pesares ajenos y que no pueden dejar de tomar partido por quien resulta la víctima de las ofensas, evocan los agravios, disculpando estas huidas «anda huido de su pago por las vergüenzas del mal vivir de su mujer»

Otros acuden a sacerdotes y autoridades para que los ayuden a salvaguardar la pesada carga de un honor mancillado y una felicidad esquiva.

De este modo reacciona Manuel Antonio Carranza, quien en 1799 se presenta ante el Juez José Atanasio Noriega del Partido de los Reartes solicitando la prisión de Francisco Fernández «por tener indicios claros que este andaba en amistad ilícita con mi mujer haciéndole también daño a sus haciendas».[30]

---

[29] Ahpc, *Criminales*, 1810, 118, exp. 10.
[30] Ahpc, *Criminales*, 1799, 85, exp. 12.

Relata como fue anoticiado del mal vivir de su mujer por la propia madre del pretendiente de su mujer «quien le aviso que tuviese cuidado de su mujer que ella misma lo había visto en mala amistad».

El marido ofendido principió por separarse de su esposa a quien depositó en la casa de su hermano José Andrés Carranza pero hasta allí mismo llegó Fernández para encontrarse con la mujer que lo desvelaba, enfrentando el cónyuge ofendido a su rival a puñaladas, pero ni siquiera estas guapezas pudieron disuadirlo de rondar la casa donde vivía la mujer, a quien días después volvió a encontrar el esposo, «escondida detrás de la huerta platicando con su amante».

Terció entonces en estos avatares, el cura del partido, quien tras cavilar sobre el punto, depositó a la infiel dama en casa honesta, para luego de un tiempo volverla a juntar con su marido, el que resolvió encerrarla en la sala de su casa, de «donde solo la hacía sacar con una criada», pero toda guarda era inútil, estéril e infecunda[31] porque los amantes continuaban sus furtivos encuentros «y esta vida ilícita es pública en todo el vecindario», como también los robos de hacienda que se multiplicaban en los campos del marido, no pudiendo prender a Fernández «porque siempre ella se arreglaba para mandarle aviso de las partidas que venían en su busca».

Solo era previsible un final, y este se precipita con la muerte de Fernández, enfrentando con su daga a los alcaldes de hermandad, en un entrevero a campo traviesa, del que resultó *destripado*, expirando con el puñal en la mano y los ojos abiertos por el dolor y el asombro, clavados en las estrellas ya mortecinas del amanecer.

Otro marido engañado que acude a las justicias es el cabo de Escuadra José González, vecino y residente del paraje de La Toma quien acude a la justicia persiguiendo la prisión de Juan Cruz Oliva «por el delito publico y escandaloso de amancebamiento que mantiene desde hace seis años con mi mujer Bernarda Aguirre».[32]

Solicita que se convoquen los testigos de estilo para que acreditado el delito que denuncia «se le aplique al reo el más serio castigo para que a los de semejante naturaleza le sirva del más serio escarmiento».[33]

Los testigos que acuden a declarar acreditan los extremos de la pecaminosa relación El testigo Pascual dice que sabe y le consta por publica voz el escandaloso amancebamiento que mantiene Oliva con la mujer de González y que el mismo los ha visto juntos detrás de la casa a la hora de la oración en una ocasión en que González sorprendió a los amantes siendo herido por la daga que cargaba Oliva.

---

[31] «Madre, la mi madre, guardas me poneis. Que si yo no me guardo. No me guardareis» Copla popular que aparece en las obras de Cervantes, El Celoso Extremeño, también en La Entretenida asimismo en La Aldeguela de Lope de Vega y en Céfalo y Pocris de Calderón de la Barca. Ricardo del Arco Garay, *La Sociedad española en las obras dramáticas de Lope de Vega*, Madrid, 1942. p. 888.

[32] Ahpc, Criminales, 1800, 86, exp. 23.

[33] *Idem*.

Ambrosio Torres afirmo «que es público y notorio el amancebamiento», que le constaba «que Oliva le ronda la casa a González, que el mismo estando en la casa de González ha hallado a Juan de la Cruz como a horas de cenar, detrás de la casa, pues dice el que declara que habiendo toreado los perros salió con González a ver porque causa embestían los perros, y dice el que declara lo encontró al consabido Juan de la Cruz Oliva, con una daga en la mano y le tiró tres puñaladas al enunciado González y que le consta que siempre peligra la vida del ya referido González».[34]

Todos los testigos coinciden en estos detalles, la persistencia con que Juan Cruz rondaba la casa de su amada, esperando el ansiado momento en que el marido abandonaba la vivienda para pernoctar en ella, o la oscuridad de la noche para concertar un furtivo encuentro en la huerta y los montes que rodeaban la casa, encuentros por su parte que conocían y comentaban todos en el vecindario.

El *ilícito público comercio* que mantenían los amantes había obligado al Juez del Partido Don Pedro Vázquez de Novoa a apercibir a Oliva «le desocupare el partido por las constantes quejas que tenia de los vecinos y conocer que estar el matrimonio bastante descompuesto».[35]

Llevado Juan Cruz Oliva a prestar declaración reconoce «durante seis o siete años haber mantenido ilícita amistad con la mujer de José González sobre quien protesta no haber tenido nunca intención de herirlo que solo lo lastimo al pelearse cuando fue sorprendido en su casa».[36] Pero no todo era romanticismo y pasión en estas uniones entretejidas por el simple consentimiento ausente de los rigores formularios. Aunque la generalidad de los malos tratos denunciados ante las autoridades se inscriben en el ámbito de los matrimonios legítimamente celebrados, existen asimismo referencias de castigos en el escenario del amancebamiento que no alcanzan a organizarse como querellas.

Ana María Taborda es una viuda joven requerida insistentemente por José Antonio Barrera con quien finalmente traba ilícita amistad.

Al intentar cortar esta situación, sufre el castigo del amante despechado, pero la defensa del reo, que finalmente convence al magistrado, disminuye la entidad del relato «dijo que no la ha llevado por la fuerza sino por su voluntad, que no la ha castigado ninguna vez, sino que en una ocasión le dio dos moquetes porque se juntó con una mujer que no quería que se juntase [...] que aquella noche le ató las manos con un trapo [...] de modo que ella misma se desató al instante» conducta que no le trajo al declarante zozobras ni sospechas porque lo mismo solía ella hacer con él «cuándo jugaban».

---

[34] *Idem*.
[35] *Idem*.
[36] *Idem*.

María Justa Sueldo es la mujer legítima de Vicente Roldán, esposos y vecinos ambos del Río Primero. En 1790 se presenta argumentando:

> [Q]ue hace siete años unimos nuestras voluntades con el lazo del santo matrimonio todo ese tiempo he servido con el amor y la fidelidad digna de una consorte que voluntariamente abrazó el santo yugo no ha sido bastante esta buena ley para que mi citado marido aiga como yo lo esperaba correspondido sino agradecido igual antes si llevado de sus indómitas costumbres y áspero genio siempre me a agraviado e injuriado no solo faltándome a los precisos alimentos de que se mantiene mi decencia sino dándome en vez de gracias por mi comunicado servicio la paga en malos tratos, muchos palos y otros malos tratamientos hasta erirme en distintos ocasiones con palos y piedras siendo el motivo el no traerle a su deseo lo que apetecía mi costa, por mantenernos de mis manos y no alcanzar el trabajo a llenar su gusto y vicios a porque se aprehendia sus repetidos robos y malos hechos, en especial quanto faltando a mi compaña muchos días me era constante estava entretenido en otros brazos, pues tan sin riendas sigue en sus infamias que se a dado ocasión de levantarse de noche de mi lado y pasarse a la casa de su manceba. Todo lo e llevado con la mayor paciencia pero el ultimo atentado me a sido imposible disimularlo es el caso Señor que sin mas motivo que su infame inclinación.

El largo relato disimula matices, que oculta celosamente la esposa quejosa, entre ellos, la circunstancia de mantener ilícita amistad con un mozo del partido, a quien la presencia del marido incomodaba.

Hay un argumento que se repite en todas las sentencias de los alcaldes: lo que se busca no es castigar sino salvar las almas del pecado.

El propósito de unir en matrimonio a los amancebados solteros es la primera medida que intentan lograr las autoridades que intervienen en el trámite sumario de la causa.

Además el matrimonio funciona siempre como el remedio adecuado para salvar la perdida del honor familiar de la mujer mancillada por la deshonra de haber mantenido una relación sexual fuera de los cánones tridentinos.

El destierro del varón amancebado es la pena frecuente, algún caso que comprometía el futuro de un hijo de familia se resolvió por contrario imperio obligando al depósito de la mujer de menor clase social en casa honesta y segura.

La agresividad sexual que se suele presentar como una fuente importante del prestigio masculino no basta en todos los casos para obligar al hombre a contraer matrimonio con la mujer con la que ha convivido.

En algún caso se condenó a dotar a la manceba desflorada bajo promesa de matrimonio, evitando la celebración de las nupcias por la notoria diferencia social de los amancebados.

6. Ay, estos pesares del control

Heredando la tradición romano justinianea,[37] la familia fue definida en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio: «aun decimos que por esta palabra familia se entiende el señor de ella y su mujer y todos los que viven bajo el quien ha mandamiento así como los hijos y los sirvientes y los otros criados».

Las *Partidas* regularon también otras formas de unión, entre ellas la institución de la *barraganía*.

De este modo, el título XIV de la Partida Cuarta definía a la barragana «que vive en pecado mortal», recordando sin embargo que «los sabios antiguos que fizieron las leyes consintieron que algunos las pudieran aver fin pena temporal, porque touvieron que era menos mal de auer una que muchas. E por que lo hijos que nacieran de ellas fuesen más ciertos».[38]

Las Partidas prohibían la *barraganía* de vírgenes, menores de doce años, viudas honestas y de buena reputación,[39] del mismo modo que se prohibía a los hombres nobles y de gran linaje, recibir por barraganas a mujeres viles, tales como taberneras, regateras o alcahuetas, así como sus hijas, ni otra persona, ninguna de ellas que son llamadas viles por razón de sí misma o por razón de aquellos de donde descendieron, porque no seria «cofa guisada q la sangre de los nobles fueffe embargada nin ayutada a tan viles mugeres».[40]

Pero las formas de la convivencia libre albergaban otros modelos, donde se inscribían relaciones más esporádicas, pero igualmente reprobadas por el derecho castellano[41] y muy en la mira de la compleja arquitectura de los mecanismos indianos del control social.

Mayor severidad guardaba la pena, cuando la *ilícita amistad* involucraba a una persona casada, porque en este caso se ingresaba en el terreno del adulterio, particularmente grave si el impedimento de ligamen comprometía a la mujer, por la diferencia en la punición para uno y otro de los cónyuges si incurrían en la calidad de adúlteros.

El Fuero Real había diseñado un patrón punitivo con disposiciones de extrema severidad. Se ha juzgado que otorgaba prácticamente jurisdicción al cabeza de familia:

---

[37] Juzga Enrique Gacto cómo las *Partidas* «forcejearon durante bastante tiempo con un derecho de familia muy diferente, un derecho tradicional recogido en los fueros, técnicamente mas imperfecto pero todavía fuertemente arraigado entre la población española, por virtud de esa vocación de permanencia [...]». Situación que interpreta el autor que citamos, en 1505 con las Leyes de Toro «que paradójicamente derogaron ciertos contenidos del ordenamiento alfonsino para consagrar tradiciones castellanas» lo que facilitó, concluye, «la pacifica aceptación de las Partidas, es decir del derecho romano, en todo lo no corregido por ellas». Enrique Gacto, *Sobre el modelo jurídico del grupo familiar en el siglo XIX*, *Separata de Historia Instituciones Documentos*, Número 25. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998. p. 219 y siguientes.

[38] *Las Siete Partidas* de Alfonso el Sabio Título XIIII, Partida IV. Salamanca, Andrea de Potonariis, 1555.

[39] *Ibidem*, Ley II Título XIIII, Partida IV.

[40] *Ibidem*, Ley III, Título XIIII, Partida IV.

[41] Amancebamientos de alguna permanencia, o uniones ocasionales, estigmatizados ambas en las actas procesales bajo el vergonzoso rótulo de ilícita amistad.

> Si el padre en su casa fallare alguno con su fija o el hermano con la hermana, que no haya padre ni madre o el pariente propincuo que en casa la tuviere, puédela matar sin pena, si quisiere, e aquel que con ella fallare e pueda matar al uno de ellos si quisiere o dejar al otro.[42]

La normativa guardaba otros alcances para el accionar del marido víctima de un adulterio:

> Si la mujer casada fiziere adulterio, ella y el adulterador, amos sean en poder del marido, e faga dellos lo que quisiere e de quanto han, assi que no puedan matar al uno y dejar al otro, pero si fijos derechos ovieren amos o el uno dellos hereden sus bienes e si por aventura la mujer no fue en culpa, e fuere forzada, no haya pena.[43]

En cuanto a la mujer desposada, que se identificaba como aquella que había celebrado con toda solemnidad nupcias legitimas, se regulaba que en caso de cometer bigamia o adulterio los adúlteros con sus bienes «sean metidos en poder del esposo, assi que sean sus siervos a, mas que no los pueda matar e otrossi de sus bienes que faga lo que quisiere, si ninguno dellos no hoviere fijos derechos» prohibiéndole entonces ejecutar la pena de muerte, pero reduciendo a los adúlteros a la afrentosa condición de siervos.

Definido más tarde el adulterio en las *Partidas* como «el yerro que un ome faze a sabiendas yaziendo con muger casada o desposada con otro».[44]

La legislación alfonsina había decidido que el adulterio cometido por el marido «con mujer extraña, no habilitaba a la esposa ofendida el ejercicio de ninguna acción judicial, porque el adulterio del marido no deshonraba el hogar doméstico ni introducía en él, a un hijo extraño a la familia».

Las pena reservada para el marido adúltero, probado que fuera su delito, era la de muerte, en tanto, a la mujer adúltera le aguardaban los azotes públicos y el encierro en algún monasterio de dueñas «e además de esto debe perder la dote e las arras que le fueron dadas por razón del casamiento e deben ser del marido».[45]

La pena se agravaba si el adulterio de la mujer era cometido con siervo.[46]

Las Partidas autorizaban al padre que sorprendiere en situación de adulterio a su hija «con algún ome, en su casa o en la de su yerno», a matar a ambos pero no debe matar «al uno e dexar al otro».[47]

---

[42] Ley VI del Título VII, Libro IV del Fuero Real.
[43] Ley I, Título VII, Libro IV del Fuero Real.
[44] *Ibidem*, Ley I Título XVII Partida VI.
[45] *Ibidem*, Ley XV del Título XVII de la Partida VII.
[46] Los amantes debían ser castigados con el fuego, solo el fuego podía borrar los rastros del deshonor. Ley 15 Título XVII Partida VII.
[47] Ley XIII del Título XVII de la Partida VII. «E la razón porque se movieron los fabios antiguos a otorgar al padre efte poder de matar a ambos e non al uno es efta, porque puede el ome auer fofpecha que el padre aura dolor de mnatar fu fija eftorcera al varón por razón della».

Pero ¿qué derechos asistían a un marido que sorprendía a su mujer en flagrante adulterio?

Si el amante era «ome vil» podía el marido matarlo sin pena alguna, en tanto si el compañero de la mujer infiel «fuere tal a quien el marido de la muger dede guardar e fazer reverencia como si fuesse su señor o ome que lo oviesse fecho libre, o si fuesse ome honrado o de gran lugar no lo debe matar por ende mas fazer afrenta de cómo lo fallo con su mujer e acusarlo dello ante el judgador del lugar e despues quel judgador supiere la verdad debe dar pena de adulterio».

Por su parte, los textos de la Nueva Recopilación insistieron en el diseño de este delicado equilibrio: Si la mujer casada cometiese adulterio, «ella y el adulterador, ambos sean en poder del marido y faga dellos lo que quisiese y de quanto han así que no pueda matar al uno y dexar al otro»,[48] circunstancia que habían precisado aun más nítidamente las Leyes de Toro: «El marido no puede acusar de adulterio a uno de los adúlteros, siendo vivos, mas que a ambos adultero y adultera los haya de acusar».[49]

Un doble patrón moral juzgaba pues el adulterio femenino y el masculino, ello estaba en consonancia con los alcances del código de honor que defendían los moralistas entre los cuales Vives es un ejemplo elocuente:

> La castidad que tu tienes no es tuya sino de tu marido el cual te la entregó y puso en tu mano y te la encomendó y mando que la guardases mas que a tu vida propia. La castidad de la mujer casada debe ser aun mayor que la de la soltera, porque si de casada la manchas y corrompes mira a cuantos ofendes con un mismo pecado [...] el uno es Dios autor del matrimonio que os unió y en cuya divinidad y nombre santísimo juraste la pureza del tálamo el otro es tu marido próximo a Dios a quien te consagraste por entero en quien violas todos los amores y todas las piedades pues tu eres para el lo que fue Eva para Adán hija, hermana, compañera, esposa. Tu infidelidad equivale a poner las manos en ti misma. Disuelves la unión mas estrecha de todas las uniones, desatas el mas sagrado vinculo que existe entre los hombres. Tú la quebrantas con tu marido y con aquel pecho que debiera serte mas caro que no el tuyo propio. Ensucias a la Iglesia limpisima que presto sus manos para enlazar los vuestros, dirimes una sociedad civil, violas las leyes y ofendes a la patria hieres a tu padre con

---

[48] Ley I del Título XX Libro VIII de la *Nueva Recopilación*. El Ordenamiento de Alcalá, por su parte había dispuesto: «Contienese en el libro de las leyes que si la muger que fuere desposada hiciere adulterio con alguno que ambos a dos sean metidos en poder del esposo, asi que sean sus siervos, pero que no los pueda matar: y por que esto es exemplo y manera para muchos dellas hacer maldad y meter en ocasión y vergüenza a los que fueren desposados en ellas, porque no puedan casar en vida dellas, por ende tenemos por bien, por excusar este yerro, que pase de aquí en adelante en esta manera: que toda muger que fuere desposada por palabras de presente con hombre que sea de catorce años cumplidos y ella de doce años acabados e hiciere adulterio, si el esposo los hallare en uno que los pueda matar, si quisiere, ambos a dos, así que no pueda matar al uno y dexar el otro, pudiendo a ambos a dos matar».

[49] Ley 80 de Toro; Ley II Título XX Libro VIII de la *Nueva Recopilación*.

> azote amarguisimo, golpeas a tu madre, a tus hermanas, a tus hermanos, a tus próximos parientes, a tus afines, a tus deudos, eres para tus iguales dechado y ejemplo de maldad, marcas con hierro de vergüenza a todo tu linaje y madre dementisima y fierisima pones a tus hijos en tanto aprieto que no pueden ni oír el nombre de su madre sin sonrojo ni el de su padre sin recelo. Ataste a ti misma con perjurio y sacrilegio pues por ser el sacramento y por el voto vuestros cuerpos están consagrados a Dios.[50]

Todo hombre casado, de cualquier estado o condición que tuviese concubina publica «perdería el quinto de sus bienes hasta la cantidad de diez mil maravedíes por cada vez que se la halle con ella» debiendo la Justicia depositar en poder de uno o dos parientes abonados de la mujer, a fin de que si esta quisiera casarse y vivir honestamente:

> [...] se le dé en dote a su marido, aunque ha de estar depositada un año si quiere entrar religiosa en un convento para su manutención en un convento y si no admitiera una u otra posibilidad habiendo demostrado vivir honestamente un año entero después de haber abandonado su mala vida, ha de entregársele la expresada cantidad para que pueda mantenerse con ella con la salvedad de que retornando la mujer a la vida torpe o deshonesta se aplicara por partes iguales al fisco, al Juez y al acusador.[51]

Del mismo modo, Enrique III ordenó en 1400, «que quien sacare de su casa una mujer casada y la tuviere públicamente por manceba», si no la entregare a la justicia, siendo requerida por ella o por el marido, además de la pena impuesta por el derecho habría de perder la mitad de sus bienes, aplicados al fisco, pena que asimismo se imponía, al marido que teniendo mujer legitima, en vez de vivir con ella lo hiciera con alguna manceba.[52]

Las penas aumentaban considerablemente cuando atendían el castigo del bígamo, que conforme las Partidas se reducía al destierro por cinco años y la confiscación de

---

[50] Vives [7], p. 1077.

[51] Ley V, Título XIX del Libro VIII de la *Nueva Recopilación*; Ley I del Título XXVI del Libro XII de la *Novísima Recopilación*.

[52] Ley VI del Título XIX del Libro VIII de la *Nueva Recopilación*; Ley II Título XXVI Libro XII de la *Novísima Recopilación*. Un capítulo especial mereció la regulación de las mancebías mantenidas por Clérigos y Ministros de la Iglesia, castigadas con penas graduales que Juan I decidió en Birbiesca en 1387, y confirmaron, mas tarde, el Rey don Fernando y la Reina Isabel en Toledo en 1480, oscilando para la manceba entre la pena de un marco de plata, el destierro y la pena de azotes en caso de reincidencia, por cuanto «Deshonesta y reprobada cosa es en Derecho que los clérigos y ministros de la Santa Iglesia, que son elegidos en suerte de Dios, mayormente sacerdotes, en quien debe haber toda limpieza, ensucien el templo consagrado con malas mugeres teniendo manceba públicamente y por que es cosa decente quitar toda ocasión, así a las personas eclesiásticas como religiosas y a los hombres casados porque no estén públicamente amancebados ni hallen mugeres que lo quieran estar con ellos». Ley III del Título XXVI del Libro XII de la *Novísima Recopilación* y siguientes.

sus bienes en beneficio de los hijos habidos. Juan I en las Cortes de Birbiesca de 1387 le agrega, además, la marca del hierro candente en la frente en forma de la letra Q.[53]

Don Alfonso X le confiere al delito el carácter de leve,[54] estigma que mantuvieron Enrique III y Carlos I «con el perdimiento de la mitad de sus bienes».[55]

El Concilio de Trento había intentado erigirse en una barrera cierta contra la bigamia.[56] Para las celebraciones que intentaban llevar a cabo la comisión del delito de bigamia él, o los futuros bígamos, debían indispensablemente falsear su identidad, ocultar su situación, borrar o disimular todo rastro que condujera a su identificación por ello fue frecuente su comisión entre gentes marginales y con amplio desarraigo social.

Pese a los cuidados y a la misma meticulosidad normativa, las situaciones de bigamia se multiplicaban. Don Carlos y Doña Juana admitían en Valladolid en 1548 la indeseada frecuencia con que se sucedía la bigamia: «que muchos malos hombres se atreven a casar dos veces» razón por la cual mutaban la pena alfonsina de destierro en una isla por cinco años, por igual tiempo cumplido en galeras,[57] pena que a su vez elevó, por Pragmática del 3 de mayo de 1566, Felipe II «a diez años de servicio de galeras y vergüenza pública».[58]

---

[53] «Muchas veces acaesce, que algunos que son casados o desposados por palabras de presente, siendo sus mugeres o esposas vivas, no teniendo a Dios ni a nuestras justicias, se casan o desposan otra vez y porque es cosa de gran pecado y mal ejemplo [...]» argumentaba el texto respectivo de la Ley VI del Título XXVIII, Libro XII. *Novísima Recopilación*. Enrique Gacto ha estudiado los alcances de las opiniones disidentes interpretando el signo Q. Afirma el distinguido historiador, «Para unos Montalvo cambio por un circulo con una barra hacia abajo, es decir por una Q lo que originariamente había sido un circulo con una barra hacia arriba, esto es una «B» inicial de bígamo, otros pensaron que debía ser un 10 o sea una barra y un circulo a la misma altura, al lado, como signo de que sintieron mal de la fe, o lo que es lo mismo de los mandamientos. Covarrubias afirma haber visto en vetustas disposiciones castellanas que la marca de una cruz, testimonio de que los marcados pecaron contra ella. Algunos sostienen, por fin que se trataba de un dos en números romanos, dos barras paralelas, cifra indicativa de que se casaron dos veces». Enrique Gacto, «El delito de bigamia y la Inquisición española», en Sexo barroco y otras transgresiones modernas, Alianza Editorial, Madrid, 1990. pp. 140-141.

[54] *Ibidem*, Ley VII del Título XXVIII.

[55] *Idem*.

[56] Afirma Enrique Gacto: «El control sobre la institución matrimonial quedó completado con las pruebas de soltería, fehaciente a juicio del párroco que bendijera la unión. Con la institucionalización de las proclamas hechas ante la comunidad de fieles en días festivos y por ultimo con la regulación de los registros parroquiales, donde quedaban consignados los matrimonios con minucioso detalle de cuantos hubieran intervenido en su tramitación y celebración» Gacto [53].

[57] La pena de galeras, por las condiciones extremas en que era ejercida, suponía un considerable agravamiento del castigo dispuesto para los bígamos. Por ello «quienes defendían la tesis de que el Santo Oficio debía ocuparse privativamente del conocimiento del delito de bigamia, utilizaron el dato de las frecuentes condenas al remo como argumento frente a los autores partidarios de que fuera competente la jurisdicción secular, que acusaban a la Inquisición de imponer penas tan suaves que no asustaban mi disuadían al pueblo a cometer tal crimen». Gacto [53], pp. 141-143.

[58] Ley VIII del Título XX del Libro VIII de la *Nueva Recopilación*; Ley IX del Título XXVIII del Libro XII de la *Novísima Recopilación*. Un caso instruido y sentenciado por el Auditor de Guerra de la plaza de Madrid contra un soldado inválido, casado por segunda vez, en vida de su primera consorte que había

Se ha interpretado que la doctrina de los autores[59] se inclinó por recomendar la sustitución de la pena de galeras por la de exilio, cuando el delito no llegaba a perfeccionarse, reduciendo incluso las galeras a tres años y disminuyendo los azotes, aunque no la vergüenza, cuando el segundo matrimonio no se hubiera consumado y con mayor razón si precisamente, el arrepentimiento fuera la causa de este retracto.

En el supuesto de que el reo hubiera contraído el segundo matrimonio bajo los efectos de la coacción, el error, la fuerza o el miedo grave, la pena podía disminuirse a menos de cinco años, en todos los casos se suprimía el castigo cuando iniciado el *iter criminis* el actor abandona la prosecución de los actos necesarios para llegar a la celebración del nuevo matrimonio también se agravaba considerablemente en caso de reincidencia o multireincidencia.

La *Recopilación de Leyes de Indias* introdujo algunas precisiones para la regulación del amancebamiento o el adulterio en territorio americano.

Así se dispuso que en el tratamiento del delito de adulterio las autoridades debían proceder contra las mestizas del mismo modo que contra las mujeres españoles aplicándoles «las leyes de estos reynos de Castilla» sin diferencia alguna.[60]

En territorios indianos, la pena del marco, como otras penas pecuniarias, debían ser aplicadas doblemente, con la expresa excepción de los casos que por leyes de esta Recopilación, fuere señalada cantidad cierta en que se guardara lo dispuesto.[61]

La norma se excepcionaba con los indios amancebados «porque no convenía castigarlos con tanto rigor ni en penas pecuniarias» razón por la cual el texto de la Recopilación concluía «ordenando a nuestras justicias y encargamos a los prelados eclesiásticos que no las impongan ni ejecuten tales penas y las hagan volver y restituir».[62]

---

motivado el interés del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, determinó la declaración efectuada por Carlos III en la Real Cédula del 5 de febrero de 1770, advirtiendo severamente a los Inquisidores «que en los casos que ocurran de esta naturaleza observen las leyes del Reyno, que no embaracen a las Justicias Reales el conocimiento de estos delitos que les corresponden según ellas y que se contengan en el uso de sus facultades, para entender solamente de los delitos de heregía y apostasía sin infamar con prisiones a mis vasallos, no estando primero manifiestamente probados». Ley X del Título XXVIII del Libro XII de la *Novísima Recopilación*. La cuestión planteada ponía nuevamente sobre el tapete una antigua disputa planteada por constituir, la bigamia, conforme con la doctrina bajomedieval, un delito de fuero mixto susceptible de ser instruido por la jurisdicción secular o la canónica en razón de su precedencia en el conocimiento de los hechos. El establecimiento del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición determinó una decisiva atracción de la jurisdicción inquisitorial, alentó la presunción que el bígamo contuviera la duda sobre la sacramentalidad del matrimonio. Refiere Enrique Gacto los esfuerzos de canonistas (Villadiego, Simancas y Gregorio López) para determinar las respectivas competencias de los fueros eclesiásticos y civiles; si el segundo matrimonio había sido contraído públicamente, podía revelar una creencia errónea del sacramento respectivo, en tanto si el autor lo ocultaba no había posible error de fe, porque al ocultar la celebración o falsear los hechos, el bígamo revelaba conocer que estaba delinquiendo. Gacto [53].

[59] Carena, *Tractatus de Officio Sanctissimae Inquisitionis et modo procedendi inm causis fidei*; García de Trasmiera, D., *De polygamia et polyviria*, Libro III, Panhormi 1638, citado por Enrique Gacto [53].

[60] *Recopilación de Leyes de Indias* Ley IV,VII, Título VIII Libro VII.

[61] *Idem*, Ley V, Título VIII Libro VII.

[62] *Idem*, Ley VI, Título VIII, Libro VII.

Se prohibía el prendimiento de mujer acusada de mancebía con clérigo, fraile u hombre casado, sin que precediese «formal información» donde constara el delito.[63]

Especial cuidado se brindó a la guarda de la honestidad de las mujeres indias, disponiéndose que las naturales amancebadas debían ser apremiadas por las Justicia «para volver a sus pueblos a servir señalándoseles salario competente»,[64] en tanto, «los que navegan y caminan por mar o tierra» tenían prohibido llevar consigo mujeres indias, tanto casadas como solteras «en que Dios es deservido y peligra la honestidad».[65]

El titulo XXI del Libro IX dedicado a regular las conductas y alojamientos de capitanes, alfereces, sargentos y soldados, ordenaba al capitán, en su Ley XXI, ejercitar particular cuidado «para que los soldados de su compañía no sacasen mujeres de los lugares donde estuvieren, ni las tengan por mancebas [...] y todos vivan cristianamente y en todo orden y disciplina».[66]

La multiplicación de los amancebamientos entretejidos en la compleja geografía humana de los territorios de ultramar trasladó la problemática a la legislación local.

En tal sentido, los *Bandos de buen gobierno* no pudieron evitar regular sobre el tema.

Convencido el gobernador Intendente de Córdoba del Tucumán que «la raíz de todos los males es la ociosidad de la que resulta la perbersion de muchos incautos [...] subscisten los amancebamientos, juegos y embriaguezes» encomendaba a los jueces pedáneos y comisionados celar:

> [V]igilantemente quanto conviene para ebitar los públicos emancebamientos, amonestando hasta tercera vez a los que sin temor de Dios ni respeto a la real justicia vivan tan licensiosamente y desordenadamente y por que en estos casos suelen ocurrir algunas grabes circunstancias que piden consejo para precaber mayores daños y consultara el comisionado con el cura y bicario del beneficio el mas oportuno, y congruente medio de embarazar estos pecados con aquella prudencia, moderación y pulso que exija la naturaleza, condición y estado de los cómplices, que toda precaución es necesaria.[67]

Un nuevo Bando del Gobernador Sobremonte, fechado en Córdoba el 13 de enero de 1790, recordaba «a los estantes y havitantes de esta ciudad [...] que esta asimismo prohibido [...] la dilatada separación de los maridos de sus mugeres y de estas de aquellos [...] En esta inteligencia todos los jueces tendrán muy presente dichos

---

[63] *Idem*, Ley VII, Título VIII, Libro VII.

[64] *Idem*, Ley VIII, Título VIII, Libro VII.

[65] «Mandamos a los virreyes y gobernadores que provean el remedio conveniente de forma que se escuse todo mal ejemplo». Ley XLVIII, Título I, Libro VI.

[66] *Idem*, Ley XXI, Título XXI Libro IX.

[67] Marcela González de Martínez, *Control Social en Córdoba. La papeleta de Conchabo. 1772-1892 Documentos para su Estudio*, Serie Documental, Córdoba, Centro de Estudios Históricos, 1994, p. 14.

artículos para celar su cumplimiento, exigiendo las multas que se hallan impuestas en los vandos anteriores».[68]

La preocupación evidenciada en la norma no constituía una disposición aislada, el 20 de marzo de 1792 otro Bando del mismo gobernador al mismo tiempo en que insistía con puntuales medidas de moralidad pública, que prohíban bañarse juntos los hombres y las mujeres ni permitir «corrillos de aquellas con lavanderas ni estas usen desnudez notable y deshonesta con pretexto de la faena de labar»[69] se preocupaba «por la dilatada separación de los maridos de sus mugeres, y estas de aquellos de que tomaran razón los alcaldes de varrio cada uno, con el suyo para pasar a este gobierno la noticia correspondiente con expresión del tiempo que hace que están separados, destino de los ausentes y demás circunstancias que justifiquen la legitimidad de la separación».[70]

7. ¿Qué quedará de mí cuando te vayas?

Bien con muchas armas fundo
Que lidia vuestra arrogancia,
Pues en promesa e instancia
Juntáis diablo, carne y mundo.
Sor Juana Inés de la Cruz

¿Qué opciones tenía una mujer que transitaba el siglo XVII? Los tiempos habían transcurrido pero las alternativas casamiento o convento parecían aún las únicas posibles.

De este modo, una escritora ilustrada, la zaragozana Josefa Amar y Borbón, nacida en 1749, razonaba:

> El fruto de la buena educación parece que debe tener su complemento en la elección del estado, así porque del acierto de este depende la mayor o menor felicidad, como por entonces coronan los padres su trabajo y alivian el peso principal de sus fatigas [...] Las mujeres solo tienen dos estados para elegir, el de monjas o casadas, y aunque hablando en rigor no tienen mas los hombres, pero hay notable diferencia de que un soltero usa su libertad y no le impide para ninguna carrera y una soltera es un cero, que comúnmente sirve de embarazo hasta en su misma casa y para si es una situación miserable, pues aun cuando se halle en edad en que prudentemente puede valerse de su libertad, sin perjuicio de sus costumbres, la

[68] *Idem*, pp. 17 y 18.
[69] *Idem*, p. 25.
[70] *Idem* p. 24. Idénticos términos se repitieron en el Bando del 6 de mayo de 1793 del mismo Gobernador Intendente Marques de Sobremonte, p. 34.

> opinión publica que es más poderosa que todas las razones, la mira siempre como a una persona a quien no le esta bien hacer lo que a las casadas y a las viudas.[71]

Lope de Vega pone en boca de una joven casadera, que se resiste a convertirse en esclava de su cuñada, una sentida protesta sobre el destino femenino:

> Es justo que tome estado
> Un hombre de tu valor
> ¿Antes que? ¡Que rigor!
> Pues él, fuerza que, casado,
> Esclava venga yo a ser
> De una muy necia cuñada
> Que a la suegra mas descansada
> ¿Sin ser mi padre me das madrastra?
> Mas no podrás, que hoy quiero me señales
> monasterio y alimentos.[72]

Durante mucho tiempo se interpretó que el amancebamiento practicado en Indias era una respuesta casi natural al desbalance demográfico operado entre ambos mundos o el desborde sexual ante las prácticas poligámicas, naturales y propias de las organización social de los naturales de América.[73]

Y si esta circunstancia bien pudo haber operado decisivamente en los primeros años del establecimiento de las redes de conquista y colonización no puede mantenerse por válido el mismo criterio con idéntico rigor en el siglo XVIII, parece más propio para estos tiempos considerar factores de intensa movilidad de la población o como algún autor ha dicho de cierta flexibilización en la estructura social.[74]

La figura guardaba mayor arraigo en las clases sociales bajas, donde se imponía una cercanía de edades y de convivencia multiétnica.

Vagos, cuatreros, arrimados, robadores de hacienda y de mujeres, mestizos, mulatos, pardos, encontraron en estas formas de sociabilidad consentida los lazos afectivos que nutrían su vida.

La situación parecía ser común en todos los escenarios del ancho espacio indiano. La descripción de la Bogotá dieciochesca bien puede aplicarse a nuestra Córdoba del Tucumán:

---

[71] Josefa Amar y Borbón, p. 226.
[72] Citado por Ricardo del Arco Garay [31], p. 375.
[73] Pablo Rodríguez, *Seducción, amancebamiento y abandono en la Colonia*, Bogotá, Fundación Simón y Lola Guberek, l991, p. 74.
[74] *Idem*, p. 75.

> La ciudad colonial localizaba el poder y el prestigio en un espacio privilegiado: la plaza mayor. En su entorno no solo estaban ubicadas las edificaciones que servían de sede a los poderes administrativos y religiosos sino que se asentaban los solares más prestigiosos. A distancia quedaban confinadas los estratos más bajos. En algunos casos esta periferia era el asiento de una población muy heteróclita. Allí en las casas más humildes posaban transeúntes, pequeños comerciantes itinerantes o de manera mas permanente inquilinos de tiendas y aposentos [...] El acolchamiento de manzanas cerradas por calles y los ineludibles pastizales hacían que lo rural y lo urbano se confundiera de manera persistente. Este hecho protegía los encuentros furtivos de los amantes. También hacia que cualquier comunicación de hombre y mujer fuera motivo de sospecha. Bastaba un encuentro o conversación en un solar o en un lugar despoblado para ser acusado de comunicación ilícita. En parte había razón, las censuras debían ser esquivadas. Los caminos y el río se hicieron lugares legendarios del encuentro amoroso. Varios de nuestros amancebados fueron sorprendidos ejecutando actos escandalosos a la orilla del río por rapaces alguaciles.[75]

Los amancebados rompían las reglas cristianas, sociales, morales y jurídicas y esta ruptura provocaba el escándalo y la censura social que desataba la persecución judicial. Los alcaldes que invadían alcobas y acechaban entre los montes la furtiva presencia de los amancebados hacían suya la indignación popular contra quien se anima a transgredir los patrones establecidos del comportamiento social y religioso.

Y si bien la iglesia intentaba llevar adelante la celebración canónica de las uniones irregulares, a fin de superar el pecado y alcanzar la gracia del sacramento, el peso de las desigualdades sociales aconsejó, en ocasiones, imponer la separación de las parejas prohibiéndoles su relación, para lo cual adoptaron el recurso de separarlas en lugares distantes que imposibilitaran la cohabitación.

Hay siempre un intento de minimizar el escándalo, desterrar a los adúlteros, amancebados, o casar rápidamente a aquellos que conservan intacta su habilidad nupcial.

Pero las penas no logran desapartar estas historias de encendida y fulminante pasión.

Las amancebadas son mujeres fieles, solícitas y amantes compañeras que no registran demasiados maltratos, y que resisten con ferocidad el depósito en casa honesta, arañan, injurian, insultan y lesionan a los jueces comisionados y a los curas cuando tornan estos a separarlas de sus hombres, urden infinidad de trampas, recursos y diversas argucias para burlar la odiada guarda de la honra y unirse nuevamente a sus compañeros.

Arrojados al destierro, el presidio, los trabajos en obras públicas a ración y sin sueldo o con la carga accesoria del grillete, sus compañeros mantenían el mismo propósito, aun a riesgo de enfrentar nuevos procesos judiciales, los que inevitablemente así ocurren desafiando el orden establecido.

---

[75] *Idem*, pp. 76 y 77.

Los amantes reescribían en su propia historia de lágrimas, pesares y desencuentros aquellos versos españoles anónimos:

Mal haya el primero
Mal haya el segundo
Mal haya el tercero
Que empezó en el mundo
A ser casamentero.
Que le maldigamos
Es cosa muy justa
Al traidor le gusta
De engañar a entrambos
A Dios le pidamos
Que muera el primero
Que empezó en el mundo a ser casamentero.
Infierno en la tierra
Nos dejo el traidor
Vida con dolor
Y perpetua guerra
Dos vivos entierra aquel tapacero
Que empezó en el mundo
A ser casamentero[76]

[76] Citado por Suzy Bermúdez Q., *Hijas, esposas y amantes. Género, clase, etnia y edad en la historia de América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Uniandes, 1994.

LA PROHIBICIÓN DEL MATRIMONIO DEL FUNCIONARIO CON MUJER DE LA PROVINCIA EN LA QUE SIRVE: DEL DERECHO ROMANO AL DERECHO INDIANO

Francisco Cuena Boy

1. Planteamiento

En su *Política Indiana*, Solórzano Pereyra consagra un extenso capítulo a la explicación de «la estrecha prohibición de los casamientos de los virreyes, presidentes, oidores y demás ministros de las Audiencias de las Indias, de sus hijos e hijas, dentro de los distritos de ellas».[1] Aparentemente, en efecto, el derecho municipal de las Indias puso mucho empeño en entorpecer una práctica que se consideraba perjudicial para la independencia de los ministros indianos a la vez que peligrosa para la libertad matrimonial de las personas avecindadas en los distritos de sus jurisdicciones.[2] El propio Solórzano, oidor de la Real Audiencia de Lima, hubo de solicitar y obtener dispensa real para poder contraer matrimonio en 1614 con una prominente criolla hija del gobernador de Cuzco, doña Clara Paniagua de Loaysa y Trexo;[3] así pues, conocía la materia de primerísima mano.

Cuando se mencionan estos detalles, a los romanistas nos viene con facilidad a la mente el recuerdo de una prohibición semejante que existió en el derecho romano desde mediados al menos de la época imperial, y ese recuerdo suscita a su vez la curiosidad de comprobar el alcance de aquella semejanza como modo de contribuir al estudio de la siempre enaltecida pero no siempre bien explicada recepción del derecho romano.

El que acabo de declarar es el objeto de este trabajo. Dentro de los límites propios de una sencilla comunicación a un Congreso, trataré de alcanzarlo a través de los pasos siguientes: primero expondré con tanta concisión como me sea posible los datos de las fuentes romanas sobre la prohibición del matrimonio de los magistrados y funcionarios provinciales con mujeres oriundas o domiciliadas en la misma provincia; después haré lo propio con el derecho común y del reino y con el derecho municipal de las Indias, sirviéndome de forma intensiva para este último de las informaciones y los planteamientos que al respecto suministra Solórzano; al final trataré de formular algunas conclusiones.

---

[1] 1 J. Solórzano Pereyra, *Política Indiana*, lib. V, cap. IX.

[2] *Recopilación de las Leyes de Indias*, lib. II, tít. XVI, leyes 82 a 87.

[3] J. Malagón y J. M. Ots Capdequí, *Solórzano y la Política indiana*, México, D.F., 1983, pp. 20 s.

2. Derecho romano

2.1 Derecho clásico

La prohibición de contraer matrimonio el magistrado o el funcionario provincial con mujer nacida o domiciliada en la provincia en la que ejerce su cargo fue introducida por diversos *mandata* imperiales cuyo momento inicial de aparición es difícil de precisar, aunque no debieron ser muy tempranos a juzgar por los juristas que se refieren a ellos: Papiniano, Paulo, Ulpiano y Marciano.[4] Los pasajes que tratan de estas uniones las presentan asiduamente bajo el aspecto de uniones *contra mandata*[5] y permiten reconstruir las líneas esenciales del funcionamiento de la prohibición.

En primer lugar, su finalidad manifiesta en los textos no es otra que la defensa de la libertad matrimonial de la mujer provincial[6] ante la eventualidad de que algún funcionario, prevaliéndose de su posición y poder, intente imponerle un matrimonio no deseado por ella. Papiniano señala expresamente que la prohibición de estas nupcias se debe a una «razón de poderío»;[7] Paulo advierte que la prohibición no afecta a la unión del funcionario con la *vetus sponsa*, esto es, con mujer de la provincia que administra con la que hubiera celebrado esponsales antes de entrar en el cargo,[8] probablemente porque en tal caso la «razón de poderío» no existe y la libertad de la mujer no se considera amenazada; Marciano, en fin, abunda en la misma idea de Papiniano al indicar que al funcionario se le prohibe también prestar su consentimiento al matrimonio de su hijo con una mujer de la provincia que administra.[9]

---

[4] Fuentes: D. 23.2.38 (Paul. 2 sent.), D. 23.2.57 (Marci. 2 inst.), D. 23.2.63 (Pap. 1 def.), D. 23.2.65 (Paul. 7 resp.), D. 24.1.3.1 (Ulp. 23 ad Sab.), D. 25.2.17 pr. (Ulp. 30 ad ed.), D. 34.9.2.1 y 2 (Marci. 11 instit.), C. 5.4.6 (a. 239). Sobre la época de aparición de este impedimento, véase principalmente R. Orestano, «La dote nei matrimoni *contra mandata*», *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis I*, Milano, 1942 = ID., Scritti II, Napoli, 1998, pp. 750 ss., que con argumentación convincente concluye que la prohibición fue establecida por Marco Aurelio y Cómodo después del senadoconsulto (emanado entre los años 177 y 180) que prohibió el matrimonio del tutor con la pupila, y reintroducida por Septimio Severo primero solo para los altos cargos militares (según D. 23.2.63) y luego para todos los que desempeñaban *aliquid officium* en las provincias; *cf.* también A. Dell'oro, «Il divieto di matrimonio fra funzionario romano e donna della provincia», *Studi in onore di B. Biondi II*, Milano, 1965, pp. 530 ss.; O. Robleda, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970, pp. 202 s., que se inclina por el tiempo posterior a Marco Aurelio.

[5] D. 23.2.65.1, D. 24.1.3.1, D. 25.2.17 pr., D. 34.9.2.1; *contra interdictum*, dice Papiniano en D. 23.2.63.

[6] Esto es, de las mujeres domiciliadas en la provincia u oriundas de ella, no obstante un fragmento de Ulpiano conforme al cual *'provinciales' eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent, non eos qui ex provincia oriundi sunt* (D. 50.16.190, Ulp. 34 ad ed.); en otro texto que interesa directamente a nuestro tema (D. 24.1.3.1), el mismo Ulpiano habla de *provincialis mulier*, pero en Paulo (D. 23.2.38 pr.) la prohibición se refiere expresamente al hecho de tomar mujer oriunda de la provincia en la que el funcionario desempeña algún cargo o que tiene en ella su domicilio.

[7] D. 23.2.63: *cum ratio potentatus nuptias prohibuerit*.

[8] D. 23.2.38.1.

[9] D. 23.2.57; en cambio, la prohibición no impide casar y dotar a las propias hijas en la provincia: D. 23.2.38.2.

Aunque la que acaba de verse es la finalidad que los textos hacen expresa no debe excluirse, en la línea de lo sostenido por Orestano y Volterra,[10] que la prohibición que estamos examinando pudiera relacionarse también con la preocupación, más general y de más antiguas raíces, de impedir que los gobernadores de las provincias y todos los que en ellas desempeñaban cualquier oficio civil o militar pudieran enriquecerse a costa de sus administrados y mantener con ellos relaciones de negocios o de familiaridad susceptibles de perjudicar su libertad de juicio y acción y su independencia de los intereses locales.[11]

En cuanto a los supuestos concretos enfocados por los *mandata* imperiales ya hemos apuntado los dos que caen directamente bajo el ámbito de la prohibición: el hecho de *uxorem ducere* y el de *consentire filio suo uxorem ducenti*.[12] Y cuatro más son los que quedan excluidos o exceptuados de ella: los esponsales con mujer de la provincia en la que se ejerce el cargo, el matrimonio con la *vetus sponsa*, el casar y dotar a las hijas en la misma provincia que se administra y —por expresa disposición de algunos *mandata*— el matrimonio de aquellos que sirven en su propia patria con mujer de la misma provincia.[13] Refiriéndose la prohibición imperial al matrimonio propiamente dicho, al funcionario no se le impide tomar concubina de la provincia en la que ejerce su cargo.[14]

Como consecuencia de la prohibición, el matrimonio *contra mandata* es nulo o por mejor decir jurídicamente inexistente: *matrimonium non erit* (D. 23.2.63), *nuptiae non sunt* (D. 24.1.3.1) o *cessat matrimonium* (D. 25.2.17 pr.) son expresiones inequívocas que no dejan lugar a dudas sobre este punto. Ello no obstante, la posibilidad de que la sanción conminada por los *mandata* no fuera tan radical sobre la nulidad o la inexistencia, sino otra menos rigurosa consistente en la consideración como *matrimonium*

---

[10] Orestano [4], pp. 746 s.; E. Volterra, «Sull'unione coniugale del funzionario della provincia», *Festschrift E. Seidl, Köln*, 1975; ID., *Scritti giuridici* III. Famiglia e successioni, Napoli, 1991, pp. 345 ss., esp. 350 ss.; *cf.* N. Duyvendak, «Restraining regulations for roman officials in the roman provinces», *Symbolae Van Oven*, Leiden, 1946, p. 335; Dell'oro [4], pp. 536 ss.; Robleda [4], pp. 203 s.

[11] *Cf.* entre otros textos D. 1.16.6.3, D. 1.18.18 y 19 pr., D. 18.1.46, D. 49.14.46.2, D. 48.11.8 pr. R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Milano, 1992, p. 74 nt. 63, niega la validez de esta «razón política», dado que, en otro caso, también se debería haber prohibido el matrimonio de las hijas en la provincia, lo que no ocurrió: véase a continuación en el texto.

[12] D. 23.2.38 y D. 23.2.57.

[13] D. 23.2.38 y D. 23.2.65 pr. Respecto de los esponsales, D. 23.2.38 pr. añade, en lo que tiene todo el aspecto de ser una interpolación (véase Orestano [4], p. 735 nt. 16, que por lo demás es propenso a admitir el carácter genuino de las palabras *quamvis sponsare non prohibeatur* de este mismo fragmento; Astolfi[11], pp. 71 s., piensa más bien en un origen postclásico, dada la procedencia del fragmento de las *Pauli Sententiae*), que si *post depositum officium* la mujer no quisiera contraer las nupcias pueda negarse a ello simplemente devolviendo las arras que hubiese recibido. En cuanto a la licitud del matrimonio del magistrado con la *vetus sponsa* (D. 23.2.38.1), E. Volterra, «Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano», en Bidr 40 (1932) = ID., *Scritti giuridici I. Famiglia e successioni*, Napoli, 1991, pp. 394 ss., considera que la decisión pertenece a los compiladores (véase sin embargo la extensa argumentación de Orestano [4], pp. 736 ss., en contra de esta sospecha; también Astolfi[11], p. 75 nt. 66). Según Dell'oro [4], pp. 532 s., la expresión *militant* de D. 23.2.65 pr. le cuadra mucho mejor a la actividad de los soldados que a la de los funcionarios; en el mismo sentido, Orestano [4], p. 730 nt. 2.

[14] D. 25.7.5.

iniustum de la unión del funcionario con mujer de su provincia, ha sido entrevista por Gaudemet en al menos un pasaje de las fuentes.[15] Se trata de un *responsum* de Paulo[16] en el que este jurista manifiesta su opinión favorable a la transformación del *matrimonium contra mandata contractum* en *iustae nuptiae*, indicando los dos requisitos necesarios para que ello pueda suceder: que el funcionario haya cesado en el cargo (*post depositum officium*) y la persistencia de la voluntad matrimonial (se entiende que la de la mujer). Gaudemet considera que, cumpliéndose estos requisitos, el *matrimonium contractum* pero *iniustum* que de antemano existía se convierte automáticamente en *iustae nuptiae*.[17]

En realidad, aparte de los reparos que pone Volterra a la configuración de una unión de esta especie por los juristas romanos como matrimonio inválido o viciado,[18] el mismo Gaudemet reconoce que Paulo no hace más que recordar los principios comunes del derecho por lo que respecta a la existencia de *iustae nuptiae*; esto es, en particular, la voluntad de los contrayentes y la existencia de *connubium* entre ellos. Precisamente es el *connubium* lo que falta entre el funcionario y la mujer como consecuencia de la prohibición imperial; y de ahí que, una vez subsanada esta falta por la salida del funcionario del cargo, la convivencia que venía dándose entre ellos pueda convertirse en matrimonio legítimo solo con comprobar que subsiste efectivamente la voluntad matrimonial. Ahora bien, para el caso esto equivale a decir que tal voluntad se ha iniciado en el mismo momento en que el funcionario abandona su cargo, puesto que antes de este momento el consentimiento no ha podido siquiera ser considerado como *affectio maritalis*.[19]

Todo esto, pero nada más, es lo que dice Paulo en su *responsum*. La doctrina que sienta en él es perfectamente compatible con la idea de la nulidad o la inexistencia que expresan otros juristas, y puesto que las afirmaciones de estos en tal dirección son coincidentes y categóricas, así parece que deben ser entendidas también las expresiones de Paulo.

Dada la inexistencia jurídica de matrimonio, de las uniones *contra mandata* no puede derivarse filiación legítima;[20] lógicamente, la prohibición de donaciones entre

---

[15] J. Gaudemet, *Iustum matrimonium*, rida 2 (1949) pp. 342 s.; *cf.* Dell'oro [4], pp. 535 s.; S. Treggiari, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford, 1993, p. 51.

[16] D. 23.2.65.1; *cf.* C. 5.4.6 (a. 239).

[17] Tienen una concepción similar O. Robleda, «Matrimonio inexistente o nulo en derecho romano», *Studi in memoria di Guido Donatuti III*, Milano, 1973, pp. 1146 ss.; ID., «Il consenso matrimoniale presso i Romani. Il mio ponto di vista alla luce delle fonti», *Conferenze storico-giuridiche*, Perugia, 1980, pp. 123 ss.; J. HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht. Studien zu seinem Begriffsgehalt in der Klassik und zur Frage seines Wandels in der Nachklassik*, Roma, 1977, esp. pp. 119 s.; en contra, véase G. Longo, «Ancora sul matrimonio romano (A proposito del volume di Josef Huber)», Sdhi 43 (1977) pp. 476 y 479.

[18] Volterra «Sull'unione coniugale del funzionario della provincia», Festschrift E. Seidl, Köln, 1975, pp. 345, 350; *cf.* ID., «Iniustum matrimonium», *Studi G. Scherillo* II, Milano, 1972 = ID., *Scritti giuridici III. Famiglia e successioni*, Napoli, 1991, pp. 192 ss.

[19] En contra de lo que piensa Robleda, «Il consenso matrimoniale presso i Romani. Il mio ponto di vista alla luce delle fonti», *Conferenze storico-giuridiche*, Perugia, 1980, pp. 132 ss., 149.

[20] D. 23.2.65.1: et ideo postea liberos natos (susceptos natosque: C. 5.4.6) ex iusto matrimonio legitimos esse; el postea se refiere a las iustae nuptiae que, como hemos dicho, pueden iniciarse entre la mujer

cónyuges tampoco es de aplicación en estos supuestos,[21] y asimismo, llegado el caso, la mujer que hubiere sustraido cosas pertenecientes al funcionario no podría ser demandada con la *actio rerum amotarum* sino con la *actio furti*.[22]

Con todo, las consecuencias puramente lógicas y racionales de la nulidad radical del matrimonio *contra mandata* (de su inexistencia en realidad) experimentan alguna atenuación en aspectos concretos. Esto sucede, en primer término, con las donaciones que pudieran haberse producido entre el funcionario y la mujer, que aunque eran válidas, como hemos dicho, probablemente podían ser revocadas por el donante.[23] En segundo lugar, mientras que al funcionario que infringe la prohibición se le considera indigno y no puede retener lo adquirido del testamento de la *uxor ducta contra mandata*, que va a parar al fisco, esta, en cambio, sí puede *capere ex testamento* del funcionario y se sustrae a la sanción de la indignidad.[24] Finalmente, aunque en rigor no puede hablarse de dote en estas uniones,[25] un texto menciona la necesidad de restituir al heredero de la mujer lo que esta había aportado al funcionario por dicho concepto;[26] según la convincente argumentación de Orestano,[27] esta que pudo ser la situación original fue muy pronto modificada por una constitución de Septimio Severo que ordenó la confiscación de la *dos data* con la sola excepción, que se infiere del testimonio de Paulo,[28] de la dote entregada a la *vetus sponsa*.[29]

---

provincial y el funcionario cuando este abandona el cargo; evidentemente, los hijos concebidos o nacidos con anterioridad a esta situación son ilegítimos.

[21] D. 24.1.3.1: *valebit donatio, quia nuptiae non sunt*.

[22] D. 25.2.17 pr.

[23] Dice Ulpiano (D. 24.1.3.1): *sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit condicio eorum, qui deliquerunt*; véase —no obstante la sospecha de itp. de Volterra, «Sull'unione coniugale del funzionario della provincia», *Festschrift E. Seidl*, Köln, 1975, p. 353, entre otros— Orestano [4], pp. 756 ss.; Gaudemet [15], p. 336; Dell'oro [4], p. 527 nt. 14. Señala R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia 3*, Padova, 1995, p. 142, que en el texto de Ulpiano *qui delinquit* es presumiblemente el magistrado provincial y que él es asimismo el beneficiario de la donación.

[24] D. 23.2.63; D. 34.9.2.1-2, que recuerda un rescripto de Severo y Antonino Caracalla sobre esta materia; advierte Orestano [4], pp. 748 s., que originalmente no se trataba en estos supuestos de indignidad sino de *incapacitas* del funcionario frente al testamento de la mujer. Sobre el tema, desde su particular perspectiva (el matrimonio *contra mandata* no es nulo o inexistente, sino ineficaz), véase también Robleda [19], pp. 130 ss.

[25] *Cf.* entre otros testimonios D. 23.3.3, D. 41.9.1.3-4, C. 5.3.20.2 (a. 531-533).

[26] D. 23.2.63; según Astolfi[23], p. 145, el fragmento se refiere a la dote constituida por la mujer y al caso de que esta no la hubiera repetido en vida.

[27] Orestano, o.c., pp. 741 ss., 761, 766 ss. y *passim*.

[28] D. 23.2.38.1; *cf.* Astolfi[11], pp. 75 s.

[29] La constitución de Septimio Severo es recordada en una ley de Gordiano no incluida en la Compilación (véase Orestano [4], p. 741 nt. 31): IMP. Gord(Ianus) A. rationalibus. *Manifestum est nuptiis contra mandata contractis dotem, quae data illo tempore, cum traducta est, fuerat, iuxta sententiam divi Severi fieri caducam, nec, si consensu postea coepisse videatur matrimonium, in praeteritum commisso vitio potuit mederi*. D.k. April. Antiochiae Gordiano A. et Aviola conss. (a. 239); como muy bien explica el propio Orestano [4], pp. 766 ss., la pena de confiscación solo era aplicable, por razones jurídicas y materiales, a la dos data y no a la dos dicta ni a la *dos promissa*, de hecho todos los textos se refieren a aquélla: D. 23.2.63, la

2.2 Derecho postclásico

El panorama que venimos considerando experimenta ciertas modificaciones de importancia en el derecho postclásico y justinianeo, como se puede apreciar por dos leyes de Teodosio I conservadas tanto en el Código Teodosiano como en el Justinianeo.[30] No cambian los motivos de la prohibición, que siguen concretándose en el abuso de autoridad del funcionario o el magistrado *circa nuptias contrahendas*,[31] pero el alcance de aquélla parecería no limitarse ahora al ámbito de las provincias sino extenderse a la administración en general.[32] Por otro lado, y esto sería lo de mayor trascendencia, las nupcias contraidas en contra de la prohibición legal ya no son contempladas bajo el aspecto de la nulidad o la inexistencia jurídica, al menos no de forma explícita,[33] sino de modo semejante a como, en época republicana, eran considerados los negocios que infringían la prohibición de una *lex minus quam perfecta*. Con esto se quiere decir que el matrimonio *contra mandata*, prohibido como está por la ley teodosiana, no es sin embargo nulo de llegar a realizarse y por efecto de aquella prohibición, si bien al infractor se le sanciona con una multa de diez libras de oro y con la privación de su dignidad.[34] Resumiendo, prohibición y nulidad matrimonial ya no van necesariamente emparejadas, no es la segunda consecuencia directa de la primera ni la primera causa exclusiva de la segunda; si en algún caso el matrimonio del funcionario es nulo, ello se deberá no tanto a la prohibición sancionada por la ley cuanto a la falta de libre consentimiento por parte de la mujer.[35] Esta lectura me parece

---

constitución de Gordiano a los *rationales*, D. 23.2.38.1 e incluso C. 5.5.4; *cf.* no obstante Astolfi[23], pp. 145 s.; ID. [11], p. 76.

[30] CTh. 3.11.1 = C. 5.7.1 (a. 380) y CTh. 3.6.1 = C. 5.2.1 (a. 380); ambas leyes fueron promulgadas el mismo día y tratan de muy similar materia, por lo que es razonable pensar que responden a un mismo diseño legislativo —o incluso que formaban una unidad— aunque se dirijan a destinatarios diferentes: el Prefecto del Pretorio del Ilírico Neoterio y el Prefecto del Pretorio de Oriente Eutropio respectivamente; *cf.* S. Giglio, «Patrocinio e matrimonio nel Codice Teodosiano», *Atti. Acc. Rom. Cost*. VII, Napoli, 1988, p. 274; Astolfi[11], p. 72 nt. 60.

[31] *Cf.* CTh. 3.6.1 = C. 5.2.1 sobre los esponsales del gobernador de una provincia, sus hijos, nietos y parientes o sus subordinados: el funcionario potest esse terribilis para los padres, tutores, curadores y para las mismas personas que hayan de contraer matrimonio; en CTh. 3.11.1 = C. 5.7.1 pr. y 1 se habla respectivamente de *occasione potestatis uti et minacem favorem exhibere* y de *vim in contrahendo matrimonio moliri*.

[32] Véase no obstante, en sentido contrario, la Interpretatio a CTh. 3.11.1: *Si aliquis de his iudicibus, qui provincias administrant, vel etiam his, quibus civitates vel loca comissa sunt*, etcétera; las prescripciones de CTh. 3.6.1 = C. 5.2.1 se refieren igualmente a los funcionarios de las provincias.

[33] Según Giglio, o.c., pp. 281 s., en teoría estos matrimonios podían ser declarados nulos sin más, pero de hecho, una vez celebrados su anulación debía ser muy difícil: se oponía a ello la nueva mentalidad cristiana.

[34] Esta última pena se ve agravada para el que no se hubiere plegado a la disposición imperial con el extrañamiento durante dos años continuos de la provincia en la que hubiera usurpado; *cf.* Giglio, o.c., p. 280.

[35] Es muy significativa la insistencia de CTh. 3.11.1 = C. 5.7.1 precisamente en este punto: *Si quis ordinaria vel quaelibet praeditus potestate circa nuptias invitis ipsis vel parentibus contrahendas, sive pupillae sive apud patres virgines sive viduae erunt, sive et iuris sui viduae, denique ciuscumque sortis, occasione potestatis utatur et minacem favorem suum invitis his, quorum utilitas agitur, exhibere aut exhibuisse detegitur*, etcétera.

preferible con mucho a la interpretación un tanto oscura que ofrece Gaudemet, autor que considera que las nupcias contraidas en contra de la prohibición legal ya no son nulas bajo la ley de Teodosio sino más bien ineficaces.[36]

Por lo que respecta a la promesa de futuro matrimonio, la legislación teodosiana apenas se aparta de lo establecido en el derecho clásico, pues no prohibe al funcionario, sus parientes y subordinados celebrar esponsales con mujer de la provincia que administra, limitándose a subrayar simplemente que la mujer, si su *paterfamilias* o ella misma hubiera cambiado de voluntad, se puede desvincular sin pena alguna del lazo contraido;[37] igualmente, después de que el funcionario haya abandonado el cargo se permite verificar el matrimonio prometido siempre con el requisito de que el consentimiento de la esposa se siga manteniendo.[38]

Otra ley algo posterior abraza en un mismo régimen de carácter penal las nupcias contraidas *contra legum praecepta vel contra mandata constitutiones que principum*.[39] Consiste ese régimen en la confiscación de todas las adquisiciones, incluida la dote,[40] que ambos cónyuges hubieran recibido con ocasión del matrimonio, que serán reivindicadas para el fisco *ut indigno indignaeve sublatum*. Tampoco esta vez se hace mención alguna de la nulidad del matrimonio; la sanción es exclusivamente penal y por ello se exime de ella a quienes —hombre o mujer— incurrieron en error insuperable o fueron víctimas de su joven edad siempre que, descubierto el error o alcanzada la edad legítima, pongan fin a su unión sin retraso alguno.[41]

3. Derecho castellano (o derecho común del reino)

3.1 La legislación

Una ley de Partidas y otra de la Nueva Recopilación, ambas de aplicación en Indias a título de derecho común o general,[42] reflejan también la prohibición de la que nos

---

[36] Así es como interpreta Gaudemet [15], pp. 348 s., la frase *licet prohibitas nuptias non peregerit* de la versión de la ley contenida en C. 5.7.1 pr., que sin embargo podría referirse con mayor propiedad al intento fallido de forzar a la mujer a contraer matrimonio: *licet prohibitas nuptias non peregerit, attamen pro tali conamine*...; *cf.* en este sentido Azo, «Lectura super Codicem», *Corpus Glossatorum Juris Civilis III, Augustae Taurinorum*, 1966, p. 379, a.h.l.: «Non peregit (sic). Et ita punitur affectus, licet non sequatur effectus». Según Orestano, o.c., p. 735 nt. 15, el significado de esta frase es que si no hubo constricción sobre la mujer o sobre su familia, aunque las nupcias son igualmente inválidas, no ha lugar a la aplicación de las penas.

[37] Véase sin embargo Astolfi[11], pp. 72 s., que advierte que ahora la prometida puede rehusar no solo el matrimonio sino también la restitución de las arras; también destaca este autor la contradicción, en el seno de la Compilación, entre D. 23.2.38.1 (véase supra nt. 13) y C. 5.2.1.

[38] Todo ello según CTh. 3.6.1 = C. 5.2.1; *cf.* Giglio [30], pp. 275 ss.

[39] C. 5.5.4 (a. 387-393).

[40] Véase Orestano [4], pp. 757 s., 760. s., 770 s.

[41] *Cf.* Gaudemet [15], p. 349.

[42] Véase por todos B. Bravo Lira, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989, pp. 23 s., 90 s.; J. Barrientos Grandon, *Historia del derecho indiano del descubrimiento*

venimos ocupando.[43] La ley alfonsina tiene una relación indudable con la regulación romana del Digesto, lo que se hace patente del todo ya desde la identificación explícita de los adelantados a quienes se prohíbe tomar mujer legítima en toda la tierra de su distrito con los *praesides provinciarum*. Más allá de esto, la consonancia con la regulación romana se extiende también a la limitación del impedimento al tiempo de duración del cargo (*en quanto durasse el tiempo del adelantamiento*) y a la justificación de la prohibición en lo que hemos llamado más arriba una razón de poderío.[44]

Entre la norma romana y la de las Partidas hay sin embargo una diferencia que no debemos pasar por alto y que consiste, a mi entender, en lo siguiente: mientras que las fuentes romanas de época clásica insisten en negar la existencia de matrimonio en los supuestos prohibidos por los *mandata* imperiales, pero guardan silencio absoluto acerca de la calificación jurídica positiva que pudiera haberle convenido a la unión de un funcionario con mujer de su provincia,[45] la mencionada ley de Partidas señala a los adelantados la senda del concubinato o barraganía a modo de institución legítima y de alternativa clara al matrimonio que se les veda. Es decir, de alguna manera parece que en los textos de los juristas romanos sobre el matrimonio *contra mandata* el legislador de las Partidas acertó a columbrar una referencia implícita al concubinato, y esta impresión se confirma con la lectura de las glosas de Gregorio López a la ley que estamos comentando.[46]

Un aspecto más que todavía merece la pena subrayar es la ya aludida conexión de las Partidas con las soluciones que ofrece el Digesto en el tema que estamos estudiando, o dicho de otro modo, su desconexión total respecto de las leyes del período cristiano que hemos reseñado al final del apartado anterior y cuya existencia, con total seguridad, no era desconocida para el legislador alfonsino.[47]

---

colombino a la codificación I. Ius commune-ius proprium en las Indias Occidentales, Roma, 2000, pp. 211 ss., 215 ss.

[43] *Partida* IV, tít. XIV, ley 2, bajo el epígrafe «quien puede auer barragana, e en que manera»; *Nueva Recopilación*, lib. II, tít. IV, ley 25.

[44] «E esto fue defendido, porque por el grand poder que han estos atales (scil., los adelantados), no pudiessen tomar por fuerça muger ninguna para casar con ella».

[45] Ante el silencio de las fuentes, los autores han propuesto varias posibilidades que incluyen el *matrimonium iniustum* susceptible de convalidación como *iustae nuptiae* mediante el abandono del cargo (Gaudemet), el *matrimonium iuris gentium* y el simple concubinato (Orestano [4], p. 731 nt. 9); como ya hemos indicado, los romanos admitían el concubinato del funcionario con mujer de la provincia en la que ejercía su cargo: véase D. 25.7.5.

[46] Véase glo. *Muger legitima* y glo. *Podria y rescebir* in *Partida* IV, tít XIV, ley 2; en la primera de estas glosas Gregorio López se hace eco, entre otras cosas, de la corrección introducida por el derecho canónico en el sentido de considerar insuficiente la *praesumptio terroris officii* para fundar por si sola una declaración de nulidad *ipso iure* del *matrimonium metu contractum*.

[47] De hecho hay otra ley (Partida III, tít. VII, ley 6, que prohibe que una mujer sea emplazada ante aquel juzgador que la quiso forçar, o casar con ella sin su plazer) de la que Gregorio López dice lo siguiente, glo. Trabajando se a.h.l.: «Concordat lex. I. C. si quacumque praeditus potestate [C. 5.7.1]. à qua ista originem habuit».

En cuanto a la *Nueva Recopilación*, en ella se incluye una ley[48] que prohíbe a los miembros del Consejo real y a los presidentes, oidores y alcaldes de las Audiencias casar a sus hijos e hijas con personas que tuvieren pleito «en los Tribunales donde ellos residen», excepto si precediera licencia del Rey. Aunque desde el punto de vista sistemático esta norma pertenece al tratamiento de las recusaciones, y aunque su expresión es tan precisa como se acaba de decir, no hay duda de que comparte una misma *ratio* con la ley de Partidas anteriormente analizada, y por eso, entre otros considerandos, la contemplación conjunta de ambas disposiciones puede no resultar improcedente. El cuadro que se desprende de ellas es menos expresivo que el de los textos romanos, pero bastante similar en el fondo salvo por dos detalles novedosos: la prohibición de que venimos tratando, que en Roma había comprendido únicamente las nupcias de los funcionarios y las de sus hijos varones, en la *Recopilación* de 1567 aparece extendida también al matrimonio de las hijas;[49] por otro lado, mientras la legislación y la práctica romanas, en la medida en que nos son conocidas, no preveían la dispensa de la prohibición,[50] la norma recopilada sí incorpora esta posibilidad.

3.2 La literatura jurídica

En la literatura jurídica no siempre se toman en consideración estos dos datos. Sorprende bastante, por ejemplo, no encontrarlos consignados en un autor como Castillo de Bobadilla, que por su formación y su experiencia administrativa no podía dejar de conocerlos.[51] Algo similar puede decirse de Matienzo, relator de la Audiencia de Valladolid cuyo tratamiento de la materia se ciñe casi exclusivamente a

---

[48] Se trata de la ya recordada ley 25, tít. IV, lib. II, formada a partir de varias disposiciones de los años 1534, 1528 y 1537.

[49] Como recordará Solórzano Pereyra (véase infra IV.B.6), esta extensión fue introducida por la Novela 23 del emperador bizantino León IV el Sabio (a. 886-912); sobre esta constitución, véase G. Ferrari Dalle SPADE, «Diritto matrimoniale secondo le Novelle di Leone il Filosofo», *Bizantinische Zeitschrift* 18 (1909) = ID., Scritti Giuridici I, Milano, 1953, p. 112. Téngase en cuenta que la colección de 113 Novelas de León VI se añade regularmente a las ediciones del Corpus Iuris Civilis desde el último tercio del siglo XVI: *Cf.* J.A.B. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient, depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453* II, reimpr. Osnabrück, 1966, pp. 305 s.; con todo, este mismo autor señala que en Occidente las Novelas de León, «quoique réunies depuis près de trois siècles aux autres sources du droit romain, sont demeurées sans intérêt et sans autorité; elles n'ont été pour les savants que l'occasion de quelques exercices littéraires et jamais un but d'application pratique» (p. 329).

[50] Véase no obstante la opinión de Robleda «Matrimonio inexistente o nulo en derecho romano», *Studi in memoria di Guido Donatuti III*, Milano, 1973, p. 1145: «Si fue introducida [la nulidad] por voluntad del príncipe (por sus mandata), la dispensa no podía hacerse imposible» por más que no tengamos noticias sobre casos de la misma; y en nt. 38: «adviértase que suele venir comparado este impedimento con el por razón de tutela (D. 23.2.63), el cual es dispensable».

[51] J. Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos* (1597), ed. de Barcelona, 1624, tomo II, lib. V, cap. 3, núm. 119.

los textos romanos.[52] En cambio, como es de rigor, Carrasco del Saz sí los recuerda en su comentario a la *Nueva Recopilación*, donde por otro lado informa de los contornos con que la prohibición se aplicaba en Indias.[53] Otros autores cuyas obras hemos revisado son Pedro Belluga y el siciliano García Mastrillo; el primero se limita a glosar apenas una de las leyes teodosianas comentadas más arriba;[54] el segundo transcribe el texto de una regia disposición de 24 de abril de 1581 por la que se introduce (o se reitera) en el Estado de Milán y el Reino de Nápoles la prohibición de matrimonio para los parientes, criados y amigos de los virreyes, y tras ello recupera de inmediato un discurso de tono general sobre el asunto basado en los textos romanos y en las *Partidas*.[55]

De todos modos, este desigual panorama no deja de exhibir algunos puntos de interés que merece la pena destacar. El primero es la insistencia en que lo pasible de castigo conforme a la ley romana es el mero hecho de haber ejercido el funcionario coacción o violencia sobre la mujer provincial o sobre su familia, aunque el matrimonio no se haya llegado a realizar.[56] Se añade a esto la tendencia casi unánime a concretar el fundamento jurídico-formal de la prohibición de matrimonio en una especie de presunción legal de terror y violencia[57] que los autores, sin embargo, se resisten a entender como absoluta e inatacable; así lo indican tanto el esfuerzo desplegado por Matienzo y Mastrillo para explicar los supuestos de matrimonio permitidos y prohibidos por las leyes romanas por referencia a aquella presunción[58] como también, y sobre todo, la expresa afirmación de

---

[52] J. Matienzo, *Dialogus relatoris et advocati Pinciani senatus*, Pinciae, 1558, pars tertia, cap. 31, núms. 1-3. Recuérdese que la ley de la *Nueva Recopilación* se basa en varias disposiciones todas ellas anteriores a la publicación de la obra de Matienzo: véase supra, nt. 48.

[53] F. Carrasco del Saz, *Interpretatio ad aliquas leges Recopilationis Regni Castellae* (1620), ID., Opera iuridica, Matriti, 1648, cap. 9 (*De causis recusationis validis*), núms. 271-275.

[54] C. 5.7.1 pr.; véase P. Belluga, *Speculum principum*, Venetiis, 1580, rúbr. 35, núm. 13.

[55] G. Mastrillo, *De magistratibus, eorum imperio, et iurisdictione*, Lugduni, 1621, pars secunda, lib. V, cap. 6, núms. 117 y 121-124.

[56] Matienzo [52], pars tertia, cap. 31, núm. 2: «et quando per vim id facere tentaverit, licet non perfecerit, ponitur [scil. poena] in [C. 5.7.1]»; Belluga, *Speculum* cit., rúbr. 35, núm. 13: «ex solo conatu incurrit poenam… ut in [C. 5.7.1]; Castillo de Bobadilla, *Política* cit., lib. V, cap. 3, núm. 119: «se casó, o intentó de casarse».

[57] Véase por todos Castillo de Bobadilla [51], lib. V, cap. 3, núm. 119: «porque se presume, que durante el dicho ministerio, y en virtud del avra usado para ello de terror y violencia, y assi no puede casarse, ni casar a sus hijos; pero a sus hijas si».

[58] Matienzo [52], *pars tertia*, cap. 31, núms. 1-2: 1. «Sin autem alia possit considerari ratio quare uxorem duxerit, non praesumetur metus impressionem intercesisse: nisi probata fuerit. Exempli gratia, si provinciam in qua oriundus est, aut domicilium habet, administraverit, aut perpetuus fuerit: uxorem ducere tunc non prohibetur… vel si post magistratum finitum sponsa consentiat… aut si veterem sponsam in provincia quam quis administrat uxorem ducat… vel filiam nubilem magistratus in matrimonium collocaverit, hoc quippe ea ratione permittitur… quia impressionis metus cessat praesumptio… 2. Et non idem in filio quia praesumitur id fecisse patrem, ut ex dilatione inminens periculum evitaret, cum opportunitas adfuit. Quae quidem praesumptio aliam timoris tollit. Atqui haec ratio non consideratur in masculis in quibus non inminet periculum»; más claro todavía es Mastrillo, *De magistratibus* cit., pars secunda, lib. V., cap. 6, núm. 123, pues coloca el caso general de cesar la presunción de miedo y violencia en línea con aquellos otros en los que dicha presunción es exceptuada ex lege: «Vel si cessaret metus et violentiae praesumptio, vel nisi

impugnabilidad enunciada por Carrasco del Saz, por más que la misma se refiera únicamente al caso del matrimonio de los hijos e hijas de los auditores no consentido por el padre.[59] Por último, bastante significativo en la misma dirección es el señalamiento de Matienzo en el sentido de que las penas de la ley romana, como restrictivas de la libertad matrimonial, son improcedentes *de iure pontificio*, por lo que no pueden ser impuestas si no se prueba verdaderamente la violencia o la coacción.[60]

A mi entender, la combinación de todos estos elementos permite concluir que la visión de los autores estudiados coincide esencialmente con la interpretación que se expuso más arriba acerca del significado de la legislación postclásica sobre el matrimonio *contra mandata*. Así pues, aquella visión ratifica que el énfasis de tal legislación se puso principalmente en la defensa de la libertad matrimonial de las mujeres provinciales frente a los atentados de que podía ser objeto por parte de los magistrados y los funcionarios. En suma, bajo las leyes de los emperadores cristianos las uniones de estos individuos con mujeres de los distritos que administran estaban penadas, desde luego, pero no eran nulas necesariamente sino solo como consecuencia de la falta de libre consentimiento en la mujer.

4. Derecho municipal de indias

4.1 Introducción

A juzgar por la reiteración con la que el legislador vuelve sobre ella, por el tratamiento literario de que fue objeto y por los numerosísimos casos que surgieron en la práctica y se resolvieron de maneras muy heterogéneas (no todas ellas legales, por cierto), la materia de que venimos tratando llegó a alcanzar en Indias una importancia muy considerable. No es de este lugar el intento de sintetizar todo ese desarrollo, en parte por razones de tiempo y espacio y en parte porque esa tarea ha sido ya muy bien realizada por los historiadores del derecho indiano.[61] Nuestro análisis, por otra parte, se limitará a la prohibición de matrimonio que afectaba a los funcionarios políticos y

officialis esset oriundus eiusdem loci, vel si post magistratum finitum sponsa consentiat... quandoquidem cessantibus casibus praedictis nullum dubium est, quod matrimonia libera esse debent».

[59] Carrasco del Saz, *Interpretatio ad aliquas leges Recopilationis Regni Castellae* (1620), cap. 9, núm. 273: «et cum lex sit, quae in praesumptione se fundet admittit probationem consensus contrarii vel voluntatis in patre regio auditore, etcétera».

[60] Matienzo [52], *pars tertia*, cap. 31, núm. 3.

[61] Véase R. Konetzke, «La prohibición de casarse los oidores o sus hijos e hijas con naturales del distrito de la Audiencia», *Homenaje a Don José María de la Peña y Cámara*, Madrid, 1969, pp. 105 ss.; D. Rípodas Ardanaz, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires, 1977, pp. 317 ss.; D. González Lizama y C. Castelletti Font, «El matrimonio de los ministros de las audiencias indianas según Juan del Corral y Calvo de la Torre (1665-1737)», *Revista de Historia del Derecho Privado* I (1998) pp. 155 ss.

judiciales, dejando de lado las referidas a otros sujetos de la administración, la milicia o las instituciones de enseñanza.[62]

En cambio, el aspecto del que sí nos queremos ocupar es justamente uno que para aquellos historiadores suele pasar inadvertido, no obstante ser patente su presencia en las fuentes —cuando menos en las de carácter doctrinal— e incuestionable su papel en el conjunto del sistema. Nos referimos, obviamente, al entronque de la legislación indiana sobre la prohibición del matrimonio de los funcionarios o ministros de las Audiencias de Indias, y de sus hijos e hijas, dentro de los distritos de ellas, con la corriente general del *ius commune* a la que indiscutidamente pertenece el derecho indiano en el sentido de derecho municipal de Indias. Entronque o articulación que se acomoda, en la concreta materia que nos interesa como en todas las demás, a la conceptualización y los mecanismos propios de la relación entre el *ius commune* y los *iura propria* teorizada por infinidad de juristas de la época, y de cuya aclimatación en la América española[63] constituye un testimonio exhaustivo e imperecedero la Política Indiana de Solórzano Pereyra.

4.2 La legislación

Comenzando por la legislación, a las normas de las *Partidas* y de la *Nueva Recopilación* vinieron a sumarse pronto una serie de cédulas reales que establecieron un régimen particular de interdicción y licencia regia para el matrimonio de los ministros indianos. La primera de esas cédulas, fechada en Madrid a 10 de febrero de 1575, prohíbe en general que los virreyes, presidentes, oidores, alcaldes del crimen y fiscales de las Audiencias, así como sus hijos e hijas, se casen sin licencia particular del rey en sus distritos respectivos, mientras duren aquellos ministros en las plazas que ocupan y so pena de perderlas.[64] La prohibición es extendida siete años más tarde a los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores nombrados por el rey con la misma limitación al tiempo de su oficio y al distrito de su jurisdicción,[65] y aún en 1592 se amplía para comprender ya no solo el casamiento, sino los tratos o acuerdos de casarse realizados de palabra, por promesa o por escrito y hasta el hecho mismo de pedir licencia con la esperanza de que el rey habrá de concederla.[66] Sendas cédulas de 1608

---

[62] Véase sobre ellas Rípodas Ardanaz [61], pp. 349 ss. (funcionarios de la Real Hacienda), 352 ss. (militares) y 359 s. (individuos de universidades, seminarios y otras casas de enseñanza); sobre los funcionarios de Indias solía pesar también otra restricción matrimonial tendente a impedir nupcias que pudieran llevar a los miembros de una misma Audiencia a emparentarse entre sí: véase Rípodas Ardanaz [61], p. 328.

[63] Véase por todos Barrientos Grandon [42], *passim*.; ID., «La historia del derecho privado indiano. (A propósito de la versión castellana del *Derecho Privado Europeo* de Helmut Coing)», *Revista de Historia del Derecho Privado I* (1998) pp. 233 ss., esp. 235 ss., 263 ss., 271.

[64] Véase el texto en *Cedulario Indiano*, recopilado por D. de Encinas, reproducción facsímil de la edición única de 1596, con estudio e índices de A. García Gallo, libro I, Madrid, 1945, p. 351.

[65] Real Cédula de 26 de febrero de 1582, *Cedulario Indiano* cit., p. 353.

[66] Real Cédula de 15 de noviembre de 1592, *Cedulario Indiano* cit., p. 353.

y 1619 disponen todavía que no se paguen los salarios de los ministros desde el día que hubieren concertado casarse en sus distritos y que no se admitan en el Consejo de Indias memoriales y peticiones de licencias sin ejecutar antes las penas previstas.[67] Leyes posteriores hasta el final de la colonia[68] van retocando los detalles de este régimen, endureciéndolo o suavizándolo según las circunstancias pero sin afectar lo sustancial de lo establecido por aquellas primeras cédulas.

En la *Recopilación* de 1680 se incorporan todas estas (excepto la de 1582)[69] junto con otras de 1578 y 1621 que autorizan el matrimonio de los hijos de los ministros «fuera de los distritos en que sus padres gobernaren» y encargan a los virreyes y presidentes velar por el cumplimiento de todas estas normas.[70]

En conjunto, la aplicación de esta legislación y la exigencia de su cumplimiento fueron más bien desfallecientes; ayudó a ello la falta de un criterio sostenido en lo relativo a la concesión de las licencias de matrimonio pedidas por los ministros indianos y la frecuente transigencia de los virreyes y presidentes ante hechos notorios o disimulados de violación de las normas prohibitivas. Se ha recordado a este respecto que la ley no era la principal fuente del derecho en Indias y que por encima de su observancia estricta se colocaba la consideración de las circunstancias concretas de cada caso,[71] pero la conclusión no cambia por esto y es unánime por lo demás: el «aislamiento» de los ministros respecto de su entorno social y económico, que era la finalidad que se perseguía con aquellas normas y con otras paralelas, siempre estuvo muy lejos de alcanzarse.[72]

4.3 La visión de los juristas

Si ahora nos preguntamos por el parecido de la legislación indiana o castellano-indiana sobre la prohibición del matrimonio de los magistrados, funcionarios o ministros dentro de los distritos en los que ejercen sus funciones con la legislación romana sobre el mismo tema analizada con anterioridad, debemos advertir ante todo que no encontraremos la respuesta en otro sitio si no es en los escritos de los juristas. Aunque,

---

[67] Véase Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 6 y 7.

[68] *Cf.* Rípodas Ardanaz [61], pp. 324, 326 ss.; Konetzke [61], pp. 107 ss.

[69] Formando las leyes 82, 84, 85 y 86 del tít. XVI, lib. II de la *Recopilación*; *cf.* M.J. de Ayala, *Notas a la Recopilación de Indias* (transcripción de J. Manzano) II, Madrid, 1946, pp. 280 ss.

[70] *Cf.* en general González Lizama y Castelletti Font [61], p. 168.

[71] J. de la Puente Brunke, «Sociedad y administración de justicia: los ministros de la Audiencia de Lima (siglo XVII)», *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios III*, Buenos Aires, 1997, p. 348; *cf.* por ej. V. Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1992, pp. 513 ss.

[72] Rípodas Ardanaz [61], p. 349, se refiere al «palmario fracaso del intento de impedir los entronques de los oidores con familias locales que se observa en casos como el del Perú» y añade en nota que «es harto probable que en otras Audiencias se dieran situaciones semejantes»; Tau Anzoátegui [71], pp. 491 s.; ID., *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho indiano*, Buenos Aires, 1997, pp. 63 s.; *cf.* de la Puente Brunke [71], pp. 346 ss.; ID., «Los ministros de la Audiencia y la administración de justicia en Lima (1607-1615)», REHJ 23 (2001), pp. 430 ss.

con total seguridad, la pregunta más importante y general que podemos hacernos no es esta que se acaba de decir, sino la relativa al encaje de la legislación real con la tradición del *utrumque ius* como dos de las piezas que componen el sistema del *ius commune* aplicado en Indias. Es aquí donde la visión de los juristas resulta de todo punto imprescindible, y mucho más la que se expresa en obras de carácter doctrinal que la que se pone en memoriales y peticiones de licencia al servicio de la pretensión o aspiración de un individuo determinado.[73]

Hablando, pues, de obras doctrinales, repasaremos principalmente el capítulo dedicado por Solórzano al estudio de «la estrecha prohibición de los casamientos de los virreyes, presidentes, oidores y demás ministros de las Audiencias de las Indias, de sus hijos e hijas, dentro de los distritos de ellas». Por supuesto, el caudal de información utilizable no se agota con el libro de Solórzano. Hubiera sido muy deseable, por ejemplo, disponer del *Tratado analítico* del oidor Bernardino Figueroa de la Cerda, compuesto a mediados del siglo XVII y redescubierto hace unos treinta años por la profesora Rípodas Ardanaz,[74] pero por tratarse de un manuscrito de difícil acceso ello no ha sido posible en esta ocasión. Otra literatura que pudiera contribuir en algo a nuestro análisis[75] será tenida en cuenta en la medida en que hemos podido acceder a ella.

El capítulo de Solórzano[76] comienza con una aproximación general a la materia que comprende varios aspectos, a saber: 1) la declaración misma de la prohibición de matrimonio y de sus razones o motivos; 2) la validez de las normas prohibitivas en el fuero interno y su conformidad con el derecho canónico; 3) la exposición de las cédulas, instrucciones y ordenanzas sobre la materia; y 4) el ejemplo histórico de los romanos. Veamos cada uno de ellos.

1) Los ministros de las Audiencias indianas no podían casarse dentro de sus distritos mientras durasen en la tenencia y el ejercicio de sus empleos; en la prohibición se incluía también el matrimonio de sus hijos e hijas. Solórzano dice que la prohibición

---

[73] Como por ejemplo en el Expediente del Sr. Juan del Corral Calvo de la Torre, Oydor y Alcalde de Corte de la Real Audiencia [de Chile], sobre que se declare si puede casarse con su sobrina sin contravenir la Lei Real 82, tít. 16, Lib. 2 de las de Indias, 1737, en el que se basa, entre otras fuentes, el estudio de González Lizama y Castelletti Font [61].

[74] Véase D. Rípodas Ardanaz, «El Tratado analítico sobre la Cédula Real de 10 de febrero de 1575, y otras semejantes, que estrechísimamente prohiben el matrimonio de los oidores y otros ministros en las Provincias de Indias de Bernardino Figueroa de la Cerda», *Revista de Historia del Derecho* 1 (1973) pp. 391 ss. En las notas sucesivas, las pocas citas del Tratado de Figueroa de la Cerda son siempre indirectas, a través de las que hace la profesora Rípodas Ardanaz en su monografía *El matrimonio en Indias* cit.

[75] Algo de J. de Matienzo, Gobierno del Perú (1567), ed. de G. Lohman Villena, Paris-Lima, 1967, parte segunda, cap. I; D. de Avendaño, Thesaurus Indicus, seu generalis instructor pro regimine conscientiae, in iis quae ad Indias spectant, Antuerpiae, 1668-1686, tom. 1, tít. 4, cap. 16; J. del Corral y Calvo de la Torre, *Commentaria in Legum Indicarum Recopilationem*, concretamente el comentario a las leyes 82 a 88, tít. XVI, lib. II publicado como anexo por González Lizama y Castelletti Font [61], pp. 183 ss.

[76] Que como ya quedó dicho es el noveno del libro V de su *Política Indiana*.

«se funda en infinitos textos del derecho común y de nuestro reino», con lo cual se está refiriendo a los consabidos pasajes de las fuentes romanas y a las leyes de las Partidas y la *Nueva recopilación*.[77] No carece de significado esta llamada inaugural a los textos del derecho común y del reino como fundamento último del régimen prohibitivo que tantas cédulas reales se encargaron de ir concretando específicamente para los ministros indianos. Lo que hay aquí es un anuncio singular de la articulación del derecho municipal o particular de las Indias con la ley general del reino y con la tradición del *ius commune*, en especial con la del derecho romano, todo ello dentro de las relaciones establecidas entre estos diversos elementos en el contexto del sistema de fuentes del derecho indiano.[78] Por lo demás, en cuanto a estos compases iniciales del estudio de Solórzano conviene recordar quizás que la prohibición del matrimonio de las hijas de los ministros no se encuentra en los textos romanos ni en las Partidas, sino solo en la *Nueva Recopilación*.

Los motivos de la prohibición, según Solórzano, son los dos ya conocidos cuya presencia veíamos también en la legislación real de Castilla,[79] esto es, la «razón de poderío» como contraria a la libertad matrimonial y la pérdida de independencia e imparcialidad en la administración de justicia como consecuencia de «los parentescos, familiaridades, amistades y otros muchos embarazos y dependencias» que pueden originarse de los matrimonios prohibidos.[80]

---

[77] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núm. 1; los textos que cita en nt. 1 son estos: D. 23.2.38 y 57 cum aliis del mismo título, C. 5.4.6, C. 5.7.1, C. 5.2.1, Partidas IV, tít. XIV, ley 2 y III, tít. VII, ley 6 y Nueva Recopilación, lib. II, tít. IV, ley 25.

[78] *Cf.* A. Guzmán Brito, «La vigencia del derecho romano en Indias según el jurista Juan del Corral Calvo de la Torre», Justicia, sociedad y economía en la America española (siglos XVI, XVII y XVIII): Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano en homenaje al Dr. Alfonso García Gallo, tomo I, Valladolid, 1983, pp. 71 ss.; ID., «Sobre la historia de las nociones de derecho común y derecho propio», prólogo al libro de B. Bravo Lira cit. supra, nt., 42, pp. XXIX ss.; ID., La codificación civil en Iberoamérica, siglos XIX y XX, Santiago de Chile, 2000, pp. 152-161; Barrientos Grandon [42], caps. III y IV y *passim*.

[79] *Cf.* Rípodas Ardanaz [61], pp. 321, 331 ss., 337; Lizama González y Castelletti Font [61], pp. 175 ss.

[80] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 2 y 17; en este último número interesa destacar la mención de la «presunción de fuerza y falta de libertad y voluntad en los súbditos». Sobre los motivos de la prohibición *Cf.* también Figueroa de la Cerda, Tratado cit., f. 29-29 v. (véase Rípodas Ardanaz [74], p. 332 nt. 58), y Corral y Calvo de la Torre [75], núm. 4 (en González Lizama y Castelletti Font [61], pp. 185 s.); concretamente, Figueroa de la Cerda pensaba que la legislación romana había prohibido estos casamientos con la única finalidad de impedir que se forzara la voluntad de la mujer y no también con la de asegurar que los magistrados estuviesen libres para administrar justicia; la prueba de que así fue se encuentra, según él, en que aquella legislación permitó los esponsales, contraídos los cuales recaerían sobre los magistrados las mismas o mayores sospechas que si se hubieran casado, «porque los desposados desean agradar a las esposas y parientes de ellas, principalmente si pueden apartarse del desposorio». Una voz discordante en cuanto a los motivos fue, por otro lado, la de Matienzo [75], pp. 199 s., que hablando del amor y el cuidado de la república como una de las cualidades que debería tener el virrey en el Perú, viene a sustentar un criterio en cierta forma opuesto al que se incorporó más tarde a la legislación para las Indias: «De aquí que no solo no es dañoso estar el gobernador hacendado en este Reino, y arraigado él y sus hijos

2) Según doctrina constante de los teólogos y los juristas, los príncipes podían impedir por justas causas los matrimonios de sus súbditos, pero no forzarlos.[81] Sobre esta base, Solórzano no duda en considerar que las leyes prohibitivas son válidas en el fuero interno y conformes en un todo con el derecho canónico. La entera libertad que las normas canónicas exigen en cuanto al matrimonio es respetada suficientemente por aquellas leyes, puesto que no cuestionan el valor de los casamientos a los que se refieren, los cuales, de llegar a realizarse, son y quedan «válidos, firmes y verdaderos» sin que su validez pueda verse interferida por la aplicación de las penas previstas a los infractores.[82] Es más, cambiando solo ligeramente la perspectiva y argumentando con uno de los motivos tópicos de la prohibición, Solórzano llega a sugerir que la misma no es límite sino salvaguarda de la libertad matrimonial pedida por muchos textos del derecho canónico, y en particular por la norma tridentina que castiga con la excomunión *ipso facto* a los señores y magistrados que directa o indirectamente fuerzan a sus súbditos a casarse con ellos o con otras personas.[83] Ahora bien, aunque la declarada por Solórzano era indudablemente la doctrina general sobre este punto, no faltaron algunas opiniones discrepantes, o al menos reticentes, respecto de la adecuación al derecho canónico de las penas establecidas por las leyes civiles para los magistrados que infringían la prohibición de casarse en sus distritos.[84] En todo caso, como ya hemos señalado antes, la compatibilización de la validez canónica con el régimen penal al que se sometían tales matrimonios en la legislación secular no parece diferir demasiado de la solución a la que llegaron las leyes romanas del siglo IV, aunque Solórzano no las recuerde expresamente al tratar de esta cuestión.

3) Los párrafos siguientes contienen la exposición de algunas de las numerosas disposiciones despachadas «en todos tiempos» que establecen «estrecha y repetidamente» la prohibición para las Indias. Solórzano no añade nada de su cosecha a la copia del texto de estas normas, aunque sí recuerda los autores que tratan de la prohibición «en términos de nuestras Indias».[85]

---

en él, mas aun es necesario, porque es cierto que lo amará más y procurará más la conservación del Reino y su aumento»; y un poco después: «Si se dixese que teniendo raices o hixos casados en la tierra no haran retamente justicia en lo que les tocase, por esto prosupuse que habían de ser buenos cristianos, y estar en tal opinión y reputación, y siendo tales que en los negocios tocantes a ellos o a sus hixos, no habían de ser jueces, ni aun hallarse presente a los votar».

[81] Véase Rípodas Ardanaz [61], pp. 317 ss.; González Lizama y Castelletti Font [61], pp. 169 ss.

[82] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núm. 3; idéntica argumentación en Figueroa y de la Cerda (véase Rípodas Ardanaz [74], p. 395), y en Corral y Calvo De La Torre [75], núm. 4 (en González Lizama y Castelletti Font [61], p. 186).

[83] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núm. 16.

[84] Es el caso de Matienzo [52], pars tertia, cap. 31, núm. 3 (véase supra nt. 60 y texto correspondiente), y en parte también el de Avendaño [75], tom. 1, tít. 4, cap. 16, núm. 130, según el cual, el oidor que contraía matrimonio sin licencia del rey no pecaba.

[85] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 4 a 8; véase *supra* IV.A); los autores citados en el núm. 8 son Matienzo, Carrasco del Saz y Carleval; del primero de ellos se recuerda el criterio de que la prohibición debería aplicarse con mayor rigor en las Audiencias situadas en ciudades pequeñas y de pocos

4) Lo que hemos llamado ejemplo de los romanos se organiza en torno a varias noticias históricas y jurídicas de desigual interés.[86] Cabe destacar, por ejemplo, el recuerdo de un senadoconsulto del año 20 d.C. que, según lo interpreta Solórzano, después de muchos años de prohibición permitió a los gobernadores llevar consigo a sus mujeres a las provincias.[87] También la noticia de que a los funcionarios no les estaba prohibido tener concubinas naturales de las ciudades y provincias en las que ejercían sus cargos,[88] respecto de lo cual nuestro autor manifiesta gran extrañeza por entender que en las concubinas «militan las mismas o mayores razones» que en las mujeres legítimas;[89] al final, sin embargo, la cuestión es zanjada con recurso a la regla romano-canónica *odia restringi* (*leges odiosae restringenda sunt, non amplianda*),[90] que en definitiva limita la interpretación extensiva de las leyes penales como eran las que prohibían el matrimonio de los magistrados y funcionarios en las provincias.

Concluida esta especie de introducción general, Solórzano se aplica a la tarea ir «poniendo y resolviendo con la brevedad posible algunas cuestiones de las más practicables que cerca de esta prohibición se pueden y suelen ofrecer». Esta frase introduce un tratamiento más cercano a la realidad práctica de la materia regulada que, conforme al enfoque casuístico que es propio del autor,[91] se va desglosando en varias cuestiones, de las cuales prácticamente todas abrazan a su vez aspectos, situaciones o problemas más particulares. Sin sujetarnos a las indicaciones expresas de Solórzano, podemos esquematizar esas cuestiones de la manera que sigue: 5) los esponsales de futuro; 6) las personas comprendidas en la prohibición; 7) «que trataren o contrataren de casarse»; 8) si afecta la prohibición pasivamente a los que fueron vecinos o naturales pero ya no lo son; y 9) la ejecución de estas leyes.[92]

---

vecinos que en las de Lima y México; por nuestra parte, podemos añadir que Avendaño [75], tom. 1, tít. 4, cap. 16, núm. 129, se planteaba tanto esta cuestión como la de si debía tomarse en cuenta la mucha o poca parentela que tenía la mujer, y que Matienzo [75], pp. 200 s., anticipa algunos de los criterios que establecerán unos años más tarde las normas prohibitivas en el párrafo siguiente: «Dirá alguno que esto me toca a mí, porque tengo hixos e hixasq querrías casar en esta tierra. Sí tengo, mas ninguno he casado ni pienso casar en el Perú, a lo menos en el destrito de esta Audiencia, sin licencia de Su Magestad, aunque por ninguna ley se me veda, etcétera».

[86] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms.10 a 15.

[87] *Cf.* D. 1.16.4.2, TAC., Ann. 4.20; añade Solórzano que Pilatos fue el primero que hizo uso de la licencia de este senadoconsulto.

[88] D. 25.7.5.

[89] D. 32.49.4, D. 50.16.144.

[90] Véase J. Schröder, Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule, München, 2001, pp. 69 ss.; con enfoque general referido a la articulación del *ius commune* con los *iura propria*, *cf.* B. Bravo Lira, «Odia restringi. Forma y destino de una regla del derecho en Europa e Iberoamérica durante la Edad Moderna», *Ius commune* 19 (1992) pp. 81 ss.; Barrientos Grandon [42], pp. 133 s., 158 ss.

[91] Véase por todos Tau Anzoátegui [71], pp. 441 ss., 446 ss.; el mismo enfoque casuístico presidía, al parecer, el Tratado analítico de Figueroa y de la Cerda (véase Rípodas Ardanaz [74], p. 396).

[92] En el cap. XI, lib. V, núms. 40 a 46, Solórzano se pronuncia sobre si las penas de privación de oficios y salarios para los infractores se deben en conciencia y si pasa a los herederos la obligación de pagarlas; para

5) El problema de si los esponsales de futuro caen o no bajo la prohibición[93] le parece a Solórzano dudoso si se atiende solo al derecho común. Dos razones alega para ello: una es la diversidad de opiniones acerca de si los esponsales deben considerarse incluidos en la palabra «matrimonio»;[94] la otra es que, si bien un texto del Digesto exceptúa los esponsales de la prohibición, hay una ley del Código que pareciera haber corregido este criterio.[95] Respecto de esto último, ya hemos expresado nuestra idea de que no hubo tal modificación.[96] Con independencia de ello, miradas las cédulas del derecho municipal —que son, como dice Solórzano, «las que hoy debemos guardar y atender»—, no cabe duda de que los esponsales quedan comprendidos en la prohibición, al menos desde aquella cédula real de 1592 que, como hemos señalado antes, la extendió «aun a los que trataren o concertaren de casarse por palabras o promesa o escrito», donde es manifiesta la inclusión de los esponsales según la definición que da de ellos el derecho.[97] Una vez más hemos de hacer constar que la primacía que Solórzano concede aquí al derecho especial de las Indias sobre el derecho común debe ser entendida en el contexto de las relaciones *ius communeius proprium* que caracterizan el conjunto del sistema.[98] En particular, la prueba de que aquella primacía no supone en modo alguno la relegación de los conceptos, técnicas, criterios e instituciones del derecho común se encuentra, sin salir de la misma especie concreta de la que trata Solórzano, en la naturalidad con la que este acude a la definición romana de los esponsales, institución principal, por así decir, respecto de la cual solo se está discutiendo una cuestión adjetiva, la de si se incluyen o no en la prohibición de matrimonio.

Esto mismo prueba también la respuesta que Solórzano da al caso, no expreso en las leyes municipales, del individuo que es proveído oidor o gobernador de la provincia de donde es la mujer con la que previamente había celebrado esponsales. En efecto, la solución es la misma dispuesta en los textos romanos para idéntico caso (que no es otro que el de la *vetus sponsa*), a saber, la plena licitud del matrimonio que se celebra en cumplimiento de aquella promesa matrimonial.[99] En relación con el supuesto siguiente

---

la forma de concebir la prohibición de matrimonio y la explicación de sus efectos es muy interesante la afirmación de que esta y otras limitaciones impuestas por la legislación a los ministros de las Audiencias «son como leyes o condiciones del contrato con que se aceptan semejantes oficios»: Política Indiana cit., lib. V, cap. XI, núm. 46; *cf.* Rípodas Ardanaz [61], p. 319; ID. [74], p. 395.

[93] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 18 a 20.

[94] Sobre lo cual remite al cap. XXII, lib. III de su Política: véase ibi, núms. 14 y 33 ss., donde encontramos una nueva aplicación de la regla odia restringi (rectius: odia restringi, et favores convenit ampliari), en este caso acerca de si las esposas de futuro y de presente gozan de la sucesión en las encomiendas.

[95] Respectivamente D. 23.3.38 pr. y C. 5.2.1.

[96] Véase supra, nt. 38 y texto correspondiente.

[97] Solórzano cita aquí la definición de Florentino, 3 instit., D. 23.1.1: *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*.

[98] *Cf.* Barrientos Grandon [42], pp. 153 s., 156 s.

[99] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núm. 21; la solución romana que Solórzano acoge es la expresada por Paulo en D. 23.2.38.1.

—el del ministro que habiendo celebrado los esponsales fuera del territorio trae luego a él la esposa y allí celebra y consuma las nupcias—,[100] es interesante notar, desde el punto de vista metodológico, cómo argumenta Solórzano para llegar a exceptuarlo de la prohibición: i) reconoce, en primer lugar, que la hipótesis cae bajo la letra de las cédulas prohibitivas, pues en efecto no se puede negar que el matrimonio se ha celebrado dentro de la provincia; ii) en segundo lugar, sin embargo, constata que la mente y razón de estas normas, «que es la que más se debe atender»,[101] no puede extenderse al caso en cuestión, ya que en él no militan los motivos que llevaron a introducir la prohibición; iii) por último, aplicando las reglas y doctrinas relativas a otros supuestos semejantes,[102] se pronuncia por considerar que el matrimonio se ha celebrado más donde se concertó que donde se ejecutó. Es inevitable destacar la concomitancia parcial de este *iter* interpretativo con los métodos de la hermenéutica legal que desarrollaron los juristas romanos. Al igual que estos, Solórzano concibe la ley como un compuesto de dos elementos, los *verba* y la *sententia* (la mente y razón, como él expresa este segundo), y al igual que ellos considera que el elemento decisivo en la interpretación es la *sententia*, por lo que siendo el caso examinado uno de aquellos que caen dentro de los *verba*, pero fuera de la *sententia* de la norma, esta no le debe ser aplicada.[103]

Una lección similar encierra el último de los problemas que Solórzano aborda relativo a los esponsales. Se trata ahora de una práctica fraudulenta consistente en celebrar los esponsales con persona de la provincia, que después sale de ella para, pasado algún tiempo, celebrar allí el matrimonio con el propósito de aparentar que ya no se hizo en la provincia, y finalmente volverse a ella.[104] Llanamente declara Solórzano que «todo esto se presume ser hecho en fraude de la prohibición» y que por tanto se debe seguir lo que al respecto dice el derecho y muchos autores. Lo que dice el derecho se

---

[100] *Ibidem*, lib. V, cap. IX, núm. 22; a este supuesto se equipara el de los ministros que desposan a sus hijas con hombres de fuera de sus provincias, aunque estos vengan después a ellas para casarse y llevarse a sus mujeres: *ibidem*., núm. 23.

[101] Aquí cita Solórzano un texto clave en materia de interpretación de las leyes, D. 50.16.6.1, conforme al cual Verbum 'ex legibus' sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis; *cf.* Tau Anzoátegui [71], pp. 517 ss. Aunque entiende que estas uniones no alteran la recta administración de justicia en el respectivo territorio, Figueroa de la Cerda, *Tratado* cit., f. 19-20 v. (véase Rípodas Ardanaz [61], p. 336 nt. 72) considera preferible en última instancia ceñirse al texto de la ley.

[102] D. 29.1.42, D. 48.5.24.4; el primer texto trata del testamento militar, el segundo se refiere a la *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

[103] Véase sobre todo esto el magnífico libro de A. Guzmán Brito, Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano, Santiago de Chile, 2000, pp. 168 ss., 178 ss.; en general sobre el uso de los verba y la sententia (o ratio) en la interpretación de la ley por los juristas de los siglos XVI y XVII, véase Schröder [90], pp. 56 s., 59-74.

[104] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núm. 24; en el núm. 25 se afirma que este engaño sucedía con frecuencia y se recuerda la suerte corrida por el oidor de la Audiencia de Lima don Manuel de Castro y Padilla, «a quien se imputó haberse valido de semejante cautela»; *cf.* Rípodas Ardanaz [61], p. 338; de la Puente Brunke, «Los ministros de la Audiencia y la administración de justicia en Lima (1607-1615)», REHJ 23 (2001), p. 437.

concreta en los textos que él mismo cita sobre el fraude a la ley,[105] a los cuales añade la significativa advertencia de que trazas y malicias como las referidas no deben aprovechar ni «aunque sea en materias odiosas y penales». Esta nueva alusión a la regla *odia restringi* nos da la pista para penetrar en la entraña del pensamiento de Solórzano: lo que este nos está diciendo en el fondo es que el caso en cuestión queda fuera de los *verba* de la norma prohibitiva (de hecho el matrimonio se celebra fuera de la provincia), pero en cambio sí está comprendido en su *sententia*. Por eso, y por tratarse de un supuesto de fraude a la ley, no cabe acudir aquí a la regla *odia restringi*. Una vez más, el método interpretativo de Solórzano coincide con el de los juristas romanos, en esta ocasión por lo que respecta al modo de resolver los casos de fraude a la ley.[106]

6) El tema de las personas comprendidas en la prohibición comienza con la exposición de sus «*usualia*»[107] para ramificarse después en análisis particulares acerca de determinadas categorías de individuos de los que, principalmente en razón de su parentesco con los ministros a los que se refieren las reales cédulas, podría dudarse si caen o no bajo ella. En este sentido, el casuismo de Solórzano aparece en esta parte especialmente acentuado.

Inicialmente se recuerda la lista de funcionarios mencionados expresamente en las cédulas de 1575 y 1592, a todos los cuales, como también a sus hijos e hijas, se les prohibe contraer matrimonio en la provincia mientras les dure el oficio en ella. De inmediato se advierte que en el dere cho común el matrimonio de las hijas estaba excluido de la prohibición[108] y se discuten las razones por las que esto pudo ser así. En todo caso, la diferencia entre hijos e hijas fue suprimida por una Novela del emperador León[109] a quien siguió —dice Solórzano contra toda verosimilitud— la ley de Partidas, y a esta a su vez las cédulas de las Indias. Dado que en el matrimonio de las hijas concurren los mismos inconvenientes que en el de los hijos, Solórzano aplaude esta modificación y señala que, aunque la hija sea viuda, se la debe considerar comprendida igualmente en la prohibición;[110] tampoco cabe evadirse de ella diciendo que los hijos o hijas son emancipados, pues entonces sería muy fácil frustrarla recurriendo de intento a la emancipación.

---

[105] D. 1.3.30*: Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit*, etcétera; C. 1.14.5 pr.: *Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem: nec poenas insertas legibus evitabit, qui se contra iuris sententiam scaeva praerogativa verborum fraudulenter excusat*, etcétera; D. 49.14.40 pr.

[106] Véase de nuevo Guzmán Brito [103], pp. 181 ss., 186 ss.

[107] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 26 a 30.

[108] D. 23.2.38.2; al respecto decía Matienzo [52], pars tertia, cap. 31, núm. 2, que en el caso de las hijas cesaba la presunción de violencia, «cum verisimile non sit velle patrem per vim filiam cuiquam obtrudere: ut sic non tam uxor quam concubina esset, neque unquam marito grata».

[109] Es la Novela 23; *cf.* supra nt. 49; nótese que, tal como Solórzano se expresa, es dudoso si considera que esta Novela forma parte del derecho común.

[110] «Pues militan en este caso las mismas razones, y la viudez de la hija no le quita al padre el amor ni le libra de los dichos nuevos parentescos e inconvenientes» (núm. 28), y cita en apoyo de esta afirmación varios textos y autores, entre ellos D. 23.2.18 y C. 5.4.7 y 18 pr.

Por último, aunque Solórzano lo aborda más tarde,[111] conviene traer aquí el problema de si se aplica o no la prohibición y su pena a los padres que no consienten en el casamiento de sus hijos o hijas. Contra el parecer favorable de Carrasco en su comentario a la *Nueva Recopilación*,[112] Solórzano piensa que la pena no se debe aplicar cuando consta que los hijos o hijas se casaron por su sola voluntad y contra la de sus padres o ignorándolo totalmente estos, ya que lo contrario sería castigar al padre inocente por el delito o el exceso del hijo.[113] Acoge, así pues, la solución que se desprende de las leyes del derecho común,[114] «con las cuales —dice— debemos entender que se quisieron conformar las municipales de nuestras Indias». Nuevamente hemos de ver en esta frase una declaración importante en el plano metodológico; la misma debe ser leída en el sentido de que la interpretación e inteligencia del *ius proprium* se debe apartar lo menos posible del *ius commune*.[115]

En cuanto a las categorías de parientes cuya inclusión en las cédulas reales analiza Solórzano, son en esquema las siguientes: a) hijos bastardos, naturales o en general ilegítimos; b) adoptivos y adrogados; c) antenados o entenados; d) hermanos y hermanas de los jueces; e) padres de los magistrados; f) nietos y nietas.[116]

a) Aunque los bastardos, naturales y demás ilegítimos[117] no suelen ser comprendidos en el nombre de hijos, especialmente en materias odiosas, Solórzano se inclina por incluirlos en la prohibición de matrimonio. La razón es que las relaciones de afecto, respeto y piedad paterno-filial son con ellos las mismas que existen cuando se trata de hijos legítimos.[118]
b) Menor es en cambio el amor y el afecto paternal hacia los adoptados y adrogados, y por otro lado, por la adopción ya no se adquiere la patria potestad[119] y la adrogación es poco usada; como consecuencia de todo ello entiende Solórzano que estas personas deben quedar excluidas de la prohibición.[120] Ahora

---

[111] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 49 a 51.
[112] Carrasco del Saz [59], cap. 9, núm. 273: «Quod quidem durissimum censeo, si pater non consentiat, sed ita lex scripta [D. 40.9.12.1]»; véase *supra*, nt. 59.
[113] C. 9.47.22 y todo el título ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato vel libertus pro patrono conveniatur, C. 4.13.
[114] Solórzano cita estos textos D. 23.2.57 pr., C. 5.2.1, C. 5.7.1, Nov. León 23, D. 23.1.7.1.
[115] Véase Barrientos Grandon [42], pp. 156 s.
[116] De los casamientos de los padres, nietos, entenados y hermanos de los ministros se ocupa Figueroa de la Cerda, *Tratado* cit., f. 55 v.-62 v., 79-80 v., 85-86, 92, 101 v.-104 (véase Rípodas Ardanaz [61], p. 325 nt. 29); puesto que las cédulas prohibitivas (las de 1575 y 1582) hablaban en sus exposiciones de motivos genéricamente de «parientes y deudos» de los ministros, Figueroa se considera en la necesidad de advertir (f. 92-93 v., 101 v.; véase Rípodas Ardanaz, pp. 324 s.) que «si el Rey quisiera que estas palabras puestas en el preámbulo fueran decisivas, qué cosa más fácil que poner semejantes en la decisión».
[117] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 32 y 33.
[118] Solórzano cita varios textos en su apoyo: D. 48.2.12.4, D. 2.4.6 y especialmente C. 5.6.4, que castiga por igual al tutor tanto si casa a su pupila con su hijo natural como si la casa con su hijo legítimo.
[119] I. 1.11.2; Partida IV, tít. 7, ley 7, tít. XVI, ley 10.
[120] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 33 y 34.

bien, puesto que la adopción no supone la pérdida de la patria potestad ni mucho menos la cancelación de los lazos afectivos, el ministro que hubiese dado su hijo o hija en adopción a otra persona y los casare o consintiere casar dentro de la provincia sí que incurriría en ella.[121]

c) En el caso de los antenados de los ministros (esto es, de los hijos de sus mujeres a los que tienen y crían en su casa),[122] orilladas las razones de la unidad de vida y el afecto,[123] y alegando una vez más la naturaleza odiosa y penal de la prohibición, Solórzano se pronuncia por una interpretación de esta tan restrictiva como permita «la razón y bien fundada jurisprudencia». Máxime teniendo en cuenta que los antenados no han sido nunca comprendidos en el nombre de hijos por las leyes reales.[124]

d) y e) Excluidos quedan también tanto los hermanos y hermanas como los padres de los ministros desde el momento en que la ley, pudiendo haberlo hecho, no los menciona.[125] Respecto de los padres de los magistrados, Solórzano señala específicamente que no se hallan «expresados en las palabras de la ley» ni «tampoco se pueden tener por comprendidos en su disposición»,[126] por lo que deben quedar «a lo regular del derecho común». Con el término «disposición de la ley» Solórzano se refiere aquí a lo que los juristas romanos denominaban voluntad (*voluntas*) o «querer» (*velle*) de las normas, esto es, a la prescripción o parte imperativa de las mismas. En cambio, la *ratio* o *sententia* es el elemento legal que parece aludido en la inmediata precisión de que en los padres cesa la razón principal en que se funda la prohibición, razón que no sería otra, en la especie concreta, que la sospecha de que los matrimonios de aquellos pudieran haber sido forzados y violentados por sus hijos ministros. En todo caso, puesto que el resultado no difiere ya se interprete la norma atendiendo a su *sententia* ya se la interprete atendiendo a su *voluntas* o prescripción,[127] la conclusión a la que se llega es, en definitiva, que no puede imponerse ninguna pena a los hijos aunque se pruebe que tuvieron intervención en los casamientos de sus padres.[128]

---

[121] A este respecto recuerda Solórzano el caso análogo del tutor que casa a la pupila con sus hijos: D. 23.2.60.7; *cf.* D. 23.2.59.

[122] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 35 a 37.

[123] Según las dan a entender textos como D. 23.2.1, D. 25.2.1 y C. 9.32.4, todos los cuales insisten en la idea del matrimonio como *consortium* o *societas vitae*.

[124] *Nueva Recopilación*, lib. II, tít. V, ley 19 y lib. 4, tít. XXV, ley 7.

[125] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núm. 38 (hermanos y hermanas), núms. 39 a 41 (padres); en relación con la exclusión de los hermanos y hermanas Solórzano cita en su apoyo D. 47.10.15.25-26, D. 37.5.3.1 y Gregorio López, glo. E todo su linage para siempre in *Partida* II, tít. XIII, ley 6.

[126] Según la doctrina que se desprende de D. 24.3.64.9 y D. 28.2.10.

[127] Se trata de dos maneras diferentes de llegar a una misma conclusión: véase Guzmán Brito [103], pp. 227 ss.

[128] Solórzano cita aquí D. 23.2.44.1 como «un elegante texto que alude a este caso»; la relación, sin embargo, dista de estar clara.

f) Al menos en el plano teórico, el supuesto más difícil y conflictivo parece haber sido el de los nietos y nietas de los magistrados.[129] Por esta razón puede ser útil considerar con un poco más de detenimiento los argumentos que maneja Solórzano, que al cabo, al final de su análisis, concluye que lo mejor es consultar al Consejo de Indias cada caso que se plantee.

Las dudas que dificultan una clara resolución del asunto nacen de la ponderada valoración de las razones contrarias y favorables a la inclusión de aquellas personas en la prohibición de matrimonio. En contra de la inclusión recuerda Solórzano que las cédulas reales no mencionan más que los hijos e hijas de los ministros, sin añadir los nietos y nietas, y que «en lo penal, odioso o prohibitorio» la *communis opinio* considera que en el nombre de hijos no se comprenden los nietos,[130] por lo que, siendo el caso dudoso, el derecho enseña que hay que atenerse estrictamente a las palabras de la ley.[131] Sin embargo, este razonamiento choca con un obstáculo derivado del propio derecho común, y es que en la prohibición de casamiento entre los tutores y sus pupilas se comprendían no solo los hijos de aquellos, sino también los nietos aun a pesar de que la norma solo hablaba de los primeros,[132] y la misma extensión de hijos a nietos puede observarse en otra serie de casos.[133] Refuerza todavía este argumento la opinión de algunos que piensan que «la razón del amor y potestad paternal», causa de la prohibición, se da en los nietos igual que en los hijos, lo que invita a tener en cuenta aquel aforismo según el cual «adonde no se puede dar diversa razón, tampoco se puede ni debe inducir diverso derecho».[134]

Si a estas alturas del análisis la balanza parece inclinarse hacia la inclusión de los nietos en la prohibición, muy pronto la equilibra Solórzano con otra batería de razonamientos que vuelve a dejar el asunto en la duda y la indefinición inicial. Así, señala en primer término que, al ser fruto de la interpretación más que de la propia significación del término «hijos», la extensión de hijos a nietos no siempre se admite; después, que en las materias penales y prohibitorias no suele valer el argumento de la identidad o la mayoridad de razón, en otros términos, que en materias de este tipo se suele excluir

---

[129] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 42 a 48.

[130] Entre otras autoridades, Gregorio López, glo. Nin sus herederos in Partida V, tít. V, ley 43; olvida sin embargo Solórzano que en una de las constituciones imperiales del siglo IV de las que se ha servido con anterioridad sí son mencionados los nietos: C. 5.2.1.1.

[131] D. 14.1.1.20: *in re igitur dubia melius est verbis edicti servire*; D. 3.5.3.1, que también cita Solórzano, en verdad no parece ofrecer mucho apoyo para esta idea: *Haec verba 'si quis' sic sunt accipienda 'sive quae'*, etcétera.

[132] D. 23.2.59.

[133] D. 50.16.84, 201 y 220; quizás habría podido advertir Solórzano que estos textos no tratan exactamente de materias penales, odiosas o prohibitorias.

[134] D. 9.2.32 pr., D. 28.3.3 pr., D. 50.16.150. El argumento o *locus a simili*, muy utilizado por los intérpretes (*Cf.* Schröder [90], pp. 42 ss.), se plasma en efecto en la máxima *ubi est eadem ratio, ibi idem ius o ubi militat eadem ratio, idem ius statui debet*; sobre el concepto de *ratio legis* en los juristas romanos, véase Guzmán Brito [103], pp. 207 ss., 215 ss., y 275 s. concretamente sobre D. 9.2.32 pr.

la extensión por analogía; en tercer lugar, que en realidad la razón del afecto es más fuerte o mayor en el caso de los hijos que en el de los nietos;[135] y por último (y esto es seguramente lo más interesante desde el punto de vista jurídico), que la *ratio* en la que se funda la extensión de la prohibición de matrimonio entre el hijo del tutor y la pupila al nieto de aquel[136] no es aplicable al caso de que tratamos. Si se observa con atención el *iter* argumentativo seguido por Solórzano en esta parte, cabe notar quizás una cierta circularidad, ya que primero siembra la duda sobre la aplicabilidad de la analogía en materia penal y prohibitoria, considerada esta en general, y luego viene a negar explícitamente la identidad de razón que hubiera podido justificar, ya en el caso concreto, un procedimiento interpretativo de esta naturaleza.

Para acabar este análisis copiemos las palabras con las que Solórzano expresa su conclusión (tan poco decisiva en verdad) sobre este punto: «Porque, en efecto, esta cuestión de si y cuándo los nietos vienen y se comprenden debajo del nombre de hijos, toda pende de estado conjetural[137] y, según los que mejor sienten, se remite por esto al prudente arbitrio y deliberación del que la hubiere de juzgar».

7) Una diferencia entre las cédulas del derecho municipal de las Indias y las leyes del derecho común y del reino se encuentra, según el parecer de Solórzano, en la circunstancia de que aquellas castigan tanto el «afecto» como el «efecto», pues sus penas se imponen no solo a los que efectivamente se casan sino también a los «que trataren o contrataren de casarse».[138] Por otro lado, esta frase de la cédula de 1592[139] debe entenderse no de los que simplemente lo piensan, hablan o tratan de forma poco seria y deliberada,[140] sino de aquellos que, por poner mucho empeño en los tratos y contratos relativos al matrimonio, vienen a hallarse de hecho en la misma enmarañada situación que si se hubieran casado. Añade Solórzano la advertencia de que las palabras empleadas en la cédula examinada —«tratare o contratare»— no son meramente sinónimas

---

[135] D. 50.16.220.3.

[136] *Ratio* que Solórzano, basándose entre otras autoridades en la glosa y el comentario de Antonio Fabro a D. 23.2.59, identifica certeramente con el propósito de impedir que se usurpe y oculte el patrimonio de la pupila y se dificulte la rendición de cuentas de la tutela; *cf.* M. Bueno Salinas, «Fraus legi: un estudio sobre D. 1.3.29 (Paul. ad leg. Cin.)», SDHI 62 (1996) pp. 166 ss., con cita de las fuentes correspondientes.

[137] ¿Una posible alusión a la coniectura como concepto retórico para indicar que se trata siempre de una cuestión de hecho en la que no cabe una solución unívoca y general?

[138] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 54 a 56. Se trata, por tanto, de un supuesto de aplicación de la regla *affectus punitur, etsi non sequatur effectus*, la misma a la que Azón acudía en su explicación de C. 5.7.1 pr.: véase *supra*, nt. 36.

[139] Véase *supra*, nt. 66; *Recopilación de las Leyes de Indias*, lib. II, tít. XVI, ley 84; *cf.* Rípodas Ardanaz [61], pp. 326 s.

[140] Solórzano cita aquí principalmente la regla de D. 48.19.18: Cogitationis poenam nemo patitur; también D. 2.2.1.2. Decía Figueroa de la Cerda, *Tratado* cit., f. 118-119 (véase Rípodas Ardanaz [61], p. 327 nt. 36), que el «simple conato o intención o pensamiento» no es castigado en el fuero externo «y muchas veces ni en el interior».

sino que deben ser entendidas expositiva o conjuntivamente,[141] así como también una explicación del significado propio y la diferencia de las palabras «tratar o tratado» y «contrato».

No parece plenamente perspicaz el discurso solorciano en esta cuestión de los «tratos y los contratos». Por un lado, porque, según al menos mi propia interpretación, las leyes del derecho común sí habían llegado a penar algo de lo que Solórzano llama el «afecto», además del «efecto»; es decir, la tentativa o conato de matrimonio.[142] Y por otro, porque la diferencia con el derecho común no residía tanto en esto cuanto, específicamente, en el tratamiento de los esponsales de futuro, permitidos por las leyes romanas y prohibidos, en cambio, por las leyes de Indias al caer sin ninguna duda bajo la letra de la real cédula de 1592.[143]

8) Un último aspecto del tema preocupa a Solórzano antes de pasar a tratar de lo relativo a la aplicación práctica de las leyes prohibitorias, el de si afecta la prohibición pasivamente a los que fueron vecinos, domiciliarios, naturales u originarios de la ciudad o provincia, pero consta que la han abandonado ya definitivamente al tiempo en que el ministro trata de su casamiento o del de sus hijos o hijas.[144] Con su método habitual, expone primeramente las razones en las que podría fundarse la extensión de la norma prohibitiva a dichas personas.

Y así señala que, según el derecho, el lugar de origen y nacimiento prevalece por encima del lugar de residencia o habitación,[145] razón por la cual los nacidos en un determinado distrito siguen siendo considerados de él aunque lo hayan abandonado; y puesto que lo que prohíben las cédulas es casar en el propio distrito, parece llano a primera vista que se les deben aplicar. A ello se añade la alta probabilidad de que los que se fueron hayan dejado en su tierra de origen parientes, bienes e intereses con los que podría enredarse el ministro en la libre administración de justicia.[146] Finalmente, la propia regla transmitida por Paulo[147] es clara en el sentido de que el que ejerce algún

---

[141] *Cf.* D. 50.16.53 pr., y sobre este texto, Guzmán Brito [103], pp. 336 s.

[142] Véase *supra*, en nt. 36, mi interpretación de la frase licet prohibitas nuptias non peregerit, attamen pro tale conamine... de C. 5.7.1 pr. No obstante, no debe olvidarse la explicación de Solórzano en el sentido de que «tratar o tratado» significa «una como perfecta conformidad para contraer» y «contrato» denota «tener ya perfeccionado y consumado lo que había tratado antes» (núm. 55), mientras que lo que se castigaba en C. 5.7.1 pr. parece haber sido el intento fallido de forzar el matrimonio con la mujer provincial; en cualquier caso, según advertencia de Rípodas Ardanaz [61], pp. 331 ss., la salvaguardia del libre consentimiento matrimonial era un motivo muy poco presente en la praxis indiana.

[143] Esto último lo afirma el propio Solórzano: véase supra, nt. 97 y texto correspondiente; para las leyes romanas, véase supra, nt. 38 y texto correspondiente.

[144] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 57 a 68; *Recopilación de las Leyes de Indias*, lib. II, tít. XVI, leyes 86 y 87; véase Rípodas Ardanaz [61], p. 339; González Lizama y Castelletti Font [61], pp. 180 ss.

[145] C. 10.39.3 *cum aliis* del mismo título; *Partidas* II, tít. XX, ley 1, III, tít. II, ley 32, IV, tít. XXIV, ley 2.

[146] Por este motivo prohibe el derecho común y del reino que nadie pueda ser juez en el lugar de donde es natural: C. 1.40.15(14), *Nueva Recopilación*, lib. III, tít. VI, ley 4.

[147] D. 23.2.38.

oficio en la provincia no se puede casar con mujer natural de ella o que tenga allí por entonces su domicilio, «juntando, como parece, estos dos casos y haciéndolos iguales en la disposición como lo eran en la razón».[148]

Por lo que respecta a los argumentos contrarios, subraya Solórzano que, al margen de lo dispuesto en las leyes del derecho común, las municipales de Indias literalmente prohiben que los ministros «No casen ni traten de casar, ni sus hijos é hijas, en el distrito de las Audiencias donde administran». De esta manera, supuesto que el casamiento no se realiza en el distrito, aunque se haga con mujer, nuera o yerno originarios de él o que en otro tiempo residieron en él, parece que este caso no debe considerarse incluido en la prohibición. Favorecen esta provisional conclusión las reglas interpretativas que enseñan que «a quien no se adaptan las palabras de la ley no le comprende su disposición»,[149] que se debe tener por lícito y permitido todo aquello que no se encuentra expresa y especialmente prohibido, máxime en lo que es de carácter odioso y penal,[150] y que las leyes que contienen materias estatutarias se deben considerar restringidas a las personas y cosas situadas en el territorio para el que se hacen.[151]

Al final Solórzano recomienda «hacer distinción», es decir, valorar las características particulares con que se presenta cada caso como modo de determinar si la ausencia o mudanza fue definitiva[152] o bien si, por el contrario, es sospechosa de haberse realizado simuladamente para eludir la prohibición, sospecha ante la cual se inclina por abstenerse del matrimonio deseado si no se ha obtenido antes la licencia real.

9) Los últimos párrafos del capítulo sobre la prohibición de los casamientos de los ministros indianos se ocupan de lo tocante a la puesta en práctica de las leyes que la establecen.[153] A modo de simple resumen, puesto que no me voy a ocupar en detalle de ello, me limito a destacar los aspectos siguientes: la contravención de las cédulas

---

[148] Nueva aplicación de la regla *ubi est eadem ratio, ibi idem ius*; véase *supra*, nt. 134.

[149] D. 39.2.4.6; según parece, el supuesto sería de aquellos que quedan fuera de los verba y fuera de la sententia (la prescripción), y por lo tanto de aquellos en los que la interpretación es puramente declarativa: *Cf.* Guzmán Brito [103], pp. 188 ss.

[150] D. 4.6.28.2, *cf.* D. 4.6.1.1. La regla invocada aquí reza así: *Permissum id esse intelligitur, quod non prohibetur*.

[151] Statuta stricte sunt interpretanda; *cf.* F. Wieacker, *História do direito privado moderno 2*, Lisboa, 1993, pp. 81, 145; H. Coing, *Derecho privado europeo I. Derecho común más antiguo (1500-1800)*, Madrid, 1996, pp. 146 s.; otra regla aplicable al caso dice así: *ius speciale in consequentiam non trahendum*.

[152] La mudanza de domicilio se puede considerar definitiva cuando han pasado al menos diez años, se hizo con ánimo de permanecer en la nueva provincia y no en contemplación de la posibilidad de un matrimonio cercano; entonces, dice Solórzano, cesan las razones de la prohibición (*cessante ratione legis cessat lex ipsa, cessante causa prohibitionis cessat prohibitio*: *Cf.* Schröder [90], pp. 64 s.); el mismo criterio parece haber seguido en su Tratado Figueroa de la Cerda (véase Rípodas Ardanaz [61], p. 339). En cuanto al indicado plazo de diez años, se debe a que el domicilio se adquiere por el transcurso de dicho lapso: C. 10.40.7 (mejor C. 10.40.2), Partidas III, tít. II, ley 32, vers. «La setena», IV, tít. XXIV, ley 2 *in fine*.

[153] Solórzano Pereyra [1], lib. V, cap. IX, núms. 69 a 74; *Recopilación de las leyes de Indias*, lib. II, tít. XVI, leyes 86 y 87; véase Rípodas Ardanaz [61], pp. 329 s.

reales y la imposición de sus penas es competencia, en general, de los virreyes y presidentes de las Audiencias;[154] Solórzano explica la forma en la que deben proceder estas autoridades según el punto de la contravención conste notoriamente o no esté muy claro ni suficientemente probado; señala también que la sentencia condenatoria se retrotrae al día de la contravención, pudiéndose defender que desde ese mismo día al infractor le cesan los salarios de su plaza y tiene obligación de restituirlos en ambos fueros;[155] la apelación, en fin, solo tiene efecto devolutivo y no impide la inmediata ejecución. En cuanto a las prohibiciones que afectan a los oficiales de la Real Hacienda y a los contadores mayores, su tratamiento es remitido a otros capítulos.

5. Conclusiones

Del estudio realizado se pueden extraer dos órdenes de conclusiones.

5.1 Con respecto al derecho romano

Por lo que respecta al derecho romano, las más sobresalientes son la nulidad o inexistencia jurídica del matrimonio *contra mandata* en la época clásica y su mera prohibición y consiguiente penalización —pero no nulidad en principio— en la época postclásico-justinianea. Por otro lado, la *ratio* de la prohibición se concreta en toda época en la protección de la libertad matrimonial de las mujeres provinciales y sus familias; aunque las fuentes no lo hagan explícito, a esta primera finalidad cabe añadir razonablemente un motivo político consistente en salvaguardar la independencia e imparcialidad de los funcionarios frente a los intereses locales. Importa destacar asimismo que la extensión de la prohibición al matrimonio de las hijas de los funcionarios no es fruto de las leyes romanas sino de la Novela 23 del emperador bizantino León IV el Sabio.

5.2 Con respecto a su recepción

De mayor alcance probablemente son los resultados concernientes al tema genérico de la recepción del derecho romano en el tema concreto que nos ha venido ocupando. Resultados, por cierto, que conviene clasificar a su vez en dos apartados distintos, ya que unos se refieren al grado de semejanza de la legislación castellano-indiana con el régimen romano de la prohibición de matrimonio de los funcionarios en las provincias y otros tienen que ver con las doctrinas y técnicas interpretativas que los juristas hispano-indianos adoptaron en el marco del *ius commune* romano-canónico.[156]

---

[154] Si el propio virrey incurriera en la prohibición, la Audiencia debe dar cuenta al Consejo.

[155] Avendaño [75], tom. 1, tít. 4, cap. 16, núm 137, defiende lo contrario, dado que el trabajo del ministro infractor ha seguido siendo útil y en la prohibición no se expresa la obligación de restituir; según Figueroa de la Cerda, *Tratado* cit. (véase Rípodas Ardanaz [61], p. 330 nt. 52), los ministros que incurren en la prohibición no están obligados a restituir sino desde la sentencia de condena.

[156] *Cf.* sobre esto Schröder [90], p. 54.

Comenzando por estos últimos resultados —sin duda los más interesantes—, podemos reunir en un primer grupo aquellas manifestaciones explícitas con las que Solórzano nos recuerda algunos de los criterios fundamentales de coordinación de los diferentes ordenamientos que coexistían en el interior del *ius commune* de su época, en la medida en que era concebido como un sistema unitario.

Así, en primerísimo término, la mención de los «infinitos textos del derecho común y de nuestro reino» en los que se funda la prohibición, especie de advertencia preliminar acerca del basamento último al que será necesario acudir, por ejemplo, ante un caso no expreso en las leyes municipales que integran el *ius proprium* de las Indias, y al que asimismo se deberá plegar con carácter general la interpretación de estas leyes.

En segundo lugar, y precisamente, los ejemplos concretos de lo que se acaba de señalar. O sea, un ejemplo de recepción directa y precisa de la solución del derecho común (*scil*., de la solución romana) para un caso no específicamente previsto en las cédulas municipales —el de la *vetus sponsa*—, y un ejemplo de explicación del *ius proprium* a la luz del derecho común: «las leyes del derecho común, con las cuales debemos entender que se quisieron conformar las municipales de nuestras Indias».

Por último, el reconocimiento de la primacía de las cédulas del derecho municipal, en cuanto derecho especial de las Indias, sobre las leyes del derecho común:[157] «Pero miradas las cédulas que dejo citadas, que son las que hoy debemos guardar y atender..».; «Pero en contrario [de lo dispuesto por las leyes del derecho común], las municipales de que tratamos solo prohiben..».; primacía, en todo caso, que no debe ser entendida como entera desvinculación del *ius commune* sino como principio de articulación de diversos conjuntos normativos que funciona en el marco conceptual y dogmático proporcionado por él.[158]

Un segundo grupo debe abarcar los ejemplos de utilización de *regulae iuris* de las que constantemente se sirve Solórzano para solucionar diferentes problemas de interpretación de las normas legales.

A la regla romano-canónica *odia restringi* (*odia restringi, et favores convenit ampliari*)[159] acude en una variedad de supuestos: i) para explicar la exclusión de la prohibición del concubinato con mujeres naturales de las ciudades y las provincias en las que

---

[157] *Cf.* D. 48.19.41 y D. 50.17.80.

[158] Refiriéndose concretamente a la *Política Indiana*, Guzmán Brito, «Sobre la historia de las nociones de derecho común y derecho propio», prólogo al libro de B. Bravo Lira cit. supra, nt., p. XXXIII, señala que «el derecho romano está ahí presente en la sustancia misma de la elaboración y construcción dogmáticas, desde la primera hasta la última de sus páginas». Téngase en cuenta, por lo demás, que las leyes municipales, conceptuadas como statuta, eran objeto de interpretación restrictiva

[159] Cuyo origen se encuentra en la glosa a D. 18.7.7, ibi glo. Adfici: «item no. favorem ampliari, odium restringi»; véase también glo. Adiuvandae in D. 28.2.19; *cf.* R. Domingo y B. Rodríguez-Antolín, Reglas jurídicas y aforismos, Pamplona, 2000, p. 53 (núm. 200), y Bravo Lira [90], p. 85, que la dan como regla de origen canónico; G. Pereira-Menaut, *Topica. Principios de derecho y máximas jurídicas latinas*, Santiago de Compostela, 2001, p. 153 (núm. 355).

los funcionarios romanos ejercían sus oficios, no obstante concurrir en las concubinas «las mismas o mayores razones» que en las mujeres legítimas; ii) para excluir de la prohibición a los antenados de los ministros indianos; iii) en la discusión acerca de si se incluyen en ella los nietos y nietas de los ministros; iv) para descartar, en un caso de fraude a la ley, que el culpable se pueda beneficiar de la aplicación de la regla; etcétera.

La regla *ubi est eadem ratio, ibi idem ius* (o *ubi eadem est legis ratio, eadem et legis dispositio esse debet*),[160] expresión del locus a simili y fundamento de la interpretación analógica, es utilizada en la discusión de otra serie de puntos concretos: i) a favor y en contra de la inclusión de los nietos y nietas en la prohibición; ii) acerca de la extensión pasiva de la misma a los naturales que se ausentaron definitivamente de la provincia o el distrito; iii) implícitamente, en la defensa de la inclusión del matrimonio de las hijas en la prohibición.

La máxima *affectus punitur, etsi non sequatur effectus*[161] le sirve para explicar aquella disposición de la cédula real de 1592 que impone penas no solo a los que se casan sino a los que «trataren o contrataren de casarse». A la vez, sin embargo, el alcance de esta frase y disposición es limitado mediante el recurso a la regla romana *cogitationis poenam nemo patitur*.[162]

Un cúmulo de reglas intervienen, en fin, implícita o explícitamente, en la discusión y resolución del punto relativo a si la prohibición debe afectar pasivamente a los vecinos y naturales que han abandonado definitivamente la ciudad o provincia al tiempo en que el ministro trata de su casamiento o del de sus hijos o hijas: aparte de la regla *ubi est eadem ratio, ibi idem ius*, ya mencionada, ahí se utiliza la idea o principio de que «a quien no se adaptan las palabras de la ley no le comprende su disposición», y en conexión con ella y con la regla *odia restringi*, la regla *permissum id esse intelligitur, quod non prohibetur*,[163] la regla *statuta stricte sunt interpretanda* y la regla *cessante ratione legis cessat lex ipsa*.[164]

Todas estas reglas hermenéuticas, y muchas otras que Solórzano no tuvo necesidad de utilizar en el capítulo de su Política estudiado aquí, se relacionan con una concepción de la ley como compuesto de *verba* y *sententia*[165] —con primacía de la segunda— que hunde sus raíces en las doctrinas interpretativas de los juristas romanos. Concepción de la que, como hemos podido ver, el propio Solórzano se sirve en

---

[160] Véase glo. Aestimari in D. 9.2.32 pr.: «not. quod ubi est eadem ratio, et idem ius»; *cf.* Domingo y Rodríguez-Antolín [159], p. 130 (núm. 660); Pereira-Menaut [159], p. 341 (núm. 1007).

[161] Véase *inter alia glo. Attentatum* in C. 1.14.15 (16) y *glo. Sed attentare* in C. 1.3.5; *cf.* Pereira-menaut [159], p. 66 (núm. 46).

[162] D. 48.19.18.

[163] *Cum a lege specialiter non prohibetur permittitur tacite*; véase Domingo y Rodríguez-Antolín [159], p. 102 (núm. 491).

[164] Véase glo. *Non cohaeret in* D. 35.1.72.6: «scilicet ut ea cessante cesset legatus: secus autem est in ratione legis. nam ea coheret in tantum, ut ea cessante cesset lex»; *cf.* Domingo y Rodríguez-Antolín [159], p. 32 (núm. 75); Pereira-Menaut [159], p. 87 (núm. 127); me parece discutible la relación de esta regla con la desuetudo que en ambas obras se indica.

[165] O *de verba, sententia* (o *ratio*) *y voluntas* (prescripción o disposición).

las páginas estudiadas en más de una ocasión: i) en la argumentación que conduce a excluir de la prohibición de matrimonio un supuesto de esponsales que, aunque cae dentro de los verba de la norma prohibitiva, queda fuera de su *sententia*; ii) en el análisis de un supuesto de fraude a la ley, asimismo en materia de esponsales, como caso que cae fuera de los verba pero dentro de la *sententia*; iii) para excluir de la prohibición el matrimonio de los padres de los ministros al tratarse de un supuesto que cae fuera tanto de los *verba* como de la *ratio* o *sententia*, por lo que la disposición de la norma (*voluntas*) tampoco se le debe aplicar; iv) en la consideración del matrimonio con un antiguo natural o residente en el distrito como un supuesto que cae fuera de los verba y por tanto de la prescripción o disposición (*voluntas*).

Ensayamos ahora una síntesis (prácticamente una simple enumeración) de las semejanzas y diferencias entre el régimen romano de la prohibición de matrimonio de los funcionarios en las provincias y la legislación castellano-indiana sobre la misma materia. Los principales puntos de coincidencia se refieren: (i) a los motivos en los que se funda la prohibición, concretados en la defensa de la libertad del consentimiento matrimonial y en la voluntad política de preservar la independencia e imparcialidad de los funcionarios y ministros frente a los intereses locales; (ii) a la limitación de la prohibición al tiempo que el funcionario o ministro permanece en el cargo; (iii) a la inclusión en ella del matrimonio de los funcionarios o ministros y del de sus hijos con mujer oriunda o domiciliada en la provincia o distrito; (iv) a la exclusión de la misma del matrimonio con la *vetus sponsa*; (v) a la inmunidad del funcionario o ministro que no interviene o consiente en el matrimonio de su hijo; y (vi) al carácter y significado de las penas que se imponen al infractor.

Dos aspectos más que conviene señalar son la admisión del concubinato con mujer natural de la ciudad o provincia y —limitadamente a la regulación postclásico-justinianea y a la regulación castellano-indiana— la separación de la nulidad del matrimonio prohibido respecto de la prohibición en sí misma considerada. Esto es, la idea de que la realización de un matrimonio prohibido es castigada, sí, con la imposición de las penas correspondientes, pero de la prohibición exclusivamente no se deriva la nulidad de aquel matrimonio.

Entre las diferencias figuran los puntos siguientes: (i) el tratamiento de los esponsales con mujer de la provincia o distrito, permitidos por el derecho romano y prohibidos en general por el derecho castellano-indiano; (ii) la extensión de la prohibición, en este mismo derecho, al matrimonio de las hijas de los ministros; y (iii) la posibilidad, igualmente en este derecho, de pedir y obtener la dispensa real de la prohibición.[166]

[166] Véase en todo caso *supra*, en nt. 50, la opinión de Robleda sobre la posibilidad de obtener en el derecho romano la dispensa imperial de la prohibición.

LAS FUENTES DEL DERECHO EN LOS PLEITOS DE FAMILIA (VIRREINATO DEL RÍO DE LA PLATA)

Viviana Kluger

1. Introducción

El foro es el ámbito en el que se mide si las disposiciones legales son percibidas por las autoridades encargadas de administrar justicia y sus destinatarios, como aplicables y viables. Es el tamiz que determina qué normas de entre todas las que regulan determinadas instituciones, son las más apropiadas para regir las relaciones problemáticas que se plantean; es el escenario en el que se despliegan las opiniones de los más encumbrados juristas, siempre útiles para apoyar un reclamo o defender un derecho.

En lo que respecta a las relaciones familiares, los estrados judiciales fueron el espacio en el que los integrantes del grupo familiar denunciaron el incumplimiento de los derechos y obligaciones a los que estaban sujetos. Ante alcaldes de primer y segundo voto, jueces de provincia y, a veces, hasta ante gobernadores y virreyes, superando prejuicios sociales, esposas, maridos, madres, padres, hijos e hijas denunciaron el abandono material y moral, la falta de respeto y de libertad, el castigo físico y psíquico, la infidelidad y la ausencia.

Más allá del modelo de familia que la Corona española intentó imponer,[1] los litigios planteados entre integrantes de la familia virreinal rioplatense dan cuenta de «tensiones que no habían podido ser resueltas en el ámbito doméstico, de eslabones interrumpidos, de cortocircuitos en la relaciones familiares»;[2] y en ese sentido nos muestran a algunos de sus integrantes abocados a la difícil tarea de ir abriendo nuevos espacios dentro de la familia y de la sociedad.

El punto de partida de este análisis pasa por el marco legal que regulaba este tipo de relaciones y su puesta en funcionamiento a través de los casos planteados ante nuestros tribunales, para determinar cuál, de todas las disposiciones existentes, era

---

[1] Al respecto ver nuestro trabajo «El proyecto familiar en litigio: los espacios femeninos en las contiendas conyugales (Virreinato del Río de la Plata. 1776-1810)», presentado al *XIII Congreso de la Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos* (AHILA), Islas Açores, septiembre 2003 y a ser publicado por el Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Católica «Andrés Bello». Caracas. Venezuela.

[2] Conforme a nuestro trabajo «El rol femenino a través de los litigios familiares.(Virreinato del Río de la Plata-siglos XVIII y XIX)», en prensa en Iberoamericana-América Latina-España-Portugal. Instituto Iberoamericano de Berlín, Instituto de Estudios Iberoamericanos de Hamburgo y Editorial Iberoamericana/Vervuert. N° 9.

considerada apropiada para regular las distintas —o no— situaciones que se plantearon en el Nuevo Mundo.

El trabajo sobre los expedientes judiciales es una fuente fundamental atenta a que, en principio, las resoluciones de las autoridades encargadas de administrar justicia no debían incluir los fundamentos de derecho, en función de lo prescripto por la real cédula de 1768, incorporada a la *Novísima Recopilación*, que prohibía motivar las mismas.[3]

Más aún, atendiendo a la peculiaridad del sistema jurídico indiano, en el que predominó el casuismo y que determinó que cada caso fuera analizado a la luz de su propia peculiaridad, es en las presentaciones de las partes, en los escritos de los asesores letrados, los dictámenes de los Fiscales e inclusive en las sentencias de algunos jueces que no se ajustaron a lo prescripto por la real cédula, donde se despliega, a veces, todo el aparato erudito que esta disposición pretendió alejar de las sentencias.

Para la elaboración del presente trabajo se compulsaron alrededor de 190 expedientes de la Sala IX, correspondientes a legajos de la Sección «Tribunales» del Archivo General de la Nación y del Archivo de la Real Audiencia y Cámara de Apelación de Buenos Aires, Secciones «Civil» y «Criminal», conservados estos últimos en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Se trata de pleitos que se sustanciaron en Buenos Aires o en otras jurisdicciones y que en el caso de estos últimos, llegaron a la Audiencia de Buenos Aires. El criterio para el relevamiento de los expedientes fue buscar aquellas causas de cuya carátula pudiese inferirse un litigio entre marido y mujer y entre padres e hijos, con excepción de pleitos por cuestiones sucesorias. La mayoría de estos casos se ventilaron ante la Audiencia de Buenos Aires, lo que en el tema específico de los conflictos familiares y debido a la destrucción de los archivos de la Curia Metropolitana, en el caso de Buenos Aires, hace que se conviertan en una fuente sumamente valiosa.

Comenzamos con una descripción de las disposiciones castellanas sobre la familia, para pasar luego al derecho de familia indiano y a la doctrina de los autores castellano-indiana sobre el tema. A partir de estos condicionamientos, nos detenemos en la efectiva aplicación de estos elementos a través de la praxis judicial, como arena para medir qué leyes y autores fueron los más asiduamente invocados, concluyendo con consideraciones finales.

Saber cuáles fueron los cuerpos legales más citados, qué opiniones fueron invocadas con asiduidad, y el propio peso que tenían los antecedentes judiciales en cada

[3] *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, libro XI, título XVI, ley 8; *cf.* Abelardo Levaggi, «La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano», *Revista de Historia del Derecho* (en adelante RHD) N°6, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1978, p. 50.

pleito, nos ayuda a comprender algo más acerca del derecho de familia en el siglo XVIII y principios del XIX.[4]

2. Las disposiciones castellanas

La regulación jurídica de la familia se estructuró alrededor de dos tipos de fuentes: el derecho canónico y el derecho castellano, las que nos limitaremos simplemente a enunciar y cuyo contenido describimos sintéticamente.

Las principales fuentes canónicas eran las Decretales del Papa Gregorio IX[5] y los cánones pertinentes del Concilio de Trento (1545-1563).[6] Las Decretales se ocupaban del matrimonio clandestino y del contraído por leprosos y esclavos.[7]

Las fuentes seculares eran:

a) *Fuero Juzgo* (mediados del siglo XIII): traducción al romance del *Líber Iudiciorum* (654). Se ocupaba de algunos impedimentos para contraer matrimonio, de las «arras», de la autorización para contraer matrimonio, del matrimonio de la viuda, de la unión entre y con sierva, del contraído en ausencia del marido, del parentesco natural y del matrimonio efectuado por el hijo contra la voluntad del padre.[8]

b) *Fuero Real* (1255): dictado con el objeto de unificar los derechos locales. Estaba inspirado en los fueros anteriores, y también en el derecho común —romano y canónico—.[9] En el tema del matrimonio, contenía disposiciones sobre el de la huérfana, el de la viuda, el contraído sin el consentimiento del padre, sobre la bigamia, así como normas sobre el matrimonio celebrado por la mujer estando el marido ausente, el adulterio, el matrimonio con el esclavo y el divorcio.[10]

c) *Partidas*: dictadas por Alfonso el Sabio entre 1256 y 1260. Las Partidas II, III, IV y VI contienen disposiciones aplicables a la familia. La Partida IV se ocupaba del matrimonio y tuvo como fuente las Decretales.

---

[4] Víctor Tau Anzoátegui ha planteado la falta de estudio de la invocación de autores y opiniones en los escritos judiciales en su trabajo «La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano», *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1989, p. 3351/408.

[5] *Decretales*, lib. 4, t. 3, 8, 9 y 16.

[6] Abelardo Levaggi, *Manual de Historia de Derecho Argentino*. Castellano-Indiano, Depalma, Buenos Aires, 1987, Tomo II, p. 116.

[7] Libro 4, título 3.

[8] Libro 3 y 4. *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, (en adelante *Los Códigos*), Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1850.

[9] Ricardo Zorraquín Becú, *Historia del Derecho Argentino,* Perrot, Buenos Aires, 1975, Tomo 1, p. 55.

[10] Libro 3.

El matrimonio aparecía definido en las Partidas como «ayuntamiento de marido é muger, fecho con tal intención de vivir siempre en uno e de non se departir; guardando lealtad cada uno dellos al otro, é nonse ayuntando el varón a otra muger, nin ella a otro varón, viviendo ambos á dos»,[11] lo que significaba que era la unión hecha con intención de convivir y guardarse mutua fidelidad.

Esta definición del matrimonio iba más allá del concepto, pues incluía su rasgo más trascendente: la indisolubilidad del vínculo, y uno de los deberes de los cónyuges: el de fidelidad.

Las *Partidas* también se referían a la etimología de la palabra, las consecuencias del matrimonio, sus fines, la capacidad para contraerlo, algunos deberes y derechos entre cónyuges —como el de asistencia y fidelidad—, los impedimentos, el matrimonio clandestino y el de los siervos.

Exigían el mutuo consentimiento de los contrayentes con la intención de vivir juntos, para que quedara perfeccionado el matrimonio.[12] Sin embargo, los mudos podían contraer matrimonio, «porque aunque este consentimiento suele manifestarse por palabras, se puede manifestar suficientemente por señales».[13]

No había matrimonio si se hubiera contraído por error en la persona de uno de los contrayentes, así como con miedo o fuerza.[14] El varón debía tener 14 años y la mujer 12 para que pudiera celebrarse válidamente, «a no ser que estuviesen tan cercanos a esta edad, que tuvieran proporción para juntarse carnalmente, porque la sabiduría y poder para hacerlo, mengua la edad».[15]

Se ocupaban además del error y la fuerza, del parentesco o consanguinidad, del voto solemne de castidad, de la afinidad, del parentesco espiritual, la pública honestidad, el adulterio u homicidio del cónyuge, la disparidad de culto, el rapto y la impotencia para procrear.[16]

Con respecto a las relaciones paterno-filiales, la Partida II definía a la patria potestad como «poder e señorío han los padres sobre los fijos»,[17] mientras que la IV se refería a las distintas clases de hijos y establecía los deberes y derechos entre ambos, entre los que encontramos el de alimentos, obediencia, respeto y corrección.[18]

d) *Ordenamiento Real u Ordenamiento de Alcalá* (1348): establecía la pena del bígamo.

---

[11] Partida 4, título 1, ley 9 (en adelante «P» para Partida, «t» para título y «l» para ley).
[12] P. 1, t. 4, l. 6; P. 6, t. 2, l. 4.
[13] P. 4, t. 2, l. 5.
[14] P. 4, t. 2, l. 1; P. 4, t. 2, l. 15.
[15] P. 4, t. 1, l. 6.
[16] P. 4, t. 2, l. 10 hasta la l.19.
[17] Proemio al t.17 de la P. 4 y l. 1 del mismo título y Partida.
[18] P.4, t. 13, 15, 17, 18 y 19.

e) *Ordenanzas Reales de Castilla* u *Ordenamiento de Montalvo* (1484): Disponía la publicidad de los matrimonios, fijaba la pena del bígamo y legislaba sobre el régimen patrimonial del matrimonio.[19]

f) *Leyes de Toro* (1505): La mayoría de las normas contenidas en este ordenamiento jurídico giraba alrededor del derecho sucesorio y además disponía sobre el matrimonio clandestino.[20]

g) Concilio de Trento (1545-1563): ordenó y sistematizó toda la doctrina del matrimonio, reafirmando su unidad, su indisolubilidad, y su carácter sacramental.

h) *Nueva Recopilación de las Leyes de España* (1567): Legislaba sobre el matrimonio clandestino, el de las viudas, la pena del bígamo y la de los adúlteros, el régimen patrimonial del matrimonio, los hijos naturales y los alimentos entre parientes.[21]

i) *Pragmática* de 1776: Se ocupaba del matrimonio de los hijos de familia menores de 25 años, requiriendo el consentimiento paterno para celebrarlo. Establecía penas para los que lo omitieran e instrumentaba un recurso contra la irracional oposición de los padres.[22]

3. El derecho de familia indiano[23]

Al incorporarse políticamente las Indias a la Corona de Castilla, y atento a que las tierras recién descubiertas habían sido concedidas, documentos pontificios mediante, a los Reyes Católicos y a sus descendientes en el trono de Castilla, estas pasaron a formar parte del territorio castellano y sus habitantes, a ser considerados vasallos, al igual que los peninsulares de este reino. Por lo tanto no se intentó una estructuración jurídica nueva de las tierras recién descubiertas, y por el contrario, se quiso trasladar el orden jurídico castellano al Nuevo Mundo, en tanto las peculiares condiciones de vida de este lo permitieran.

A medida que las situaciones que se fueron planteando en Indias fueron revelando la necesidad de dictar nuevas normas para solucionar coyunturas diferentes, se comenzaron a dictar disposiciones específicas para el Nuevo Mundo, acudiéndose en forma subsidiaria el derecho castellano.

---

[19] Leyes 3 y 5.

[20] Ley 49. *Los Códigos*.

[21] Ley 9, título 2, libro 10 y ley 1, título 5, libro 10 de la *Novísima Recopilación*.

[22] En Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopilados, y alfabético de sus títulos y principales materias*, Madrid, MDCCXCII, Tomo 19, p.393/401.

[23] Nos hemos referido extensamente a este tema en nuestro trabajo «Existió un derecho de familia indiano?», *Revista de Derecho Procesal y Práctica Forense,* Nº 4, AÑO III, AÑO 2002, Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 222/ 273.

El orden de prelación fijado para las distintas fuentes, establecía que en primer lugar se debía aplicar el derecho territorial del reino, integrado por las normas contenidas en los ordenamientos y las disposiciones reales y recogido en las diversas recopilaciones; en segundo lugar, los fueros municipales, en aquello en lo que venían utilizándose y en mientras no se opusieran a la ley divina, a la razón o a las normas recopiladas y en el tercero, las Partidas.[24]

A pesar de esta aplicación subsidiaria, «se hizo un uso intensivo de este derecho sobre todo en materia de derecho privado, penal y procesal, en que las disposiciones indianas propiamente dichas fueron escasas».[25]

Conforme dice Victoria Chenault, esta presencia del derecho castellano era aún mayor en lo que respecta al derecho de familia, porque «...las cuestiones que giran alrededor del sexo y la familia han sido las que deben haber cambiado más lentamente por pertenecer al aspecto más privado de la vida en sociedad».[26]

En este sentido si se examina el contenido de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680 y de las disposiciones dictadas en España para regir en Indias o en el Nuevo Mundo, por quienes tenían facultades legislativas, hay un predominio de normas de derecho público sobre el privado.

Fueron pocas las disposiciones que se ocuparon de la regulación jurídica de la familia, y estas giraron alrededor de los temas en los que era necesario tomar distancia de lo preceptuado para la península.

Uno de los primeros problemas en materia de derecho de familia que planteó a la Corona el descubrimiento de América fue el del «casado ausente», que podríamos afirmar fue un nuevo status social y familiar. Se trataba de los hombres casados que pasaban a América sin sus familias, y más adelante, los radicados en Indias que pasaban solos a España.

Desde muy temprano la Corona se esforzó en mantener la unidad de domicilio conyugal, ordenando que los casados llevaran a las Indias a sus mujeres e impidiendo que ningún hombre casado pudiera pasar a Indias, ni menos vivir en ellas, dejando abandonada en España a su mujer.[27]

---

[24] Miguel Ángel González de San Segundo, «Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas», *Estudios de Historia del Derecho*, Madrid, 1995, p. 13.

[25] Antonio Dougnac Rodriguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, p.16.

[26] Victoria Chenault, «Honor y ley: la mujer totonaca en el conflicto judicial en la segunda mitad del siglo XIX», en *Familias y mujeres en México: del modelo a la diversidad*, El Colegio de México, México, 1997, Soledad Gonzalez Montes y Julia Tuñon, compiladores, p. 11/160.

[27] *Recopilación de Leyes de Indias de 1680* (en adelante RLI), Libro VII, título 3, ley 1. Se estableció que los casados o desposados en esos reinos debían ser remitidos a hacer vida con sus mujeres e hijos. La orden estaba dirigida a los virreyes, presidentes, oidores, alcaldes del crimen, gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y ordinarios, y «otros cualquier jueces y justicias de las Indias, Tierra Firme, puertos e islas», ordenándoles se informaran «de los que hubiere en sus distritos, casados y sin licencia para poder pasar a las Indias, o siendo acabado el término de ella».

La Corona tenía motivos sociales, económicos, jurídicos, y sobre todo, religiosos para preservar el principio de la unidad de domicilio.

Según Antonio Dougnac la primera razón fue el cumplimiento del fin propio del matrimonio: la santificación de marido y mujer por la cohabitación. Marido y mujer que no convivían se hallaban expuestos a muchos peligros: las leyes se referían especialmente a la bigamia y al concubinato.[28]

En segundo lugar interesaba poblar el Nuevo Mundo a partir de una familia legalmente constituida que proporcionara colonizadores: el separado o el que no tuviera una familia asentada era un inconveniente a la población.

En tercer lugar, se trataba de evitar que los maridos abandonaran a sus mujeres y las dejaran sin el conveniente sustento, porque en ese caso la Corona hubiera tenido que hacerse cargo de la mujer desatendida.

Más adelante se planteó idéntica situación con los casados en Indias que viajaban a España u otros lugares de América. Conforme la ley 7 del mismo título y libro de la Recopilación de Leyes de Indias, los casados en el Nuevo Mundo podían ausentarse de sus hogares por tiempo limitado, siempre que las autoridades americanas les dieran licencia, examinando si las causas eran o no legítimas. Atendidas las edades de marido y mujer y el número de hijos, era necesario que dejaran suficientemente provisto su sustento, y debían finalmente otorgar fianza de que volverían dentro del plazo señalado.[29]

En Indias fue necesario insistir en que virreyes, arzobispos, audiencias e inclusive Consejo de Indias persiguieran a quienes estuvieran amancebados y recomendar a estos funcionarios que aplicaran las penas espirituales y las seculares a fin de evitar los abusos y proceder al ejemplar castigo de los que fueran públicos.[30]

Por cuestiones políticas y en algunas regiones, se presionó a determinados individuos a contraer matrimonio, como por ejemplo a los encomenderos, a las mujeres solteras y viudas con indios encomendados provenientes del padre del difunto marido, o bien a los solteros en determinados territorios, con vistas a poblar los asentamientos.[31]

Una cuestión aparte en el tema del derecho de familia indiano fue la de los matrimonios indígenas. En este sentido, se insistía en la necesidad de que los indígenas no se casaran con más de una mujer,[32] pero se recomendaba paciencia en la exigencia

---

[28] Antonio Dougnac Rodriguez., «La unidad de domicilio conyugal en Chile indiano», *Revista Chilena de Derecho*, N°7. 1-6, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, IV Jornadas chilenas de Derecho Natural, enero-dic. 1980, p. 567.

[29] Real orden del 8-4-1788; Real cédula del 27-2-1793.

[30] Real Cédula del 13 de febrero de 1727. En Juan Joseph Matraya Y Ricci, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, ordenes y resoluciones reales*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1979, p. 302/397.

[31] Marta Milagros del Vas Mingo, Manuel Josef de Ayala, *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias*. Edición y Estudios, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1991, Tomo IX, ps. 26/44.

[32] Año 1551, 17 de diciembre: «Cédula que manda a la Audiencia de las provincias del Perú que no se consienta que ningún cacique se case con más de una mujer, aunque sea infiel»; «... a nos se ha hecho relación de que en esa tierra muchos caciques tienen número de mujeres encerradas en su término para

de implantar la monogamia «por ser gente nuevamente convertida y ser cosa que se usaba entre ellos, tener muchas mujeres».[33] También existieron disposiciones de la Corona dirigidas a evitar que los indios se amancebaran y a prohibir que vendieran a sus hijas.[34]

Con respecto a las formalidades para contraer matrimonio fue necesario disminuirlas, obviando en muchas ocasiones los impedimentos por parentesco y dejando de aplicar con el mismo rigor y disciplina los preceptos del Concilio de Trento.

Hubo también que adaptar las disposiciones de la Pragmática de 1776 sobre matrimonio de los hijos de familia en función de la aparición de nuevas etnias, tales como los indios y los negros y las distintas mezclas de razas. En América se excluyó su aplicación con respecto a «los mulatos, negros, coyotes e individuos de castas, y razas semejantes», exceptuando «los que en calidad de oficiales sirvan en las milicias» o «se distingan de los demas por su reputación, buenas operaciones y servicios y que todos los demas estuviesen obligados a su observancia». Con respecto a la edad para solicitar el consentimiento, en Indias se bajaron los umbrales, permitiéndose que los hijos mayores de 25 años y las hijas mayores de 23 —edades que disminuían a 24 y 22, 23 y 21 o a 22 y 20 si eran, respectivamente, las madres, los abuelos o los tutores quienes debían prestar el consentimiento— dispusieran de sus personas, al autorizarlos a casarse a su arbitrio, sin necesidad de pedir ni obtener consentimiento ni consejo de sus mayores.[35]

4. La familia a la luz de la doctrina jurídica castellano-indiana

La doctrina de los autores, como fuente del derecho, fue atacada en el siglo XVIII al compás de las nuevas ideas, junto con el arbitrio de los jueces, debido a que se había convertido en uno de los baluartes que había permitido a los juristas monopolizar el conocimiento del derecho y la administración de justicia, asegurándose de este modo un gran poder social y económico. Como contrapartida, se postulaba la elaboración

---

usar de ellas en sus desconciertos....os mando que veais lo suso dicho y proveais que en todas las provincias sujetas a esa Audiencia ningún cacique, aunque sea infiel, se case con más de una mujer». *Cedulario de Encinas*, lib. IV, fols. 350-351. Sobre la base de esta disposición se dictó la ley 5, del título1, libro 6, de la *Recopilación* de 1680.

[33] Alonso de Zorita, *Cedulario de 1574. Leyes y ordenanzas reales de las Indias del mar oceano, por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes*, Introducción de Jesus Silva-Herzog Flores, México, 1984.

[34] Año 1628, 29 de septiembre. A partir de una disposición del Rey Felipe IV, dada en Madrid en esa fecha, se dictó la ley 6, título 1, libro 6 de la Recopilación de 1680, la cual establece que los indios no puedan vender a sus hijas para contraer matrimonio: «usaban los indios al tiempo de sus gentilidad vender a sus hijas a quien más les diese, para casarse con ellas. Y porque no es justo permitir en la cristiandad tan pernicioso abuso contra el servicio de Dios,....ordenamos y mandamos que ningún indio ni india reciba cosa alguna...del indio que se hubiese de casar con su hija».

[35] *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, Tomo III, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1850.

de cuerpos legales, comprensivos, breves y claros, que dando certeza al derecho, librasen a la sociedad de la opresión de los juristas.[36]

Sin embargo los autores continuaron siendo consultados y citados, de lo que dan cuenta los expedientes judiciales y el hecho de que muchas de sus obras ocuparan estantes en las bibliotecas de quienes tenían al derecho como objeto de estudio o de trabajo. El oidor Francisco Tomás de Anzoátegui, por ejemplo, quien integró la Audiencia de Buenos Aires entre 1789 y 1810, contaba entre sus libros, no solo con las obras de juristas castellanos e indianos y canonistas como Gregorio López, Salgado de Somoza, Antonio Gómez, Diego de Covarrubias, Elizondo, Castillo de Bovadilla, Pedro Frasso, Berardi y Solórzano, sino también las de los iusnaturalistas Grocio, Puffendorf, Filangieri y de Wolff, entre otras.[37]

¿Quiénes fueron los autores de derecho canónico, castellano e indiano que se ocuparon de los temas que fueron objeto de controversia judicial en materia de relaciones familiares?

En primer lugar debemos mencionar a los moralistas o teólogos morales. Estos autores, hacia los siglos XVI y XVII escribieron numerosas obras dirigidas al grupo femenino, que contenían modelos de comportamiento e informaban sobre las desviaciones que se producían en la práctica. Conforme Tau Anzoátegui, «el moralista cumplía una importante función social al ir directamente a la conciencia individual, y en consecuencia, los planteos jurídicos habituales en muchos de ellos, perseguían una orientación práctica para la vida del cristiano».[38]

Los moralistas se expresaban a través de libros piadosos, englobados bajo distintas denominaciones: «abecedarios», «cartillas espirituales», «espejos del alma», «escuelas de perfección», «caminos del espíritu», «guía de pecadores», «memoriales de la vida cristiana», «vergeles de oración», «tratados de vanidad», etcétera.

De entre estos autores, el carmelita Martín de Torrecilla definía en el siglo XVII al matrimonio en función de su fin: «el matrimonio se dice tal, porque la muger contrae matrimonio para hacerse madre».[39] Este autor también señaló la indisolubilidad del vínculo como rasgo del matrimonio, «porque este dura mientras dura el matrimonio, y las demás cosas no duran siempre», y porque ninguno podía, ni lícita ni válidamente, casarse con dos mujeres, «a lo menos entre católicos».[40]

---

[36] Víctor Tau Anzoátegui [4], p. 382.

[37] José María Mariluz Urquijo, «La biblioteca de un oidor de la Real Audiencia de Buenos Aires», *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* N°7, Buenos Aires, 1980.

[38] Víctor Tau Anzoátegui, «La noción de ley en América Hispana durante los siglos XVI a XVIII», *Anuario de Filosofía Jurídica y Social N°6*, 1986, Buenos Aires, p. 208.

[39] Martín de Torrecilla, *Suma de todas las materias morales*, 2ª. Impresión, Madrid, 1696, T°II. Trat. IV. Disput. VII. Secc. II. Cap. II.

[40] *Ibidem*, Cap. VI, p. 189.

Para Torrecilla «el fin del matrimonio es la mutua cohabitación y la amigable sociedad y comercio»,[41] el que se perfeccionaba con la unión sexual.[42] Con respecto a la cuestión de su naturaleza jurídica, consideraba que se trataba de un contrato y además, un sacramento.[43] También se ocupó del derecho-deber alimentario, al afirmar que pecaba gravemente el marido que negaba alimentos a su mujer,[44] porque estaba obligado a proveerla de las cosas necesarias para su mantenimiento.[45]

Otro moralista, Antonio Arbiol,[46] afirmaba que el matrimonio, «entrega mutua de los ánimos y de los cuerpos entre varón y mujer», se contraía para hacerse ambos perpetua compañía, para la procreación de los hijos y para remedio de la concupiscencia; de ahí la obligación de ambos cónyuges de «pagarse el débito».[47]

Por su parte Martín de Azpilcueta Navarro,[48] autor de un «Manual de confesores y penitentes» distinguía entre el matrimonio como contrato, aplicable a todos los individuos, sin distinguir a qué religión pertenecían, y el matrimonio como contrato y sacramento, propio de los cristianos.[49]

Este autor insistía en la indisolubilidad del vínculo al afirmar que ni el hombre podía tomar otra mujer viviendo la primera, ni ella otro marido viviendo él, por lo que condenaba la poligamia, sosteniendo que nadie podía tener muchas mujeres ni muchos maridos a un mismo tiempo.[50]

Como moralista consagró expresamente algunos deberes y derechos conyugales, tales como la obligación del marido de alimentar a su mujer, haciendo pesar en cabeza de ambos cónyuges esta obligación; el de fidelidad y la obligación de «pagarse el débito».[51]

El prestigioso Tomás Sánchez[52] se ocupó del tema de la libertad en la elección matrimonial, al afirmar que los hijos y no los padres guardaban prioridad en la elec-

---

[41] Ibidem, Cap. II.
[42] *Ibidem*. p. 5.
[43] *Ibidem*, T°II, Trat. IV, Disput.VII, Secc. II, Cap. I.
[44] Martín de Torrecilla, *Encyclopedia canónica, civil, moral regular y orthodoxa*, Madrid, Blas de Villanueva, 1721, p. 506.
[45] Torrecilla [39], Trat. II. Disput. II. Cap. I. Secc. IV. N°6.
[46] Antonio Arbiol y Díez (1651-1726). Franciscano aragonés, autor de numerosas obras de religión y moral, así como notable predicador.
[47] *La familia regulada. Con doctrina de la Sagrada Escritura y Santos Padres de la Iglesia Católica*, Madrid, 1791, lib. 1, Cap. 1 y 2.
[48] Martín de Azpilcueta (llamado Doctor Navarro), nació en 1492 y murió en1586. Es autor de un célebre *Manual de Confesores* que ha sido reeditado en más de cien ocasiones en latín, castellano y portugués. Las obras del Doctor Navarro comprenden una treintena de tratados canónicos.
[49] Martín de Azpilcueta Navarro, *Manual de confesores y penitentes*, Valladolid, 1570, p. 398.
[50] *Idem*.
[51] *Idem*.
[52] Nacido en Córdoba (España) en 1550 y muerto en 1610. Jesuita y canonista, autor de un trabajo «Controversia de Sancti Sacramenti Matrimonii». Es el más citado en los expedientes sobre divorcio y nulidad depositados en el Archivo del Arzobispado de Córdoba, conforme Roberto Peña, «Fuentes del Derecho Indiano. Los autores Anacleto Reiffenstuel y el lus Canonicum Universum», *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, T°XXXVI, Córdoba, 1987, p. 111/160.

ción del cónyuge y que la única excepción a la regla era la existencia de causa grave para rechazar la elección filial como por ejemplo razones de estado y establecimiento de paz entre territorios en conflicto, excepciones aplicables exclusivamente a la familia real.[53]

Con respecto a la obligación alimentaria, al aludir a la potestad del marido sobre la mujer, sostenía que por el vital contrato que había entre ambos, el marido se obligaba a sustentarla, y la mujer a obedecer en lo que fuere justo y razonable.[54]

El juez competente en materia de divorcio para este autor era el eclesiástico, ya que la separación era un asunto criminal porque en él se penaba la ingratitud y violación de la fe conyugal, y a la vez civil, porque miraba a la pérdida de la dote, los alimentos y otras prestaciones pecuniarias.

Por su parte, los canonistas Berardi[55] y Cavalario[56] se ocuparon de los malos tratamientos como causal de divorcio.

Entre los juristas, Gregorio López se ocupó del deber de fidelidad al afirmar que «esta lealtad viene especialmente recomendada por Aristóteles, diciendo que Ulises, a pesar de prometerle la hija de Athlante la inmortalidad, si tenía acceso con ella, no quiso consentir para no perder la amistad y aprecio de su consorte», y añadía: «que la fidelidad entre los consortes es una especie de castidad».[57]

También se refirió a la viabilidad de las demandas entre marido y mujer, al sostener, con respecto a la ley de Partidas que establecía el principio general que los cónyuges no podían demandarse en juicio,[58] que «los defectos que los cónyuges pueden perdonarse recíprocamente nadie puede acusarlos».[59]

Sin embargo, las mismas Partidas autorizaron que uno pudiera demandar al otro, que le devolviese aquello que había tomado de lo suyo sin razón, o que le enmendase otro tanto. Entre las causas que se podían entablar, estaban las de adulterio y traición.

---

[53] Patricia SEED, *Amar, honrar y obedecer en el México Colonial. Conflictos en torno a la elección matrimonial. 1574-1821*, Alianza Editorial, México, 1997, p. 56.

[54] Citado por Valentina Fernández Vargas y María Victoria López Cordon-Cortezo, en «Mujer y régimen jurídico en el Antiguo Régimen: una realidad disociada». En *Actas de las IV Jornadas de Investigación Interdisciplinarias. Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Siglos XVI a XX*, Madrid, 1986.

[55] Carlos Sebastián Berardi, *Instituciones de Derecho Eclesiástico*. Madrid. MDCCXCI, Imprenta de la viuda de Ibarra, p. 293. Berardi fue un canonista italiano nacido en Oneglia en 1719 y muerto en 1768. Fue prefecto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Turín y tambien profesor de Derecho Canónico. Conforme Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana Espasa Calpe (en adelante Espasa-Calpe), Madrid, Tomo 8, p. 186.

[56] Domingo Cavalario, *Instituciones del Derecho Canónico*, Librería de A. Bouret y Morelli, París, 1848, p. 149. Cavalario fue un teólogo y canonista italiano, nacido en Garapoli en 1724 y muerto en Nápoles en 1781. (Conf. Espasa-Calpe Tomo 12, p. 681).

[57] *Las siete partidas del Sabio Rey Don Alfonso el X*, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López, Barcelona, 1843, p. 189.

[58] Así lo habían ordenado las *Partidas*, cuando decían que siendo marido y mujer, «una compañía que ayunto nuestro señor Dios, entre quienes debe siempre ser verdadero amor e gran avencia».

[59] López [57], Tº 10, p. 974.

Gregorio López, al comentar esta ley, sostenía que podía la mujer poner demanda contra su marido, cuando se tratare de pedir el divorcio por sevicia, o malos tratos, o de reclamar alimentos, restitución de dote, y otras causas semejantes.[60]

Este autor exigía que la separación fuera legítima, es decir, que lo fuera mediante justa causa deducida y probada en juicio,[61] ya que no podía un cónyuge separarse del otro sin autorización de la Iglesia.[62]

Uno de los tratadistas que abarcó varios temas relacionados con el derecho de familia fue Francisco Antonio de Elizondo,[63] quien era muy estricto acerca de los roles femeninos y masculinos dentro de la familia.

Elizondo, en pleno siglo XVIII consideraba que ciertas ocupaciones no eran propias del «sexo frágil», no por falta de disposición natural sino por carecer de la disciplina correspondiente. Agregaba que las leyes prohibían al sexo femenino los cargos y empleos públicos, no por considerarlas incapaces para el desempeño, sino para evitar comprometer su honor y decoro en la libre comunicación de tantos hombres. Al mismo tiempo, por conceptuarlas más astutas y sagaces que los hombres, les confiaba únicamente el cuidado del gobierno económico de la casa, agregando que al sexo frágil no le eran decentes ciertas ocupaciones o ejercicios del hombre, reservando a las mujeres «la hilaza del lino; el punto de la aguja; la cintería; los encajes; y otras obras menores», con las que «traen igualmente considerables ventajas a sus casas y familias».[64]

Elizondo admitía que las mujeres pobres —llamadas por el mundo, según él, «de baja esfera»— se veían iguales en el trabajo, a sus maridos, y podían emplear la fuerza en rústicos ejercicios, «dando alivio a aquellos en sus artes y oficios, sin faltar a la educación y crianza de los hijos, al cuidado de la casa, y a la conservación de los haberes domésticos».[65]

Aludiendo a la «precisión del bello sexo a tener una vida activa y laboriosa», decía que el hombre debía empeñarse en la adquisición para mantener a su familia, al paso que la mujer debía asistir a la conservación, gobierno y distribución de lo adquirido, sobre cuyos dos extremos «no se advierte inferior una a otra virtud».[66]

Con respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, afirmaba que así como los contratos podían celebrarse condicionados, también el matrimonio podía constituirse

---

[60] *Ibidem*, T° 11, p. 16.
[61] *Ibidem*, glosa a P. 4, t. 10, l.1.
[62] *Ibidem*, glosa a P. 4, t. 10, l. 2.
[63] Vivió en el siglo XVIII. Desde 1783 perteneció a la Academia de Ciencias Naturales de Barcelona y fue también catedrático honorario de la de Buenas Letras de Sevilla. Desempeñó el cargo de Fiscal de la Real Cancillería de Granada. (Conforme Espasa-Calpe Tomo 19, p. 790).
[64] Francisco Antonio de Elizondo, *Práctica Universal Forense*, Joachin Ibarra Impresos de Cámara de Su Majestad, Madrid, 1774, T°8, p. 98/99.
[65] *Idem*.
[66] *Idem*.

bajo ciertas cláusulas. En función de ello sostenía la viabilidad de las estipulaciones de no continuar la vida maridable instrumentada a través de tratados matrimoniales.[67]

En el tema del juez competente en materia de divorcio afirmaba que la justicia civil entendía debido a que «no es posible darse separación voluntaria de los cónyuges sin escándalo, el qual están obligados a evitar las potestades temporales» y que por lo tanto «nace de estos principios su capacidad de conocer solo el hecho de la reunión de los matrimonios separados o divertidos, sin perjuicio de la potestad eclesiástica».[68]

También se refirió a los deberes y derechos conyugales, al considerar que entre marido y mujer debían ser mutuos el obsequio, el amor y la servidumbre, tratando el marido a la mujer, no con injurias o desprecios, y «si con la virtud y el ejemplo de la misma, y en las propias circunstancias que aquel quiere ser tratado de esta, sufriéndose recíprocamente en paciencia los infortunios, sin trastornar por esto de manera alguna sus afectos».[69]

Para Elizondo la mujer estaba obligada a cohabitar con el marido y a seguirle,[70] «sin embargo de que hubiese pacto precedente al casamiento, de habitar en cierta población, quando sobrevenga causa racional para variarle».[71] En el supuesto en el que el marido deseara cambiar de domici lio, la mujer debía acompañarlo, «no siendo con peligro de su vida, como embarcándose, o en grave detrimento de la misma consorte, la qual habrá de seguirle al marido».[72]

Con particular referencia al problema del «casado ausente», sentaba el principio general de que «no se admitan memoriales o instancias algunas de hombres casados en solicitud de las plazas y destinos de ambas Américas, sin escritura formal de las mujeres, dándoles licencia para aquellas solicitudes, obligándose a seguirlas, lograda que sea la colocación de los maridos».[73]

A pesar de que el marido ejercía el derecho de corrección sobre la mujer, cuando se propasaba en el castigo físico, incurría en la figura jurídica de los «malos tratamientos», que eran causa de la separación de los cónyuges para Elizondo «quando pasen a la clase de graves y atroces, o aunque sean leves, fuesen quotidianos sin justa causa, de modo que lleguen a conmover la ira, provocar el odio, y dar margen al pecado». Señalaba que era suficiente «un solo acto atrosísimo para no deber esperarse el segundo que acaso podrá ser inevitable», y que si bien no era posible constituirse regla, acerca de cuáles se llamaban «injurias atroces», «por ser qualesquiera grave con respecto a la mujer noble», ponía por vía de ejemplo, «el trato inhumano en la casa, las palabras

[67] *Ibidem*, T° 1, p. 356.
[68] *Ibidem*, T° 3, p. 359.
[69] *Ibidem*, T° 7, p. 150.
[70] *Ibidem*, T° 7, p. 172.
[71] *Idem*.
[72] *Idem*.
[73] *Idem*.

contumeliosas, las persecuciones, la maquinación contra la vida de la mujer, el auxilio de un veneno, los actos proporcionados a herir o matar, la pertinacia en el concubinato, el desprecio diario e incesante, la denegación del médico o de medicinas, etcétera».[74]

La obligación alimentaria subsistía durante la sustanciación del divorcio, porque vigente el matrimonio, no cesaban las cargas conyugales, una de las cuales era el deber de asistencia. Elizondo sostenía que pendiente la instancia de divorcio, debían dársele a la mujer alimentos provisionales, que debían restituirse no logrando la victoria en el pleito.[75] Afirmaba que si tuviese de qué alimentarse, debía ser recluida en un monasterio; si fuera pobre, en un colegio o casa de recogimiento según su clase y costumbres, o en un hospicio. Si fuese escandalosa, debía ser depositada en la casa de penitencia de las mujeres públicas. Justificaba el divorcio «por el castigo cruel que el marido le dé a la muger [...] no por el discreto y moderado, que le es permitido por todos los derechos para su corrección»,[76] refiriéndose a los daños que traen consigo los divorcios voluntarios como «evidentes, y jamás podrán explicarse bien, aún por la más acendrada oratoria: se empeñan en pleytos prolongados, y los más costosos, aunque las leyes eclesiásticas encargan estrechamente a sus Curias procuren mucho evitar las dilaciones: naciendo de aquí la ruina de las casas, o sus empeños difíciles de reparar por largos tiempos, se encienden hasta el término de vivir en guerra abierta las familias, se hieren y atropellan los vínculos de caridad y confederación civil de las gentes, se abandonan y obscurecen los patrimonios, los mayorazgos y el esplendor de los Héroes que les fundaron... siendo a proporción mayores y más lastimosos los daños, quando del matrimonio voluntariamente separado hubiere hijos cuya crianza abandonan miserablemente los padres».[77]

Elizondo proponía una ley político-económica que contuviera el abuso criminal de tantos divorcios voluntarios por el miedo de las penas temporales, sugiriendo que el marido causante del divorcio voluntario con su mujer, fuera obligado a hacer vida maridable con ella, alimentarla, perder la administración del patrimonio y de la dote, y si tres veces amonestado, persistiese en su voluntariedad, debía ser destinado, siendo útil, a los ejércitos de mar y tierra por diez años. Si fuese inútil, recluido en el hospicio, encargándosele a la mujer la educación de los hijos y estando a la vista de ella para evitar sus extravíos.[78]

Iniciado el pleito de divorcio, la mujer debía ser secuestrada en casa de sus padres, o en algún monasterio donde permanecía hasta que se dictara sentencia.[79]

---

[74] *Idem*.
[75] *Ibidem*, T° 1, p. 353.
[76] *Ibidem*, T° 1, p. 351.
[77] *Ibidem*, T° 7, p. 178.
[78] *Idem*.
[79] *Ibidem*, T° 1, p. 351.

Este autor opinaba que la mujer culpable del divorcio debía ser separada de los hijos, quienes se confiaban al marido para su educación cristiana.[80]

Distinguiendo claramente los malos tratamientos de obra o de palabra, de aquellos alegados como causal de divorcio, Elizondo afirmaba que de los primeros conocía la jurisdicción real, «pero no como causas de divorcio, sino proveyendo se depositara la consorte provisional e interinamente hasta que por el juez eclesiástico otra cosa no se mandare, en un lugar de probidad, donde se consultara a la seguridad de su vida».[81]

Tan exigente era Elizondo con respecto a las relaciones conyugales como con las paterno-filiales, mostrándose a favor de la cohesión del grupo familiar y de la necesidad de recortar la libertad del hijo en favor de los intereses familiares.[82]

Juan López de Palacios Rubios, el autor del «Requerimiento», también tuvo algo que decir con respecto a las relaciones familiares, al explayarse acerca del deber de subordinación y afirmar que «son varias las clases de los que dominan y de los que son dominados. No es igual el modo con que un señor manda a sus esclavos que el que usa un marido respecto de su mujer», y agregaba: «el mando que se ejerce sobre los que mejor obedecen es el mejor, pues es mejor mandar a un hombre que a una mujer,... a un macho que a una hembra, porque en la especie humana el macho impera y domina naturalmente en virtud de la superioridad de su razón, mientras que la mujer, desprovista de razón y prudencia, obedece, también por naturaleza».[83]

Por su parte Antonio Gómez[84] se refirió a la obligación de alimentar a la esposa, al afirmar que si no se pagaba la dote prometida, el marido no tenía obligación de alimentar a la mujer, podía echarla y enviarla a la casa de su padre, o del que prometió la dote.

Antonio Xavier Pérez y López le dedicó unas cuantas páginas al divorcio, sosteniendo que la única forma que tenían los cónyuges para separarse era, en los casos en que el divorcio estaba permitido, *solo quod thorum o quod cohabitationem*, pero siempre quedan unidos con el vínculo indisoluble y conyugal».[85] También enumeraba el deber de fidelidad entre las obligaciones conyugales[86] y con respecto a las relaciones paterno-filiales, se refirió a las distintas clases de hijos y a la legitimación.[87] José de

---

[80] *Ibidem*, T° 7, p. 185.
[81] *Ibidem*, T° 1, p. 361.
[82] *Ibidem*, T° 7, p. 178.
[83] Juan López de Palacios Rubios, *De las Islas del mar océano*, México, Biblioteca Americana, Fondo de Cultura Económica, 1954, Cap. II, p. 25. Nació en 1450 y murió en 1525, togado de la Cancillería de Valladolid, perteneció al Consejo Real y fue uno de los firmantes de las Leyes de Toro. Conforme Diccionario Enciclopédico Salvat, (en adelante Salvat), Barcelona, 1955, Tomo X, p. 41.
[84] Antonio Gómez, *Commentarium absolutissimun natuti, Typis Petri Marin*, MDCCLXXX, ley 53. Nació en el siglo XVI en Talavera de la Reina. Cursó sus estudios en la Universidad de Salamanca, de la que fue luego profesor. Conf. Espasa-Calpe, Tomo 26, p. 544.
[85] Pérez y López [22], «Divorcios» p. 199.
[86] *Ibidem*, T° 19, p. 375.
[87] *Ibidem*, T° 16, p. 5/6.

Covarrubias se ocupó del juez competente en materia de familia, al sostener que las demandas de esponsales, nulidad de matrimonio y divorcio *quod thorum y cohabitationem*, tocaban y pertenecían al tribunal de la Iglesia.[88]

El práctico Conde de la Cañada efectuó consideraciones con relación al procedimiento para solicitar alimentos, exigiendo un examen y justificación del buen derecho con que la parte los pretendía, sobre los bienes a que dirigía su acción principal, y que el derecho del pretendiente estuviera probado plenamente o con suficiente presunción.[89] Para este autor, las sentencias en que se mandaba dar alimentos, ya fueran definitivas o interlocutorias, no admitían apelación con efecto suspensivo, porque la resolución debía ejecutarse ante el peligro de que la actora pereciera por la falta de sustento. Solo podían apelarse con efectivo devolutivo, es decir, sin diferir su cumplimiento.[90]

Castillo de Bovadilla, autor de la «Política para corregidores y señores de vasallos»,[91] todavía reeditada en la segunda mitad del siglo XVIII y que según Tau Anzoátegui, gozaba de un reconocido papel como guía de gobernantes y jueces en España e Indias durante los siglos XVII y XVIII,[92] se ocupó del tema del juez competente al considerar que «en los negocios de divorcio y matrimonios conoce el eclesiástico en questión de derecho y de hecho».[93]

El práctico Febrero definía el matrimonio como «la sociedad perpetua que con arreglo a las leyes eclesiásticas y civiles» contraían varón y mujer para procrear y educar hijos y ayudarse mutuamente», poniendo el acento en la indisolubilidad del vínculo, la trascendencia social a través de los hijos, y el deber de asistencia. Este autor se refirió también a los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio, a los divorcios, sus causales y efectos civiles, a la cuestión del consentimiento paterno para contraer matrimonio y al depósito de las hijas.[94]

---

[88] José Covarrubias, *Máximas sobre los recursos de fuerza y protección*, Joachin Ibarra, Madrid, 1785, Tº I, p. 86.

[89] Conde de la Cañada, *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza. Modo y forma de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los tribunales superiores*, 3a.ed, Madrid, Imprenta de la Cía. Gral. de Impresores y Libreros del Reino, 1845, Tº II, Nº53.

[90] *Ibidem*, p. 59.

[91] Nació en Medina del Campo en 1547 y murió en Valladolid a principios del siglo XVIII. Siguió la carrera de Derecho en Salamanca, donde sobresalió por su aplicación y aprovechamiento extraordinarios, así como por su erudición en el estudio de las Humanidades y de las antigüedades clásicas y en la que recibió igualmente el grado de doctor a la edad de 20 años. Fijó luego su residencia en Madrid, dedicándose allí al ejercicio de la abogacía. Fue Fiscal de la Real Cancillería de Valladolid (conforme Espasa-Calpe. Tomo 12, p. 337).

[92] Tau Anzoátegui [4].

[93] Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Imprenta Real de la Gazeta, Madrid, 1795, Tomo I, p. 629.

[94] Joseph Febrero, *Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, 1844. Tº I, p. 29/42 y 438/51 y Tº 3-4, p. 29. Nació en Mondoñedo, murió en 1790 y fue escribano real (conforme Salvat, Barcelona, 1955, Tomo VI, p. 623).

Asso y Manuel en sus «Instituciones de Castilla», se referían al estado de familia así como a la naturaleza jurídica del matrimonio considerándolo como contrato autorizado por la Iglesia, «que le dió su lugar entre sus sacramentos por razón de su dignidad, mystica significación y sus fines»,[95] poniendo el acento en la significación política de la institución y considerando al matrimonio «tan ventajoso al bien del estado».[96] También enunciaron los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio y se detuvieron en el régimen patrimonial del matrimonio. Sobre las relaciones paterno-filiales, abordaron el tema de las distintas clases de hijos y la patria potestad.[97]

Promediando el siglo XIX, Domingo Cavalario calificaba al matrimonio como una «sociedad indisoluble». Con respecto a los malos tratamientos los consideraba como causal de divorcio.[98]

El jurista indiano Juan de Solórzano Pereyra, cuyas *Política Indiana* y *De Indiarum Iure* continuaron siendo editadas durante la segunda mitad del siglo XVIII, se ocupó del problema del casado ausente, consagrando la obligación de la mujer casada de seguir al marido y al referir que «muchas indias dejan a sus maridos indios o aborrecen y desamparan a los hijos que de ellos paren, viéndolos sujetos a tributos y servicios personales».[99]

García Gallo sostiene que la literatura jurídica indiana de los siglos XVI a XVIII es una proyección sobre el Nuevo Mundo de la entonces existente en Europa»,[100] mientras que Teodoro Hampe Martínez considera que autores como Alonso de Herrera, Gaspar de Villarroel, Juan de Solórzano Pereyra y Antonio de León Pinelo, entre otros, se preocuparon por «filtrar» las enseñanzas provenientes de los grandes centros teóricos europeos, debatiendo en cada caso si sus reflexiones y propuestas eran aplicables a la realidad peculiar de las Indias, por considerar que los enjuiciamientos teológico-morales formulados en Salamanca, París o Roma no eran transportables sin más al Nuevo Mundo americano».[101]

---

[95] Ignacio Jordán de Asso y Miguel Manuel y Rodríguez, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Imprenta de Andrés de Soto, Calle de Bordadores, 1786, p. 45.

[96] *Ibidem*, p. 50.

[97] *Ibidem*, p. 45/51 y 70/71.

[98] Cavalario [56], p. 149.

[99] Juan de Solórzano Pereyra, *Política Indiana*, Biblioteca de Autores Españoles, Ediciones Atlas, Madrid, 1972. Nació en Madrid el 30 de noviembre de 1575 y murió en la misma capital en 1653 ó 1654. Estudió Humanidades y Jurisprudencia en la Universidad de Salamanca en la que tuvo a su cargo varias asignaturas de Derecho. En 1609 fue nombrado oidor de la audiencia de Lima, cargo que desempeñó hasta 1627, en que volvió a España como Fiscal del Consejo de Hacienda, después del de Indias y más tarde (en 1642) del de Castilla (conf. Espasa-Calpe. Tomo 57, p. 198).

[100] Alfonso García Gallo, «La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI a XVII», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XLIV, 1974, p. 157/200.

[101] Sobre la Escolástica virreinal peruana: el P. Leonardo de Peñafiel, comentarista de Aristóteles (1632) En La tradición clásica en el Perú virreinal. Teodoro Hampe Martínez compilador. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/historia/trad_clas/sobre_escolas_virrei_per.htm#45.

Cuando analizamos los temas estudiados por la doctrina moral y jurídica observamos que los que más insistieron en el tema de los deberes y derechos conyugales fueron justamente los moralistas, al tratar de algunas obligaciones sobre las que los juristas no se habían detenido, mientras que estos últimos se extendieron acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, la viabilidad de las demandas entre marido y mujer, al juez competente en materia matrimonial, la bigamia, el procedimiento, el problema del causado ausente, los convenios matrimoniales y algunos deberes y derechos conyugales. Sin embargo, no faltó jurista de derecho castellano y aun indiano que no le dedicara algunas reflexiones a las cuestiones que hoy integran el derecho de familia.

La opiniones expresadas a través de sus obras constituyen el producto de un sustrato cultural e ideológico en el que estaban asignados los roles de maridos y esposas. En este contexto, el marido y padre era considerado el proveedor material de la familia y el guardián de la moral familiar, mientras que la esposa era conceptuada como el apoyo moral del varón, sobre la que pendía el honor familiar. De ahí los derechos de corrección y correlativo deber de obediencia femeninos y las atribuciones masculinas en cuanto a la administración del patrimonio familiar.

5. La familia enfrentada

Sin embargo, tal como ha sostenido Ismael Sánchez Bella, «conocer el Derecho no es todavía aplicarlo. A él se oponían en Indias numerosos factores: abuso de poder de las autoridades indianas, respaldadas en parte, en la facultad legal de detener la aplicación de disposiciones, si se estimaba que el llevarlo a cabo podía ser perjudicial; negligencias de los funcionarios, facilitadas por las largas distancias, que impiden un control eficaz, y, sobre todo, los fuertes intereses económicos de los colonos, que pugnan contra el idealismo de la legislación. Para este autor son necesarias numerosas investigaciones parciales para lograr conocer cuál fue el verdadero grado de aplicación del Derecho indiano».[102]

No caben dudas de que las normas vigentes no podían ser aplicadas sin más, a unos individuos que habían abandonado su marco social e ideológico para internarse en un mundo nuevo e inesperado. No se podía esperar que unos sujetos que habían cruzado océanos, capeado tempestades y enfrentado nuevas civilizaciones, aceptaran dócilmente los rígidos preceptos que estaban en vigencia desde la Edad Media.

En las alegaciones de las partes, en los escritos de apoderados y letrados, en las resoluciones de las justicias, es donde el investigador del derecho debe abrevar para adentrarse en la aplicación de las disposiciones. Y como la realidad muchas veces se

[102] Ismael Sánchez Bella, *Derecho Indiano: Estudios, II Fuentes. Literatura Jurídica. Derecho Público*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1991, p. 251.

aleja de los modelos, para saber qué aplicación efectiva tuvo el derecho castellano e indiano en América, para determinar la existencia de un derecho indiano en materia de familia, habría que preguntarse si las disposiciones legales que prescribían las obligaciones que pesaban sobre los distintos integrantes del grupo familiar, se ponían en práctica en el desarrollo diario de las relaciones conyugales y paterno— filiales, o lo que es lo mismo, si esos deberes y derechos plasmados en los ordenamientos jurídicos y reafirmados a través de la doctrina, tenían su correlato en la vida cotidiana.

Es en los estrados judiciales donde puede observarse la alineación o el contraste entre el régimen jurídico y la puesta en práctica de esos mismos principios. Por ello, las resoluciones judiciales y los alegatos de las partes que integran las actuaciones, permiten conocer cómo veían sus leyes los destinatarios y además cómo las interpretaban los jueces en la mayoría de los casos.

La contienda judicial es el terreno donde puede constatarse si un marido, una esposa, un padre o un hijo cumplían con sus obligaciones, ya que es con el incumplimiento cuando comenzaban a funcionar los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones que la Corona había impuesto, a efectos de instalar el modelo de familia deseado.

Los pleitos entre integrantes del grupo familiar son solo uno de los medios para analizar los efectos jurídicos de este tipo de relaciones. Tal como sostiene Chenault, «por regla general la gente oculta las motivaciones más profundas que la llevaron a un enfrentamiento en el campo de lo judicial, inventando falsas razones para defenderse e implicar al otro».[103]

Por eso la litis muestra solo una cara de la moneda: la irregularidad, el apartamiento, el desajuste. Según Chenault, «el conflicto, cualquiera que este sea, surge dentro de una red de relaciones sociales y el expediente judicial en sí es solo una pequeña parte de un proceso que trasciende las frontera del juzgado».[104] Silvia Arrom sostiene que las causas judiciales constituyen fuentes oficiales, «no filtradas por la mente de escritores con intención de regular, entretener o instruir», y en algunos aspectos documentan las alternativas cotidianas de la familia, aunque «lo hacen en forma irregular» ya que nunca sabemos a cuántas familias omiten, y «nunca nos dicen lo suficiente sobre las que incluyen».[105]

En el mismo sentido Pilar Gonzalbo cree que «las sentencias del tribunal, no son expresión objetiva de una ley aplicada implacablemente, sino muestra de la forma en que el medio ambiente pesaba a veces tanto como la doctrina y las influencias se interponían entre los infractores y la ley».[106]

---

[103] Chenault [26].
[104] *Idem*.
[105] Silvia Arrom, *Las mujeres de la ciudad de México. 1790-1850*, México, Siglo XXI, 1988, p. 257/8.
[106] Pilar Gonzalbo, *Historia de la familia*, Instituto Mora, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1993, p. 21.

En función de las consideraciones precedentemente expuestas, examinaremos cuál fue el derecho invocado por los integrantes del grupo familiar, a la hora de denunciar ante las justicias el incumplimiento de los deberes y derechos familiares.

6. El derecho invocado ante los estrados judiciales

Los pleitos entablados entre los integrantes del grupo familiar dan cuenta de la internalización del derecho efectuada por partes, asesores, fiscales y jueces. Entre foja y foja se ofrece al investigador un variopinto mundo de distintos tipos de fuentes del derecho, algunas esperables y otras inesperadas, apropiadas e inapropiadas, invocadas a la hora de defender un reclamo o exigir el cumplimiento de una determinada obligación.

Nos referiremos en primer lugar a la invocación de la ley como expresión de la voluntad real, y en ese sentido algunos litigantes acudieron a la cita genérica de la ley, al referirse a «nuestras antiguas leyes»;[107] «nuestras leyes y repetidas reales cédulas»; «varias reales provisiones»; «las leyes más modernas»; «las reales disposiciones»;[108] «el mérito de las leyes»[109] y «el derecho vulgar».[110] Otros indicaban exactamente a qué tipo de ley se referían, y aún a veces indicaban ley, título y libro.

De entre las fuentes legales castellanas, eran citadas con asiduidad, como cabría esperar, las Partidas: letrados, asesores y jueces las conocían muy bien, aunque no siempre precisaban exactamente la partida, título o ley.[111] Las más mentadas eran la cuarta y la séptima, en las que encontramos disposiciones sobre el matrimonio, el adulterio y la bigamia[112] aunque en alguna oportunidad, se invocó la tercera[113] con relación a la muerte del ausente. El Fuero Real fue citado con respecto a la pena del bígamo[114] y al régimen patrimonial del matrimonio[115] tema en el que también se invocaron las Leyes de Estilo.[116]

No faltaron invocaciones a las Ordenanzas Reales de Castilla en cuanto al derecho del marido de fijar el domicilio conyugal[117] ni a la Nueva Recopilación de las Leyes

---

[107] Archivo General de la Nación (en adelante Agn), Legajo 290, expediente 12 (en adelante solo los dos números, separados por un guión).
[108] Agn 196-5.
[109] Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (en adelante Ahpba) Legajo 7-5-12-8 (en adelante solo el número de legajo).
[110] Ahpba 5-2-17-9.
[111] Agn C17-13.
[112] Agn 243-1/2; Agn 103-10; Ahpba 7-1-85-1; Agn 155-18; Agn 155-18; Agn 17-5 y 16 Ahpba 5-5-78-28.
[113] Ahpba 7-1-85-1.
[114] Ahpba 7-1-85-1.
[115] Agn Tribunal Civil (en adelante TC) A 1 1800.
[116] Leyes 203 y 205; Agn TC A 1 Año 1800.
[117] 29-2-4. Pasó a la Novísima como 13-1-6; Ahpba 5-2-17.

de España en el tema de la bigamia,[118] algunos aspectos del proceso[119] y el castigo del amancebamiento.[120]

Con respecto a reales cédulas y pragmáticas, fueron frecuentes las citas de la Pragmática de 1776 sobre matrimonio de los hijos de familia,[121] en las que las partes se extendían en consideraciones acerca de cuál era el objeto principal de la Pragmática, arribando a la conclusión de que tenía por objeto impedir mezcla de sangre y evitar la confusión de linajes y la falta de respeto a los padres.[122]

Una Real Cédula citada era la del 22 de marzo de 1787 —incluida en la Novísima— sobre competencia de la justicia civil en las cuestiones patrimoniales derivadas del matrimonio,[123] a veces sin mencionarla expresamente, pero refiriéndose a sus prescripciones; y la Pragmática sobre Oficios útiles de 1786.[124] Acerca de la aplicación de esta pragmática, se afirmaba que aunque no había sido publicada en Indias, ella regía en defecto de ley escrita en el derecho municipal, y con más vigor por tratarse de una ley que tenía por objeto el bien general del estado.[125]

Otra Real Cédula citada con regularidad, fue la del 8 de setiembre de 1776 sobre juez competente en el delito de doble matrimonio, que establecía que los tribunales de la Inquisición debían conocer peculiar y privativamente de este delito,[126] así como la del 10 de agosto de 1788 sobre que el conocimiento en los delitos de poligamia, que disponía que el Tribunal del Santo Oficio debía imponer al reo de bigamia las penas puramente correctivas, penitenciales y medicinales, y la justicia real las otras más graves como vergüenza pública, azotes, presidio, galeras y otras.[127]

El derecho canónico fue invocado asiduamente en el foro, en forma genérica, como por ejemplo al aludirse a las «leyes divinas y eclesiásticas»;[128] o al circunscribirse a «las leyes canónicas».[129] No faltó tampoco la referencia al Antiguo y el Nuevo Testamento con relación al deber de sujeción de la mujer al marido.[130] Entre los textos canónicos se fundó alguna pretensión en una decretal de Inocencio III acerca de la posibilidad de acusar por adulterio, por medio de procurador.[131] Un renglón aparte en

---

[118] Leyes 5, 6 y 7-1-5; AGN 155-18.
[119] 9-6-4; AHPBA 5-2-12-83: «Que con presentar cada una de las partes dos escritos, sea habido el pleito por concluso para recibir a prueba o definitiva aunque las partes no concluyan».
[120] AHPBA 5-5-67-5.
[121] AGN 182-8; AHPBA 7-5-17-3.
[122] AGN 182-3.
[123] AGN C17-13; V7-18; A 17-7; AHPBA 5-2-22-5.
[124] AGN B7-20; C17-13.
[125] AGN B7-20.
[126] Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires, La Plata, 1929.
[127] AGN 155-18.
[128] AGN TC L1 1800-1809; AHPBA 5-2-17-9.
[129] AHPBA 5-2-17-9 y 5-2-22-5.
[130] Génesis, Cap. 3 y 5 y *Epístola de San Pablo a los Corintios*. En AGN 40-16; AHPBA 5-2-17-9.
[131] AHPBA 5-5-80-31.

la cuestión del derecho invocado es la cita del derecho romano. Es sabido que debido al arraigo de este derecho, en jueces, asesores y abogados, un auto acordado del Consejo de Castilla del 4 de diciembre de 1713, recogido en la Ley II, título 2, del Libro 3 de la *Novísima Recopilación*, había señalado que «en contravención de lo dispuesto se denuncian y determinan muchos pleitos en los Tribunales de estos reinos, valiéndose para ello de doctrinas de libros, y autores extranjeros, siendo mucho el daño que se experimenta de ver despreciada la doctrina de nuestros propios autores, que con larga experiencia, explicaron, interpretaron y glosaron las referidas leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos». El Consejo encargaba a los tribunales del reino «observar las leyes patrias con la mayor exactitud».[132] Sin embargo, según Abelardo Levaggi, el foro, «un ámbito generalmente dominado por las formas y estilos rutinarios», nos proporcionó a través de los escritos judiciales, «interesantes muestras de la supervivencia en el setecientos del Derecho Romano», tanto cuando se trataba de fundar derechos y acciones como para la interpretación de las leyes reales.[133]

La compulsa llevada a cabo demuestra que a pesar de esta prohibición, letrados, jueces y asesores, no pudieron, tal como lo afirmara Levaggi «escapar a la necesidad profesional, o a la tentación erudita, de acudir a latines bien o mal empleados según los casos»,[134] y continuaron invocando en sus presentaciones, el derecho romano que se había pretendido desplazar. En consecuencia, abundaban en los expedientes judiciales, aforismos jurídicos y axiomas legales, tales como:

a) «Exemplis non est judicandum»;[135] «Non exemplis, sed legibus est iudicandum»: no con ejemplos, sino con leyes, juzgan los jueces.
b) «Iunis delicti una pena»;[136] «Nemo debet bis puniri pro uno delicto»: a nadie se castigue dos veces por un delito.
c) «Generi per speciem derogatur»:[137] el género se deroga por la especie.[138]

Estas citas nos demuestran que nuestros letrados recurrieron asiduamente a él en sus escritos, —hasta hubo quien directamente citó a Cicerón—,[139] y que los jueces se guiaron por ellas para dictar sus sentencias, lo que confirma lo sostenido por Levaggi

---

[132] Autos acordados, Madrid, 1772, II, I.1.
[133] Abelardo Levaggi, «Derecho Indiano y Derecho Romano en el siglo XVIII», *Anuario Histórico Jurídico-Ecuatoriano N°5*, Quito 1980, p. 301.
[134] *Idem*.
[135] Agn 141-7.
[136] Ahpba 5-5-80-31.
[137] Agn 61-18.
[138] Todas las traducciones de a), b) y c), en José Gella Iturriaga, *Refranero jurídico español*, Trivium Editorial Madrid, 1987. Otros aforismos utilizados fueron: «Qui non farit quod debet non recipir quod oporter»; «qui osequim debitum minime prostare vulv, receptum non est alimenta sibi debita» (Agn 243-l/2); «quie mellius est in tempore ocurrere quam poft vulneratam causam medeman querere» Agn 243-1/2) y «quod est per se malum semper est malum» (Ahpba 7-1-97-32).
[139] Ahpba 5-2-17-9.

acerca de que todavía en el setecientos, el derecho romano era un importante elemento formativo del «corpus iuris indiarum».[140]

Pasando al derecho indiano, pocas eran las normas sobre relaciones familiares consagradas expresamente en las leyes indianas; sin embargo las partes y los jueces acudieron en busca de sus disposiciones en el tema de la unidad de domicilio conyugal —en el que también se invocaron bandos de buen gobierno—[141] y con referencia a la bigamia indígena.[142]

Por su parte la doctrina jurídica castellana indiana, en opinión de Víctor Tau Anzoátegui, tuvo una función clave en la estructura jurídica de los siglos XVI a XVIII, porque «dentro de la jurisprudencia casuista, dominante entonces, en la cual los casos o situaciones eran examinados a la luz de su propia peculiaridad, la doctrina era el depósito del saber jurídico, en donde se encontraban los elementos para apoyar la decisión».[143]

En este sentido, podemos decir que en los pleitos por cuestiones de familia compulsados, la invocación de opiniones y autores en los escritos judiciales era frecuente, pese al auge de la crítica contra esta fuente del derecho.

Muchas veces las alusiones eran generales, nombrando a sus representantes como «los doctores»;[144] «nuestros regnícolas»;[145] «la doctrina de nuestros prácticos criminalistas»;[146] «un autor moderno»;[147] «nuestros autores»;[148] «los juristas»;[149] «los prácticos»;[150] «los clásicos autores»;[151] «la doctrina corriente de nuestros tratadistas»;[152] «los doctores y maestros»;[153] «los libros»;[154] «los autores»;[155] o simplemente, «la doctrina de los autores».[156] En ocasiones se discriminaba según el origen de los autores, aludiéndose a «los juristas extranjeros»,[157] mientras que en otras, a pesar de no indicarse el nombre, podía inferirse de quién se trataba, pues había temas en los que eran bien conocidas determinadas opiniones.

---

[140] Levaggi [133].
[141] Bando del 9-9-1777. En Agn 196-5; Agn 110-16.
[142] RLI, lib. 4, t. 1, ley 6, Agn 61-18; Agn 190-21.
[143] Tau Anzoátegui [4].
[144] Agn 282-4; Ahpba 5-5-80-31 y 5-2-17-9.
[145] Agn 282-4.
[146] Agn 290-12.
[147] Ahpba 7-5-12-8.
[148] Ahpba 5-5-80-31.
[149] Ahpba 5-5-80-31.
[150] Ahpba 5-5-80-31.
[151] Ahpba 5-2-17-9.
[152] Agn 243-1/2.
[153] Agn 243-1/2.
[154] Agn TC Año 1801.
[155] Ahpba 5-5-78-9.
[156] Ahpba 5-2-22-5.
[157] Ahpba 5-2-17-9.

De todos los autores, el más citado fue un «práctico»: Francisco Antonio de Elizondo. Los «prácticos» o «judicialistas», o como diríamos hoy en día «procesalistas» escribían en castellano, a diferencia de los grandes juristas teóricos, que enseñaban en las universidades. Los «prácticos» eran funcionarios y transmitían la experiencia adquirida en los distintos organismos en los que desempeñaban. Así enseñaban acerca de la forma de pleitear y resolver los casos concretos en el foro y de esta manera proporcionaban a los letrados los conocimientos prácticos que estos no habían recibido durante su paso por la universidad. A partir del siglo XVI y durante tres siglos produjeron obras englobadas bajo denominaciones tales como «Práctica forense», Práctica civil y criminal», «Instrucción», «Instituciones prácticas», etcétera, destinadas no a los estudiantes de las universidades, como lo hacían los catedráticos, sino a abogados, jueces y escribanos.

Elizondo era citado con frecuencia, a veces se le identificaba por su nombre y apellido, mientras que en otras oportunidades solo se exponían sus opiniones.[158] Es uno de los pocos autores a los que cita expresamente con mención de su obra, la *Práctica Universal Forense*.

También se mentó a Gregorio López; a Diego Pérez; a Juan López de Palacios Rubios —con relación al tipo de subordinación de la mujer al marido—; Antonio Gómez; a Diego de Covarrubias; a Juan Gutiérrez; al Conde de la Cañada en el tema de la competencia de los tribunales eclesiásticos y a Castillo de Bovadilla en la cuestión del domicilio del litigante.[159] A pesar de que no se citaban expresamente las obras, se mentaban autores de trabajos de contenidos jurídicos generales, basados a su vez en distintos tipos de leyes, costumbres, prácticas judiciales y doctrinas. Nos ha llamado la atención la omisión de la invocación de autores que le habían dedicado largos capítulos de sus obras a las relaciones familiares, como Pérez y López, Asso y Manuel o Febrero.

Por su parte los canonistas eran citados en general como «los teólogos».[160] Roberto Peña ha sostenido que eran constantemente invocados en la interpretación del texto legal, en la formulación de la costumbre, en la conveniente apreciación del caso, en el estilo judicial, y en los modos de abogar y sentenciar.[161] Aunque Peña se refiere al papel de los canonistas con relación a los pleitos planteados ante las curias, hemos registrado su presencia en los expedientes también planteados ante los tribunales reales.

El canonista más citado fue Tomás Sánchez, autor de la obra *Controversia de Sancti Sacramenti Matrimonii*, cuya opinión no solamente era tenida en cuenta en los pleitos sobre divorcio y nulidad de matrimonio suscitados ante los tribunales

[158] Agn C17-13; 243-1/2; 40-16; Ahpba 5-5-80-31.
[159] Ahpba 5-2-17-9.
[160] Ahpba 5-2-17-9.
[161] Peña [52].

religiosos, sino también en las cuestiones derivadas del sacramento entabladas ante nuestras justicias.[162]

Hemos detectado también la cita de San Agustín, del padre Avendaño con su *Thesauro Indico*, Azevedo,[163] Calmet,[164] Molina,[165] Peláez, Martín de Azpilcueta Navarro, Díaz de Lugo,[166] Juan de Montealegre, Salmerón,[167] Pereira[168] y Salgado, Abad y Bartolo, Laynes[169] y Vergara.[170]

Podemos afirmar que en el acotado universo de los pleitos entre integrantes del grupo familiar, se invocaron varios de los nombres citados en los expedientes por cuestiones civiles y penales.[171]

---

[162] Peña [52] y Raúl Molina, *La familia porteña en los siglos XVII y XVIII. Historia de los divorcios en el período hispánico*, Fuentes Históricas y Genealógicas Argentinas, Buenos Aires, 1991, Ahpba 5-5-80-31; 5-2-17-9; 5-5-78-18. Se lo tuvo en cuenta al discutirse si el juicio de divorcio era criminal o civil, y traerse a colación su opinión en el sentido de que no se podía acusar al marido en los dos tribunales.

[163] Luiz de Azevedo, estudioso jesuita nacido en Portugal en 1573 y muerto en Etiopía en 1634. Se destacó por las traducciones que efectuó de partes de las Sagradas Escrituras (http://www.newadvent.org/cathen/02167a.htm).

[164] Augustin Calmet, celebrado exegeta benedictino, nacido en Francia en 1672 y muerto en el mismo país en 1757. Enseñó Filosofía y Teología en la Abadía de Moyen-Moutier. Redactó un comentario de la Biblia, en el que lo más valioso son los prefacios a varios libros y 114 disertaciones sobre varios temas (http://www.newadvent.org/cathen/03189a.htm).

[165] Luis de Molina, Jesuita español nacido en Cuenca en septiembre de 1535 y muerto en 1660. Comenzó su carrera docente enseñando Artes en Coimbra entre 1563 y 1567 y en abril de 1571 obtuvo el grado de doctor en Teología en la Universidad de Évora. Fue autor de una gran obra jurídica, «Los seis libros de la justicia y el derecho», sin embargo, su nombre está indisolublemente unido a la famosa obra *Concordia liberi arbitrii cum gratiae donis* y a su *De iustitia et iure*. Se trata de una obra compuesta de 760 indigestas disputationes éticas y jurídicas, donde también se justifica el regicidio, y, al tratar de las penas, se posterga el fin correccional asentando que el juzgador «no ha de mirar tanto al bien del delincuente como al bien común de la república. http://www.filosofia. org/ave/001/a154.htm.

[166] Creemos que se trata de Juan de Lugo, cardenal español jesuita nacido en Madrid en 1583 y muerto en Roma en 1660. Fue profesor de Teología en Roma. Escribió una obra llamada también *De justitia et jure*, caracterizada, como la mayoría de su obra por su mente penetrante y crítica. Es considerado como uno de los mejores representantes de la renovación teológica de los siglos XVI y XVII (http://www.newadvent.org/cathen/09418b.htm).

[167] Alphonsus Salmeron, jesuita nacido en Toledo en 1515 y muerto en Nápoles en 1585. Estudió Literatura y Filosofía en Alcalá y luego Filosofía y Teología en París. Asistió con Lainez al Concilio de Trento como teólogo de Pablo. Se doctoró en la Universidad de Bologna. Las actas del Concilio muestran que tuvo una gran influencia en los varios temas que se discutieron, entre los que se encuentran el tema del matrimonio y el de la jurisdicción eclesiástica (http://www.newadvent. org/cathen/13402b.htm).

[168] Benedicto Pereira, filósofo, teólogo y exegeta español nacido cerca de Valencia alrededor de 1535 y muerto en 1610 en Roma. En su obra «Commentariorum et disputationum in Genesim tomi quattuor» analiza las mayores dificultades del Génesis (http://www.newadvent.org/cathen/11664c.htm).

[169] Jaime Laínez, teólogo jesuita, nacido en 1512, en Almazán, Castilla, y muerto en Roma en 1565. Estudió en la Universidad de Alcalá, en la que se licenció en Filosofía a los 20 años. Fue elegido por Pablo III como teólogo papal, junto a Salmerón y Lefévre en el Concilio de Trento. Su obra más conocida es *Disputationes Tridentinae* (http://www.newadvent.org/cathen/08747a. htm).

[170] Todos estos autores fueron citados en Ahpba 5-2-17-9 y 7-5-12-8.

[171] Tales como Antonio Gómez, Gregorio López, Castillo de Bovadilla, Avendaño, Covarrubias, Salgado de Somoza, Elizondo, etcétera, mencionados en María Rosa Pugliese, «Las fuentes del derecho a través

En una época en la que «a lo establecido y experimentado» se le concedía un especial valor, debido al auge de los conocimientos prácticos y a la presunción de que lo que había sido observado por mucho tiempo era útil y justo,[172] se invocaba la «práctica forense». Creemos que se hacía referencia a la costumbre observada al litigar, a la forma acostumbrada o lo que reiteradamente se estilaba repetir en los procedimientos judiciales, ya sea como modos de actuación o de resolver las cuestiones litigiosas.[173]

Así la práctica forense aparece citada simplemente como «la práctica»;[174] el «estilo y práctica de Madrid»,[175] o directamente «la práctica universal forense».[176] Esta presencia del rol judicial en la creación del derecho, es para Pugliese, «un reconocimiento a formas determinadas de resolver ciertas cuestiones».[177]

Poca cabida tuvo en los pleitos de familia la invocación de la costumbre como fuente autónoma de creación jurídica, y en las escasas oportunidades en la que la hemos visto invocada, lo ha sido como «uso y costumbre» procesal,[178] en el sentido de uso o estilo nacido de la costumbre procesal; como por ejemplo a «la costumbre de llamar civiles a los juicios de divorcio por sevicia, adulterio y herejía»;[179] o a lo pernicioso que sería para la costumbre admitir judicialmente una escritura de separación total y personal de lecho y cohabitación marital.[180] En este último caso pareciera que se hubiera querido advertir acerca de posibilidad de generar un precedente pernicioso para futuras tramitaciones.

Además de las fuentes mencionadas, y como expresión de la convivencia de las ideas de la Ilustración con otras más tradicionales, aparecían de tanto en tanto invocaciones a la razón;[181] la «justicia»;[182] «la equidad»;[183] «el espíritu de las leyes»;[184] «la sana moral»;[185] «las intenciones del rey»;[186] «los principios más obvios del derecho»[187] y

---

de los expedientes judiciales en el Virreinato del Río de la Plata», *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, Tomo I, p.135/182. 135/182.

[172] Citado por Abelardo Levaggi, «El concepto de derecho según los fiscales de la Segunda Audiencia de Buenos Aires (1784-1810)», *Revista chilena de Historia del Derecho* N°14, 1985, p. 246.

[173] Conforme Pugliese [171], p.166.

[174] Agn TC A 1 1801; Agn 117-7; Agn 133-16.

[175] Ahpba 7-5-12-8.

[176] Agn 40-16.

[177] Conforme Pugliese [171].

[178] Agn 290-12.

[179] Ahpba 5-5-80-13.

[180] Agn TC L1 1802.

[181] Agn TC L1 1800; TC A1 1800; Ahpba 7-5-12-8 y 5-5-80-31.

[182] Agn TC L1 1800-1809.

[183] Ahpba 5-5-80-31 y 5-2-22-5.

[184] Agn TC A 1 1800; Ahpba 5-2-17-9.

[185] Ahpba 5-5-78-28.

[186] Agn 21-19.

[187] Ahpba 7-3-116-47.

hasta la fábula de la rana y la mariposa de Esopo citada en un pleito sobre el depósito judicial de la esposa.[188]

7. Consideraciones finales

De entre todos los pleitos por razones de familia examinados, fueron los entablados entre marido y mujer los más ricos en citas de legislación y doctrina. Tal vez esta presencia pueda explicarse a partir de la existencia de una mayor cantidad de fuentes en materia matrimonial, comprensivas de disposiciones canónicas, un más vasto derecho castellano, normas de derecho indiano y un elenco de moralistas y juristas castellanos e indianos que se ocuparon de las relaciones conyugales como no lo hicieron con las paterno-filiales.

La compulsa sobre expedientes judiciales demuestra que en una época en la que se prescribió prescindir de la cita erudita y fundamentar las resoluciones en el criterio personal de quienes tenían la misión de administrar justicia y sus asesores, todos los involucrados en las causas entabladas consideraron conveniente sustentar sus posiciones en las leyes, opiniones, doctrinas y cualquier otra fuente de derecho que sirviese para hacer más sólidas las pretensiones acercadas. En opinión de María Rosa Pugliese, «los frutos aún no estaban sazonados en nuestro territorio»[189] para prescindir de la cita de la doctrina de los autores. En este sentido, es posible constatar las citas frecuentes del derecho castellano-indiano y de las opiniones de los canonistas, moralistas y juristas mencionados, lo que demuestra la versación y manejo de estas fuentes por parte de justicias, asesores y apoderados. Este conjunto de fuentes del derecho fue invocado en los estrados judiciales sin que pueda percibirse un orden de prelación entre todas ellas que permita inferir el predominio de unas sobre otras, sino un reforzamiento entre ellas. En este sentido, por lo menos en lo que respecta al derecho de familia aquí analizado, leyes, reales cédulas u opiniones de moralistas o juristas constituyen un sólido tejido en el que el universo de fuentes acuden unas en soporte de las otras.

En todas las cuestiones que llevaron a los integrantes del grupo familiar a litigar, tales como el incumplimiento del deber de convivencia, malos tratos, derecho al deber alimentario, divorcio, amancebamiento, bigamia, adulterio, cuestiones de procedimiento y de competencia entre la justicia eclesiástica y la secular, disensos paternos al matrimonio de los hijos y otros, siempre existió la posibilidad de citar alguna norma, alguna opinión de doctrina, alguna opinión de peso.

La invocación de este matizado universo de leyes, reales cédulas, pragmáticas, autores reconocidos y costumbres procesales da cuenta de que, por lo menos en los pleitos por cuestiones de familia planteados ante la Audiencia de Buenos Aires en

[188] Agn TC Cl 1800-180.
[189] Pugliese [171].

pleno siglo XVIII, las partes, letrados y asesores efectuaron su propia interpretación del derecho.

A partir de esta constatación, y tomando distancia de una visión exclusivamente legalista del derecho, podemos afirmar que en lo que respecta a las relaciones de familia y en el espacio geográfico y temporal estudiado, el derecho invocado y aplicable fue un matizado conjunto integrado por leyes, opiniones de doctrinas y prácticas judiciales.

En síntesis, que en lo que hoy conocemos como el ámbito del derecho de familia, el derecho romano, las disposiciones castellano-indianas, su doctrina jurídica —muy especialmente la obra de los «prácticos»— y las opiniones de los teólogos morales de los siglos XVI y XVII formaron parte importante del *Corpus Iuris Indiarum*.

PERSONAS: DE LOS HIJOS Y POTESTAD DE LOS PADRES

Mafalda Victoria Díaz-Melián de Hanisch

1. Introducción

La importancia de un manuscrito anónimo de 1830 titulado *Recopilación de varios principios de derecho civil, de gentes y político*,[1] que refleja las lecciones del profesor Pedro Somellera, ha motivado el estudio del capítulo IV de la *Recopilación* que tiene por título «De los hijos, y potestad de los padres».[2] Al introducir el tema de los hijos, la *Recopilación* cierra el manuscrito con la expresión «Basta de personas»[3] y no se cree posible al tratar el derecho legislado dejar de tratar antes el tema *Personas* pues su explicación es necesaria e inexcusable. Son Las Partidas las que han señalado el concepto romano y la idea de persona *homo in statu quodam consideratus* en la ley 1, tit. 23, Partida IV, y que en derecho castellano es la «condición e manera en que los homes viven o estan». Los Fueros Juzgo y Real y Las Partidas admitieron el principio de que «el concebido se tendría por nacido en las cosas que le favoreciesen».[4] Ahora bien, cuando se habla de las personas, sin apoyarnos en los entes jurídicos, lo sugerente e interesante es el origen de la capacidad.

Las personas pueden ser físicas o jurídicas. Las primeras son individuos de la especia humana y las personas jurídicas son entes ficticios a las que se les atribuye capacidad de actuar, que es la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

El capítulo que se estudia de la *Recopilación* deja en claro que la materia que trata la recoge de la obra cumbre de la época de Asso y de Manuel.[5]

2. Los hijos son legítimos o naturales

La *Recopilación* afirma:

> [L]os hijos son legítimos o naturales. Legítimos son los nacidos del justo matrimonio, del que se supone tal. Naturales son los que no nacen de esta

---

[1] Mafalda V. Díaz-Melián, «Una anónima recopilación de varios Principios de Derecho Civil, de Gentes y Político. Con varios detalles de leyes y personajes de la República Romana», *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*, No. 31, Buenos Aires, 1995, pp. 207 ss. (estudio), 223 ss. (edición).

[2] Este capítulo aparece entre las páginas 230 y 231 en la edición citada en nota anterior (y entre las páginas 21 y 23 del manuscrito).

[3] Díaz-Melián [1], p. 231.

[4] Fuero Juzgo, Ley 20, tít. 2, Lib. IV; Fuero Real, Ley 3, tít. 6, Lib. III, Partida IV, tít. 23, Ley 3.

[5] Ignacio Jordan de Asso y Miguel de Manuel, *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, 5ta. Ed., Madrid, 1792, Lib. I, tít. VIII, Cap. I.

> unión. Fundados los autores en las leyes traen otras muchas calidades de hijos; tales son los nothus, los manceres, los espurios, los incestuosos y los hijos de frailes, clérigos o monjas profesas. A todos estos penan las leyes de diversos modos, negándoles lo que ellas mismas conceden a los que llaman hijos naturales.[6]

Esta exposición nos da idea del conocimiento que tenía el profesor Somellera de la legislación en sus variadas y valiosas fuentes. Así, de Asso y de Manuel, refiriéndose a la ley 1, tít. 13, Partida IV, reconocen como legítimos a los hijos de padres «casados verdaderamente según lo manda la Santa Iglesia». Igualmente se encuentran en el sistema normativo de la *Recopilación*, las leyes 1 y 10, tít. 8, L. 5 y a continuación expresan que los hijos naturales son los que no nacen de casamiento según la ley como se ve en la ley 11, tít. 15, Partida IV. El texto de la *Recopilación*[7] no recoge lo afirmado por Asso y de Manuel, quienes dicen: «También será legítimo el hijo que se concibiese mientras se altercase en juicio este impedimento».[8] Agregando «son fornecinos o nothos los que nacen de adulterio... los que no logran las ventajas de hijos legítimos».[9]

La ley IX de las Leyes de Toro claramente da fe:

> Los hijos bastardos o ilegítimos de cualquier calidad que sean, no pueden heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso, que tengan sus madres o hijo, o descendientes legítimos... y si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento por parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento, ni ab intestato... Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, y no más de lo que podían disponer por su ánima […].[10]

Seguidamente, el texto de la *Recopilación* dice: «Sobre ello puede verse el Capítulo 8, libro 1, de las Instituciones escritas por Asso y Manuel; y lo dice Gómez en la ley 9 de Toro. Lo siguiente sírvanos de una regla general. No se debe dar al padre un poder, por cuyo ejercicio pierda el hijo, más que lo que pueda ganar el padre».[11]

3. De la patria potestad.[12] Modos de adquirirla[13]

La *Recopilación* define la patria potestad así: «El padre es respecto al hijo: padre y tutor. A ese señorío de tutela llamamos patria potestad. Ella consiste propiamente en un

---

[6] Díaz-Melián [1], p. 230.
[7] *Idem*.
[8] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 70.
[9] *Ibidem*, p. 71.
[10] *Leyes de Toro*, comentadas por Antonio Gómez, Ley IX, p. 559.
[11] Díaz-Melián [1], p. 230.
[12] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 71.
[13] *Idem*.

dominio económico, que tiene el padre sobre el hijo. Las leyes dan al padre propiedad de ciertos bienes del hijo que le llaman bienes profecticios. El padre debe administrar los bienes de su hijo».[14]

La partida IV, tít. 17, L. 1 define la patria potestad así: «el poder que han los padres sobre los hijos» y «en la ley 2 declara que esta potestad es propia del padre y no de la madre, ni de los parientes de esta... El padre tiene un dominio económico sobre el hijo legítimo y por este principio procede que deban administrar, guiar y defender, así en juicio, como fuera, los bienes adventicios de sus hijos, teniendo el usufructo de ellos y la propiedad de los profecticios».[15]

El texto de la *Recopilación* no nos dice lo que sucede con los hijos en la milicia. Jordan de Asso y de Manuel reconocen «que lo que adquieren los hijos en la milicia o sirviendo en la Corte del Rey, es de ellos con toda propiedad.[16] Además la partida IV, tít 17, leyes 10 y 12 dicen: «Deben defenderlos en juicio ya sean reos o actores. Pueden obligarlos por el juez a que vuelvan a su tutela, y poder si son vagabundos». Y determina las «razones por las que puede el hijo que está en poder de su padre demandar o responder en juicio».[17] En cuanto a los hijos legítimos serán los que estarán «bajo la patria potestad, por legítimo matrimonio, los segundos son los legitimados por pedido de los hombres a los emperadores y reyes en cuyo señorío viven los hijos nacidos de barraganas».[18] También la patria potestad podía adquirirse cuando el hijo emancipado por gracia del padre, delinque contra él ingratamente. «Este delito debe probarse por palabra o hecho, que haya causado deshonra al padre, o si le fuere desobediente».[19]

4. La adopción

La adopción ha sido conocida por casi todos los pueblos: egipcios, hebreos, babilonios, en donde fue regulada jurídicamente por el código de Hanmurabí, y los atenienses. Entre los árabes no existía porque la poligamia no hizo necesaria la adopción verdadera. En Roma esta institución surgió como una necesidad en una sociedad autocrática que deseaba la perpetuación de la familia y el de su culto por considerar un deshonor no dejar descendencia. La adopción es una institución del *ius civile*.

La *Recopilación* reconoce que «de cuatro modos puede adquirirse la patria potestad: 1º Por legítimo matrimonio; 2º Por sentencia que declare ser hijo legítimo

[14] Díaz-Melián [1], p. 231.
[15] Partida IV, tít. 17, leyes 1 y 2.
[16] Jordan de Asso y Manuel [5], Partida IV, tít. 17, leyes 6 y 7, p. 72.
[17] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 72.
[18] Partida IV, tít. 15, Ley 4.
[19] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 73, citan Ley 19, tít. 18, Partida IV.

aquel de quien esto se dudaba; 3º Cuando el hijo emancipado por gracia del padre, delinque contra él ingratamente; 4º Por adopción».[20]

La adopción o porfinamiento (en romance) es una manera que establecieron las layes por la cual según la ley 1, tít. 16, Partida IV pueden los «omes ser fijos de otros, maguer no lo sean naturalmente».[21] Y continúa la *Recopilación*: «la adopción es de dos modos; o bien se adopta los que no están bajo otro poder, o bien los que están bajo la patria potestad de otros. Para que valga la adopción, es necesario el consentimiento del que ha de ser adoptado; si está en estado de ser sui iuris, se requiere el consentimiento expreso; pero para adoptarse el que está bajo la potestad de otro, basta su consentimiento tácito».[22]

El texto no propone una definición completa de la adopción y que en el derecho castellano no faltaba como se ve en la Ley VII, tít. VII, Partida IV; en efecto, existe adopción cuando era el hijo sometido a la potestad paterna. La Partida además agrega «que ella se hacía con autorización judicial en presencia del padre natural».

En la *Recopilación* se omite también que las Partidas distinguían la adopción plena o perfecta de la menos plena o imperfecta ya tratada por la legislación justinianea. A propósito, recordaremos que en tiempos de Cicerón «se admite la adopción por testamento que le daba calidad de heredero al adoptado y el uso del nombre.[23] Ahora bien, «la forma que obtuvo mayor acogida fue la adopción en acta, extendida ante magistrado competente y expresiva del consentimiento de las partes (*adoptio per scripturam*)».[24]

5. Arrogación

Sobre este tema la *Recopilación* solo dice «que la adopción necesita la autoridad suprema».[25] La arrogación es el acto por el cual un *sui iuris* adopta a otro *sui iuris*, «adquiriendo la condición de hijo del arrogante».[26] También es definida por la ley 7, tít. 7 de la IV Partida. A este tema no le ha propuesto otras definiciones el texto que se estudia. Este tipo de adopción requiere formalidades. El arrogante debe ser mayor de 60 años, y no tener hijos propios adoptivos. Esta es una forma de hacer nacer la patria potestad y además le daba continuidad familiar a quien carecía de ella. No está permitido arrogar a más de una persona.

---

[20] Díaz-Melián [1], p. 231.
[21] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 73.
[22] Díaz-Melián [1], p. 231.
[23] Cicerone Giurisconsulto citado por Costa, *Storia del Dirito Romano dalle origino alle compilación giustinianea*, 2da. Edic. Turín, 1925, vol. I.
[24] Juan Beneyto Pérez, *Capacidad, familia, Derechos Reales*, Barcelona, Librería Bosch, 1930, p. 126.
[25] Díaz-Melián [1], p. 231.
[26] Faustino Gutiérrez Alvis, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Instituto Editoria Reus, 1948, p. 44.

6. Impedimentos para adoptar

En la *Recopilación* se cita que «la adopción debe imitar a la naturaleza». El que atendida esta no puede ser padre de aquel a quien va a adoptar, no puede adoptarlo. Ya la ley 2, tít. 16, Partida IV dice que solo puede profijar el que no esté bajo otra potestad. A continuación la *Recopilación* dice «de aquí es, que no puede hacerlo el que tiene una imposibilidad física, no proveniente de enfermedad o de otra desgracia; como tampoco aquel que no tiene una mayoría competente respecto del prohijado».[27] Jordán de Asso y Manuel recogen la ley 2, tít. 16, Partida 4, la que dice que sea mayor de diez y ocho años el que ha de ser profijado; que no tenga impedimento natural para tener hijos; por lo que si este impedimento se ha seguido de enfermedad o desgracia, no podrá profijar».[28]

7. Inhabilidad de la mujer para adoptar

El texto de la *Recopilación* dice que «la mujer no puede adoptar, a no ser en el caso de haber perdido el hijo en servicio de la patria; pero esta adopción nunca tendrá por efecto la potestad patria, que no puede recaer en la mujer».[29] Debe recordarse que, en cuanto a la inhabilidad de la mujer, las Partidas precisan que «la mujer carece de natural autoridad paterna» salvo excepciones previstas por la ley y también mediando el consentimiento del rey: ley 2, tít. XVI, Partida IV. Jordán de Asso y de Manuel señalan que «no puede profijar la mujer, a no ser que sea por alivio y consuelo, habiendo perdido un hijo en el servicio del Rey, o de algún Consejo; pero ha de intervenir autoridad Real».[30] Nada dice la *Recopilación* que el emperador Diocleciano lo permitió a una pobre madre que se la habían muerto los hijos.[31]

8. Edad para adoptar

La *Recopilación* nos dice que «Como la adopción necesita el consentimiento tácito o expreso del adoptado lesiona que el joven menor de siete años, siendo huérfano, no puede ser adoptado; como ni tampoco el mayor de siete años hasta catorce, sin perfecto consentimiento de las ventajas que han de venirle, y el otorgamiento de la autoridad suprema». En cuyo caso se requiere a más que el que hace la prohijación asegure la devolución de los bienes del adoptado a sus sucesores, caso de morir antes de los catorce años».[32] El texto no es lo suficientemente explicativo pues en la adopción debe

---

[27] Díaz-Melián [1], p. 231.
[28] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 73.
[29] Díaz-Melián [1], p. 231.
[30] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 73.
[31] C., de Adop. T. VIII, 48.
[32] Díaz-Melián [1], p. 231.

intervenir el otorgamiento Real como lo afirma la Ley 4, tít. 16, Partida 4. Asso y de Manuel confirman el texto de la *Recopilación* en cuanto a la devolución de los bienes del adoptado.[33]

Y continúa el texto: al prohijamiento del pupilo, el tutor «ni el curador no podían prohijar a su pupilo a no ser después que haya salido de la minoridad».[34] La ley 6, tít. 16, Partida IV exigía que el adoptado tuviera veinticinco años cumplidos. Asso y de Manuel recogen la ley y sostienen al respecto «que el tutor no pueda profijar al mozo, que tiene guarda, por la sospecha en que podría caer; y solo lo podrá hacer teniendo el mozo 25 años, y con licencia real».[35] Las leyes 7, 8 y 9, tít. 16, Partida IV completan la solemnidad del prohijamiento pues afirman «que causa el efecto de que el profijado esté bajo la potestad del profijador, lo mismo que en los hijos legítimos; bien con alguna diferencia por lo que pertenece a la sucesión».[36]

9. Terminación de la patria potestad

En la parte final de la *Recopilación* agrega que «la patria potestad se acaba por la muerte natural, por la proscripción, por la dignidad del hijo, y por la emancipación. También por el casamiento del hijo, exigiendo la ley de la velación».[37] Al hablar de la muerte natural se entiende en este caso que el hijo «recaería bajo la potestad del abuelo, según la ley 1, tít. 18, Partida 4 aunque por derecho de la *Recopilación* procederá otra cosa».[38]

A la proscripción pertenece «el destierro perpetuo del padre a una isla u otro lugar cierto, que la deportatio de los romanos».[39] El otro destierro se refiere «a la condenación a las obras públicas, minas».[40]

El tercer modo de perder la patria potestad es cuando el hijo es encerrado para siempre. Según la Ley 3, tít. 18, partida IV habla de los que se destierran por tiempo determinado o para siempre, no confiscándoles los bienes, que son relegados.[41] Las partidas en las leyes 17 a 25, tít. 18, Partida IV hablan también de doce dignidades, hoy día no se conocen pero, generalmente que tengan anexa jurisdicción «y toda dignidad eclesiástica es bastante para sacar al hijo de la patria potestad».[42]

---

[33] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 74.
[34] Díaz-Melián [1], p. 231.
[35] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 74. Se citan la Partida IV, tít. 8, Ley 15; Aut. 20, tít. 9, Ley 3.
[36] *Idem*.
[37] Díaz-Melián [1], p. 231.
[38] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 75.
[39] *Idem*.
[40] Véase Partida IV, tít. 18, Ley 2.
[41] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 75.
[42] *Idem*.

Recogiendo las Partidas y los Autos Acordados del Consejo dicen en efecto Asso y de Manuel que «la emancipación se haga ante juez ordinario... y dando cuenta al Consejo; que delante del padre e hijo manifiesten su voluntad el uno de querer emancipar, y el otro de ser emancipado; que siendo el hijo menor de siete años, puede el padre pedir al Rey le otorgue licencia para emanciparlo y sin este otorgamiento, el juez del lugar donde esté el padre, no podrá actuar la emancipación; la cual en este caso puede hacerse no estando presente el hijo; pero si fuese mayor de siete años, a más autoridad Real, se requiere que el hijo otorgue ante el juez querer emanciparse».[43]

Por último, en la *Recopilación* se lee que la patria potestad se acaba «también por el casamiento del hijo, exigiendo la ley la velación».[44]

En efecto, Asso y de Manuel, recogiendo el derecho castellano, dicen «que los hijos casados o velados se tienen por emancipados en virtud de lo cual, los hijos que tuvieren no deberán recaer bajo el poder del abuelo, muerto ellos; pues en el mismo acto de casarse quedaron fuera de la patria potestad».[45]

10. Conclusión

Los temas que ofrece la *Recopilación* sobre el derecho de las personas, «de los hijos y los padres» han sido tratados como enunciados y/o con explicaciones breves. Probablemente para obligar a los alumnos a profundizarlos, pues al referirse a los hijos el profesor dice: «puede verse el capítulo 8, Libro 1, de las Instituciones escritas por Asso y de Manuel y la Ley de Toro IX comentaba por Gómez».

El texto estudiado corresponde al estilo de las clases de derecho civil de Pedro Somellera. No puede atribuírsele defectos en cuanto a sus afirmaciones conceptuales y ellas han permitido, además, reconocer que el derecho enseñado es el castellano-indiano y como ha sucedido en el resto de América aproximadamente durante la primera mitad del siglo XIX. En Argentina el derecho castellano-indiano reguló las instituciones jurídicas hasta que se inicia la independencia jurídica al entrar en vigencia el Código Civil de Dalmacio Vélez Sársfield el 1º de enero de 1871.

Los temas estudiados representan un testimonio importante de la época pues a través de dichos apuntes, o bien copia ordenada por algún abogado, se puede conocer la formación y enseñanza que se estaba impartiendo a los aspirantes a ser abogados en la joven universidad de Buenos Aires.

---

[43] *Idem*.
[44] Díaz-Melián [1], p. 231.
[45] Jordan de Asso y Manuel [5], p. 75.

PORTUGUESES NO PERÚ NO SECULO XVI

Manuela Mendonça[1]

1. A aventura que, desde o primeiro quartel do século XV, levou os portugueses a buscarem novas paragens, desafiando o oceano desconhecido, logo foi acompanhada do processo de povoamento das mesmas. Tal é o caso do arquipélago da Madeira que, encontrado oficialmente por João Gonçalves Zarco por volta de 1420, viu iniciar-se o respectivo povoamento cinco anos depois. O mesmo se diga de S. Tomé e Príncipe que, descoberto nos primeiros anos de 1470, já estava a ser colonizado na década seguinte. Situação idêntica ocorreu com as restantes terras descobertas, nomeadamente o Brasil, cuja ocupação está documentada desde o primeiro contrato de arrendamento, feito por D. Manuel, em 1502.[2] Pouco depois, no entanto, o monarca tomaria a liderança do comércio e da ocupação desta terra, sendo de 1516 a decisão de D. Manuel de dividir o território em capitanias.

Ora as novas terras eram ocupadas pela mais variada gente, sendo certo que, em muitos casos, foram parcial ou totalmente doadas em senhorio a algumas grandes casas, que delas recebiam os proventos. Contudo, eram muitos os pobres e dependentes que ali buscavam riqueza. Do mesmo modo, o novo destino de muitos condenados foi o desterro para essas paragens desconhecidas, que povoaram e cultivaram. A régia mentalidade que presidiu a essa decisão ficou expressa, por exemplo, na Crónica de D. João II que, segundo Garcia de Resende, censurava que se enforcassem homens valentes, considerando que «… muyto milhor fora perdoarlhes, e mandalos aos lugares dalem, pois que tão valentes erão, que la fizeram muyto serviço a Deos e a elle…», tendo mesmo escrito aos juízes determinando que «tais homens não deverão de condenar e justiçar, sem primeiro lho fazerem saber».[3] Os seus sucessores, nomeadamente D. Manuel, mantiveram essa linha de acção e certo é que muitos dos condenados sofreram penas de degredo, concretamente para Marrocos e para o Arquipélago de S. Tomé. Mas também para o Brasil foram, desde cedo, enviados. O mais antigo documento que o atesta é de Novembro de 1500, poucos meses decorridos sobre a descoberta e trata-se de uma

---

[1] Profesora Titular del Departamento de Historia de la Universidad de Lisboa. Miembro de Número de la Academia Portuguesa de Historia. Miembro Correspondiente de la Academia de Historia de Puerto Rico.

[2] Mais preocupado em impor o poderio português no Índico, o rei D. Manuel resolveu arrendar a Terra de Santa Cruz a uma associação de mercadores, o que aconteceu antes de 3 de Outubro de 1502 (*Cf.* Jorge Couto, *A Construção do Brasil*, Lisboa, edições Cosmos, 1995, pp. 192-193.

[3] Garcia de Resende, *Crónica de D. João II*, com prefácio de Joaquim Veríssimo Serrão, Lisboa, Imprensa Nacional, 2a edición, 1991, p.133.

carta de perdão dada por D. Manuel, pela qual sabemos que já condenara um homem ao desterro para o Brasil, que menciona como terra «agora novamente achada».[4] Com D. João III essa política manteve-se, o que ficou provado por Duarte Coelho que, escrevendo de Olinda, em 20 de Dezembro de 1546, dizia ao rei: «… já por três vezes tenho escrito e disso dado conta a V.A. dos degredados… porque certifico a V.A. e lho juro pela hora da morte, que nenhum fruto nem bem fazem na terra, mas muito mal e dano…».[5]

Poderíamos multiplicar os exemplos, mas, de momento, o importante é poder afirmar que, por diferentes vias, os portugueses povoaram, desde muito cedo, os territórios descobertos. E, mais longe ainda, afirmaremos que, nesse processo de povoamento, a sua fixação não conheceu fronteiras. Por isso se verifica que, no que se refere à América do sul, a divisão do mundo em dois hemisférios, consagrada no Tratado de Tordesilhas, não impôs limites à aventura desses portugueses, o mesmo se podendo, certamente, afirmar dos súbditos dos reis Católicos, relativamente às terras com a marca de Portugal. Essa situação agudizou-se quando, seis anos após a assinatura do Tratado, Pedro Álvares Cabral descobriu oficialmente a terra de Vera Cruz, pouco depois conhecida por Brasil.

Esse vasto território passou então a ser desvendado por portugueses e espanhóis, à margem das divisões oficialmente consagradas. No que se refere aos portugueses, sabemos que, avançando pelo sertão, buscaram riqueza e se instalaram em zonas de domínio espanhol. Essa intromissão não era bem vista por aqueles monarcas, que teriam todo o interesse em aumentar o domínio territorial, buscando para a respectiva coroa todas as vantagens económicas e sociais que o novo mundo significava. Para o impedirem, multiplicaram-se as proibições, tanto localmente como no próprio reino. Mas certo é que a insistência dos mercadores espanhóis em obterem autorização para lá se dirigirem era enorme. Por isso chegavam à corte as mais variadas pressões de sociedades mercantis, solicitando a liberdade de navegação no Atlântico ocidental, o que levaria os monarcas a autorizarem «a los nautas de Andalucía a ir al Mediterráneo americano, situado entre el mar Caribe y el golfo de México».[6] Novos caminhos se legalizavam então para as rotas comerciais, que os espanhóis multiplicaram. Essa vai ser, portanto, uma outra via de instalação nas novas terras descobertas. Ora, também nesta actividade se pode, desde logo, colocar uma questão: houve ou não marinheiros portugueses integrando estas novas expedições espanholas?

---

[4] Manuela Mendonça, «Os 'Caminhos do Perdão' nas Chancelarias de D. João II e D. Manuel», *Actas do III Colóquio de Estudos Históricos Brasil-Portugal*, Minas Gerais, 1996, pp. 103-114.

[5] Luís de Albuquerque (dir.), *Alguns Documentos sobre a Colonização do Brasil*, Lisboa, publicações Alfa, 1989, p. 96.

[6] Francisco Morales Padrón, *Historia del Descubrimiento y conquista de America*, 5a ed.,, Madrid, 1990, p. 140.

A resposta não é difícil de encontrar, sobretudo se considerarmos as relações de parentesco e de profissão entre os nautas portugueses e os andaluzes, nos finais do século XV. Por isso, aceita-se com muita facilidade que eles tenham colaborado em muitas empresas marítimas. De resto, isso já acontecera, por exemplo, na expedição colombina, ficando claro na *Nueva lista documentada de los Tripulantes de Colón en 1492*,[7] que o almirante integrou pelo menos 4 marinheiros portugueses na sua primeira viagem ao Novo Mundo. João Arias, filho de Lopo Arias, vizinho de Tavira, foi um dos 13 grumetes de que fala o rol columbino. Um outro, tripulante de la Pinta, vem mencionado no diário do almirante, podendo ler-se: «Martín Alonso Pinzon me dixo que un portugués que tenia en su navio habia visto a un indio que tría dos manos de josdilla (canela) muy grandes». Pode ainda acrescentar-se que, quando Colombo esteve em Lisboa, a 9 de março de 1493, o rei D. João II «detuvo a dos marineros que eran portugueses y luego mandó disponer armada para ir a lo descoberto por Castilla».[8] Não resta, pois, dúvida, de que houve tripulantes portugueses na primeira viagem de Cristóvão Colombo.

Outras situações continuariam a acontecer e ficaram documentadas. Tal foi o caso de dois pilotos portugueses (Sebastião de Moura e Diogo Coutinho), que já haviam estado no Novo Mundo e repetiram o contrato, no ano de 1500, para nova expedição na costa americana. Tratava-se da primeira viagem do capitão Boneville, vizinho de Rouen, que ali foi conduzido em 1505 com o apoio e sabedoria náutica dos dois portugueses.[9]

Mas os próprios portugueses lideravam algumas expedições, como como aconteceu com Estevão Fróis e João de Lisboa que, em 1511-1512, levaram a cabo um projecto visando completar o conhecimento do rio da Prata. Duas caravelas sairam de Lisboa, comandadas por Diogo Ribeiro, no ano de 1511, com destino à costa do Brasil. Tendo sido morto pelos indígenas no litoral brasileiro, Diogo Ribeiro foi substituido pelo escrivão Estevão Fróis. As naus eram pilotadas, uma por João de Lisboa e a outra por Rodrigo Álvares, também português. Esta, no regresso, foi arrastada pelos ventos para a ilha de Porto Rico. O piloto e a restante tripulação foram conduzidos a Santo Domingo e processados por terem entrado em zona da jurisdição espanhola. Por isso ali ficaram presos até 1517.

Entretanto, o piloto João de Lisboa efectuou in situ a mais antiga observação astronómica acerca da situação geográfica do ponto terminal do estuário na costa norte da Prata. Trata-se da latitude do cabo de Santa Maria, nome que figura no *Tratado da agulha de marear achado por João de Lisboa no ano de 1504*,[10] com o valor de 35 graus/ sul.

---

[7] Alicia Gould, *Nueva lista documentada de los Tripulantes de Colón en 1492*, Madrid, 1984.
[8] *Ibidem*, pp. 130 e 166.
[9] *Cf.* A. Julien, *Les Français en Amerique pendant la première moitié du XVè siècle*, Paris, 1946, p. 26.
[10] Publicado por Jacinto Inácio de Brito Rebelo, *Livro de Marinharia*.

A 8 de Outubro de 1515 nova expedição saíu de Cadiz, rumando à costa do Brasil. Era seu piloto-mor João Dias de Solis que, apesar dos cronistas espanhois o considerarem dessa nacionalidade, provas documentais garantem que era português. Com efeito, só em 1506 se refugiara em Espanha, em virtude de ter morto a mulher, situação que o impedira de partir para a Índia na armada de Tristão da Cunha. Dias de Solis, como grande piloto que era, obteve um lugar na Casa da Contratação de Sevilha e integrou a junta de navegadores convocada pelo rei D. Fernando para Burgos, em 1508. Foi nessa reunião que se decidiu enviar uma armada, de que foi capitão Vicente Yañez Pinzón, para procurar, na America Central, um estreito ou canal interoceânico. Quando, em 1512, morreu Vespucci, Solis foi nomeado piloto-mor de Espanha e, três anos depois, comandou a frota que rumou ao Rio da Prata.

É ainda possível afirmar que um outro português, Diogo Garcia, piloto, integrou essa expedição de 1515. Prova-o o seu posterior *memorial*, escrito cerca de 1530, em que registou: «esta señal de plata que yo hey traido, un hombre de los míos que dexé la otra vez que descobrí este rio, habrá 15 años, de una carabela que se nos perdió fue por tierra a este rio del Paraguay e truxo dos o tres arrobas de plata». Nesta notícia, Diogo Garcia aludiu ainda a Aleixo Garcia, certamente seu familiar. Este, haveria de empreender uma expedição por terra aos Andes peruanos, o que o colocou na galeria dos primeiros «peruleiros» do século XVI. Nesta expedição foi acompanhado de um verdadeiro exército de índios guaranis da costa do Brasil. Conseguiram os seus intentos, tendo logrado encontrar o ouro que procuravam. Porém, no regresso da aventura, Aleixo Garcia foi morto, bem como os seus acompanhantes, pelos índios do Paraguai.[11]

Um outro notável português que viajou pela América foi Fernão de Magalhães, num projecto que parece ter tido como objectivo a busca de um canal inter-oceanico que conduzisse às ilhas Molucas. Também este português esteve no Rio da Prata, no final de Janeiro e princípio de Fevereiro de 1520. Nesta armada, composta por de 5 naus, quatro foram pilotadas por portugueses: a *Trinidad*, que teve como piloto Estevão Gomes; a de *Santo Antonio*, pilotada por João Rodrigues de Mafra, a *Concepción* com João Lopes de Carvalho (Carvalhinho) e a *Santiago*, pilotada por João Serrano. Podemos ainda acrescentar que eram igualmente portugueses 29 dos 245 tripulantes que seguiam na armada. Este grupo era, percentualmente, o maior grupo de estrangeiros que integrou a expedição.

Afirmaremos, pois, que os principais portugueses envolvidos na «aventura» da América, foram pilotos e marinheiros, sendo uns residentes em Portugal e tendo-se outros já instalado em Espanha, onde ocuparam cargos de prestígio. Tal é o caso de Estevão Gomes, piloto da Casa da Contratacção de Sevilla em 1518 e que viria a dirigir uma expedição que, em 1524, partiu da Corunha buscando uma passagem

[11] *Cf.* Enrique de Gandia, *Historia Crítica de los Mitos de la Conquista Americana*, Madrid, 1929.

que permitisse chegar, via América do Norte, à China. Descobriu então as terras que ficaram conhecidas pelo seu nome. Dez anos mais tarde, em 1535, foi nomeado piloto mor da expedição que D. Pedro de Mendonza comandou e que tinha como destino o rio da Prata. Integrou igualmente a expedição de Juan Ayolas, buscando a serra da Prata, nos Andes Peruanos. No entanto, no regresso, foi assassinado no porto de Candelária.[12]

Um outro notável piloto e aventureiro foi João Lopes de Carvalho, natural de Lisboa (Alfama). Logo nos primeiros anos de 1500 iniciou navegações para o Cabo Frio, tendo então como objectivo o carregamento de pau-brasil, que vendia aos mercadores de Lisboa. Tinha boas relações com os nativos e sabe-se até que, em 1511, teve um filho com uma índia de Guanabara. Em 1519 encontrava-se em Sevilha, certamente desocupado, tendo aceite integrar a expedição de Fernão de Magalhães, na qual comandou, como ficou já referido, a nau Concepción.

Podemos ainda referir João Rodrigues Cabrilho, marinheiro, nascido no Minho, cerca de 1500. Sabe-se que aceitou o convite de D. António de Mendonza, nobre que preparava uma frota para explorar a costa da Nova Espanha e que nomeou «por capitán dellos a Juan Rodriguez Cabrillo portugués, persona muy platica en las cosas del mar».[13] Participou, em 1523, na conquista da Guatemala e a partir de então fixou residência em Santiago de los Caballeros. No entanto, em 1540 comandou nova expedição ao norte da América, tendo chegado, em 1542, à baía de San Diego e, pouco depois, ao cabo Mendocuio. Cabrillo haveria de ficar na história como o descobridor Califórnia

2. A panorâmica aqui traçada, necessariamente genérica, prova que, conforme já afirmou Joaquim Veríssimo Serrão, não é verdade que «… a emigração lusa para a América do Sul teve, no século XVI, como único destino o Brasil».[14] Certo é que, muito antes de encontrada essa terra, já muitos pilotos e marinheiros portugueses integravam as expedições espanholas. Depois, apesar dos esforços de colonização do Brasil, sobretudo a partir de D. João III, os portugueses movimentaram-se por toda a América conhecida e integraram inúmeras expedições em busca de novidades.

Ora este trabalho tem como objectivo principal mostrar precisamente essa presença portuguesa na América e, no caso concreto, no reino do Perú. E para perceber a proximidade e os objectivos comuns de quantos se haviam instalado no Brasil, basta lembrar as palavras de Tomé de Sousa que, escrevendo ao monarca português

---

[12] Gonzalo Fernandes de Oviedo, *Historia General y natural de las Indias*, Madrid, 1852, tomo II, p. 200.

[13] Antonio de Herrera, *Historia general de los Hechos de los Castellanos en las Islas y Tierra firme del Mar Oceano*, Década VII, libro 5, capítulo 3.

[14] Joaquim Veríssimo Serrão, «Novos Caminhos de Investigação sobre a presença dos Portugueses na América Espanhola até aos meados do século XVI», *Actas do II Congreso de Academias IberoAmericanas de la Historia*, Madrid, 1994, p. 531.

em 1551, afirmava: «… esta terra e o Perú é tudo um».[15] Não o seria certamente em termos políticos, mas era-o efectivamente na aventura do dia a dia desses «peruleiros» que desde cedo ali buscaram o ouro e a riqueza.

Não cuidaremos aqui da análise exaustiva da sua acção ou mesmo qualidade de intervenção, mas tão só de traçar objectivamente a dimensão que teve essa presença portuguesa no vice-reinado do perú, nos primórdios da sua colonização. Presente estará também a ligação com a zona de origem de cada português, na tentativa de concluir se essa busca de aventura se limitava aos habitantes das grandes cidades ou se, pelo contrário, envolvia todos os lugares do reino de Portugal.

E nesta abordagem não perderemos de vista que a presença portuguesa não era legitimada, o que torna mais admirável toda a mobilidade que se verifica. Com efeito, podemos dizer que, a nível político e de relações oficiais entre reinos, o acordo de Tordesilhas tinha dividido o mundo, tornando Portugal e Espanha ciosos das suas descobertas. Mas a nível da história ignorada do povo, essa realidade não era significativa e o que importava, de facto, era a capacidade de aventura, viabilizada pela coragem e espírito empreendedor dos homens, independentemente do reino donde provinham. Pois bem, não será, portanto, de admirar que os portugueses, desde muito cedo, partissem do Brasil para as terras adjacentes, tantas vezes sem saberem a cor política do território que pisavam. Importante mesmo era a busca do promissor estabelecimento que lhes permitisse enriquecer.

No entanto, embora tentada desde cedo, a fixação dos portugueses em terras do domínio espanhol não se tornou, oficialmente, fácil. Com efeito, houve toda uma legislação, que se acentuou com o decorrer dos tempos, que visava proibir esse estabelecimento. E não se imagine que as proibições abrandaram durante a monarquia dual (Portugal esteve sujeito a Espanha no período compreendido entre 1580 e 1640). Ao contrário, parece ter havido a preocupação, por parte de Espanha, de que não houvesse confusões, pois que os portugueses não poderiam ser considerados «naturais» daquele reino. Tal ficou manifesto em sucessivas «cédulas», para o efeito publicadas. De facto, as proibições feitas aos estrangeiros estendiam-se aos portugueses, o que explica a lei de Filipe III (II de Portugal), feita a 13 de Janeiro de 1596 e na qual se explicitava que «Declaramos por extrangeros de los reynos de las Indias, y de sus costas, puertos y islas adjacentes pera no poder estar, ni residir en ellas a los que non fueren naturales de estos reynos de Castilla, Leon, Aragon, Valencia, Cataluña y Navarra y los de las islas de Mallorca y Menorca, por ser de la Corona de Aragon. Y mandamos que con todos los demás se entendian, y practiquen las composiciones y las penas impuestas, si no se

[15] Pub. por Luis de Albuquerque, [5], p. 172.

efectuaren, y a mismo declaramos por extranjeros a los portugueses».[16] Mas antes desta lei, que é muito explícita para os portugueses, outras houvera proibindo igualmente a sua presença. Refiro-me, por exemplo, à cédula de 1564, confirmada por uma outra de 1571. Naturalmente que aqui não era necessário explicitar que os portugueses não eram considerados naturais, pois Portugal ainda não estava sob o domínio de Espanha.

Sabido é que, apesar das proibições feitas a partir do governo do reino, localmente havia muitas resistência à respectiva aplicação, por motivos de interesse local, o que levava a uma desigualdade de aplicação nas régias exigências, que podia variar de lugar para lugar. Mas a verdade é que também o governo central, por vezes, abria excepções, conforme as necessidades. Foi o que aconteceu em 1590, em que foi emitida uma cédula que, em casos de muita necessidade, autorizava a contratação de marinheiros estrangeiros, desde que não fossem ingleses. O mesmo se repetiu em 1595, ainda que alargando o leque dos excluídos a franceses ou vassalos rebeldes. Quanto aos portugueses, apesar de considerados estrangeiros, «ocupavam o segundo lugar nas frotas, logo a seguir à Andaluzia…».[17] E deste modo o número dos portugueses presentes no Perú ia aumentando, sobretudo porque mantinham um comércio teoricamente baseado no tráfico negreiro, cujo monopólio detinham. Essa realidade ditou muitas queixas e consequentes cédulas. Assim, por carta escrita em 1588, o Cabido de Santo Domingo denunciava a Filipe II (I de Portugal) que, apesar das proibições, os portugueses continuavam a instalar-se ali, considerando mesmo que eram já mais que os «naturais» do reino. Isto apesar dos decretos de expulsão anteriores, tais como as de 1560, 1573, 1579 e até o de 1568, que mandava expulsar os «portugueses e os ciganos» que ali estivessem sem licença. Enfim, por processo de naturalização, nomeadamente o casamento com «naturais do reino ou das Indias», por imprescindibilidade do comércio que efectuavam, ou ainda aproveitando outras oportunidades oferecidas, certo é que os portugueses se foram instalando, fazendo crescer a respectiva comunidade e afirmando-se com uma notável riqueza, em verdadeiras redes familiares, espalhadas pelos mais diversos sectores de actividade. As notícias que, no século XVII, ficaram registadas em ligação com os processos inquisitoriais que lhe foram movidos, dizem bem da dimensão da comunidade Lusa presente no Perú.[18]

---

[16] Cit. por Maria da Graça Mateus Ventura, *Portugueses no Perú ao tempo da união ibérica. Mobilidade, Cumplicidades e Vivências*, tese de doutoramento, dactilografada, Lisboa, 2002. Seguimos a mesma autora nas restantes referências à legislação.

[17] *Ibidem*, p. 75.

[18] *Cf.* Gonçalo de Reparaz, *Os Portugueses no Vice-Reinado do Perú (Séculos XVI e XVII)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1976.

* Este trabajo se realiza dentro del proyecto de investigación: «Nuevos campos de investigación en la historia del derecho indiano: el derecho indiano provincial y local y la pervivencia de la cultura jurídica indiana después de la emancipación iberoamericana. (Código: CEHI 1/02)» desarrollado en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, con financiamiento del Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos de la Fundación Carolina de España.

Portanto, podemos afirmar que, partindo directamente do reino, ou em aliança com armadores espanhóis; fazendo-o via África negra, através do comércio negreiro ou ainda buscando, a partir do Brasil, novas terras de fortuna, os portugueses lá estavam, tornando-se uma significativa comunidade, em todas as terras pertencentes ao vice-reinado do Perú.

Cabe, aqui e agora, perguntar: Quem eram? O que faziam? Onde se instalaram? De que locais do reino de Portugal eram originários?

3. É a resposta a essas perguntas que tentaremos dar, partindo de quadros síntese elaborados para o efeito e cuja temática tratamos graficamente, para uma melhor visualização das conclusões tiradas.

Estado Civil

Embora não esgotando o total de elementos que constituía o grupo que se encontrava no Perú, foi possível reconstituir o seguinte quadro, considerando dados que se referem à informação registada na data da partida de cada indivíduo, ou recolhida já depois da sua fixação em terras do vice-reinado:

Quadro Nº 1

Casados	47
Solteiros	62
Casados c/naturais	17

No universo analisado, apenas 11 residentes testemunharam ter tido licença para entrar no vice-reinado. No conjunto de 120, verificamos a predominância dos solteiros (62), o que se torna natural para quem parte à aventura. No entanto, importa ter presente que essa informação não era dada oficialmente, nem sequer documentada, podendo admitir-se que alguns preferissem registar esse estado civil para que, instalados no novo destino, pudessem efectuar casamento de conveniência (no caso, com naturais ou crioulas), o que lhes daria possibilidade de se naturalizarem. Só declararam ser casados 47 indivíduos. No universo analisado, temos ainda informação de que 17 dos portugueses casados o haviam feito localmente, com naturais ou crioulas. Na melhor das hipóteses, estabelecendo-se e permanecendo no Perú o tempo exigido legalmente, este grupo conseguira, por via do casamento, naturalizar-se.

Permanências por anos

Vejamos agora o quadro dos anos a que se refere, nesta análise, a presença dos portugueses na América, ao longo do século XVI. Importa aqui ter presente que estes dados não traduzem necessariamente o ano da chegada, mas o ano em que, por qualquer circunstância, ficaram registados documentalmente. Quer, portanto, dizer que o facto de encontrar um grupo de indivíduos em 1534 não significa que só então tenham partido, mas sim que nesse ano lá se encontrava.

Contabilizamos aqui um total de 260 indivíduos, a que podem acrescentarse43, cuja presença é registada, mas não datada. Temos, pois, um universo de 303 indivíduos, que assim se distribuem cronologicamente:

Quadro Nº 2

Anho	#	Anho	#	Anho	#	Anho	#
1534	4	1565	2	1582	3	1591	4
1545	1	1571	1	1583	7	1592	13
1551	1	1573	2	1584	3	1593	15
1554	1	1576	2	1585	4	1594	17
1557	1	1577	1	1586	2	1595	83
1558	1	1578	8	1587	7	1596	43
1559	1	1579	3	1588	3	1597	26
1562	2	1580	4	1589	4	1598	23
1564	3	1581	1	1590	21	1599	24
						1600-1603	9
Total							**260**

Torna-se, pois, óbvio que o conhecimento que se tem da presença de portugueses é relevante entre os anos 1579 e 1603. E tal é perfeitamente natural, pois corresponde a uma época de maior fiscalização por parte das autoridades espanholas.

Por outro lado, o facto de até 1579 se registar apenas um grupo de 34 indivíduos só pode querer significar que todos os restantes, ou eram aventureiros que foram e regressaram à base donde partiram, eventualmente o Brasil; ou, estabelecidos fora das grandes cidades, se mantiveram longe da alçada das fiscalizações. Vejamos agora a distribuição, por zonas de residência, dos indivíduos que conseguimos localizar no espaço peruano alargado:

Locais de fixação - Quadro Nº 3

Arequipa	2	Chincha	3	Latacunga	2	Nicaragua	1
Arica	3	Choapa	2	Lerma	2	Riobamba	2
Assunção	4	Cuenca	2	Lima	57	Rioja	7
Buenos Aires	11	Cusco	2	Madrid de las Juntas	3	Santiago del Estero	12
Bogotá	1	Guayaquil	16	Nasaca	1	S. Salvador Yupui	2
Callao	3	Huancavelica	15	Panamá	3	Santafé	1
Caranju	2	Ica	5	Pisco	4	Talavera	7
Cartagena	55	Jaen	3	Potosí	50	Tierra Firme	2
Chile	10	Julyje	2	Quito	21	Trujillo	3
						Tucumán	23
Total							**344**

Temos 344 indivíduos espalhados por diversas zonas, incluindo locais marítimos mais afastados, mas fundamentais aos circuitos comerciais que garantiam a actividade de muitos deles.

Encontramos, assim, como locais priveligiados de fixação: Lima (57), Cartagena (55) e Potosi (50), logo seguidos de Tucuman (23) e Quito (21).

A pergunta que, de seguida, se pode colocar é sobre as actividades profissionais desta gente.

Do mapa que organizámos resulta o conhecimento das seguintes:

Profissões - Quadro Nº 4

Mercador	51	Tratantes	6	Estanceiro	2	Feudatário	1
Serviçal	14	Ourives	4	Mordomo	2	Licenciado	1
Mineiro	13	Barbeiro	3	Soldado	2	Mestre de gramática	1
Clérigo	12	Administra-tivos	2	Bispo	1	Pescador	1
Marinheiro	11	Alfaiate	2	Caldeireiro	1	Vagabundo	1
Piloto	11	Carpinteiro	2	Emp. Loja	1	Vaqueiro	[1]
Sapateiro	10	Cirurgião	2	Escudeiro	1	Viandante	1
Capitão	8	Criado	2	Feitor de negros	1		
Lavrador	7	Encomendero	2	Ferreiro	1		
Total							**181**

Temos, assim, como actividade privilegiada o comércio (60) e logo a seguir aquela que se desenvolvia no mar (30). Sabemos, no entanto, que muitos destes pilotos e até marinheiros se empregavam igualmente no negócio resultante do transporte de mercadorias, o que torna evidente que não se pode olhar os dois sectores em separado. Uma palavra ainda para a actividade de «capitão», que inserimos no «mar», ainda que sabendo que assim se designavam muitos prestigiados comerciantes ou agricultores. Saliente-se também o elevado número de oficiais mecânicos (24), que o mesmo é dizer: ourives, alfaiates, barbeiros, caldeireiros, carpinteiros, etc. Quer dizer que os portugueses não descuravam as respectivas artes, que certamente tinham procura nas novas regiões de instalação. Uma palavra ainda para os mineiros (13), cujo número prova o investimento humano feito na procura de metais preciosos. Este registo é tanto mais importante, quanto os detentores da actividade seriam aqueles que maior possibilidade tinham de escapar às perseguições oficiais. Seriam, por isso, muito mais do que aqueles que ficaram registados. A seu lado aparecem os fazendeiros/agricultores (11), demonstrando que os portugueses estiveram igualmente presentes num outro sector de riqueza: a agricultura e a pecuária. Acrescente-se que muitos destes homens investiam em quase todas as áreas de actividade, ficando aqui classificados apenas pela principal. Curioso será ainda ver que também os intelectuais se interessavam pelas novas paragens; com efeito, verificamos a existência de um mestre-escola e de um licenciado. Poderíamos igualmente falar dos clérigos que, em vários casos, faziam uma estranha aliança entre a evangelização e a actividade comercial.

Naturalidade

Finalmente podemos perguntar-nos de que locais de Portugal partia toda esta gente. Servindo-nos da informação disponível, foi possível estabelecer o seguinte quadro:

Cuadro Nº 5

Alcácer do Sal	1	Covilhã	1	Madeira	1	Redondo	1
Abrantes	1	Azamor	1	Terceira	1	S. Miguel	2
Alcoutim	1	Beja	1	Lagos	5	Açores	1
Algarve	1	Castro Verde	1	Lamego	2	Santiado do Cacém	1
Amarante	1	Faro	7	Leiria	1	Santarém	1
Arouca	1	Gouveia	1	Lisboa	26	Serpa	2
Aveiro	4	Lisboa	2	Mafra	1	Setúbal	4
Azambuja	1	Seia	4	Miranda	1	Silves	1
Baía	3	Elvas	1	Monção	1	Tavira	13
Barcelos	1	Espinhel	2	Monchique	1	Terceira	4
Braga	2	Estremoz	8	Monforte	1	Tomar	1
Bragança	3	Évora	11	Monsanto	1	Torrão	1
Caminha	2	Faial	3	Montemor-o-Novo	6	Viana	9
Campo Maior	2	Feira	1	Moura	3	Vila Nova de Gaia	1
Castelo Branco	6	Fundão	1	Niza	1	Valdevez	1
Castelo Rodrigo	3	Gestaço	1	Olivença	1	Vila do Conde	1
Celorico	9	Gouveia	2	Pinhel	1	Vila Flor	1
Cernache	1	Guimarães	4	Portimão	6	Vila Real	3
Coimbra	2	Guiné	2	Porto	10	Viseu	2

Colocando agora cada localidade na província respectiva, obtemos a seguinte distribuição:

Quadro Nº 9

Estremadura	47
Alentejo	43
Beira	37
Algarve	35
Douro	32
Ilhas	13
Trás-os-Montes	8
África	3
Brasil	3

Da observação facilmente se conclui que o maior número de pessoas identificadas tinham residido na Estremadura (47), o que é fácil de compreender se pensarmos que ali se situa a capital de Portugal, Lisboa, donde se declararam naturais 26 indivíduos.

Segue-se o Alentejo (43), o que também se pode explicar pela proeminência, na época, das cidades de Évora e Montemor-o-Novo, onde a corte residiu longo tempo e donde sairam 17 dos identificados. Vem depois a província da Beira (37), cuja explicação é, à partida, mais complexa. Penso que teremos de aceitar que as difíceis condições de vida nesta zona foram determinantes na aventura de partir. De facto, há um número significativo de pessoas naturais de zonas bem interiores e de difícil acesso. Pensar que sonharam com novos horizontes e se puseram a caminho dá verdadeiramente a dimensão de homens empreendedores que seriam.

Embora situando-se em quarto lugar nesta análise, é importantíssima a participação do Algarve (35), pois manifesta a adesão de uma zona cuja principal actividade económica se prendia com o mar. Isso explica as partidas de Faro, Lagos, Portimão e Tavira, todas com um número muito significativo de participantes.

Observamos depois a província do Douro (32). Aqui, em termos de relação com a densidade populacional do reino, este número é muito pequeno, pois esta seria, porventura, a província mais povoada. O número explica-se, sobretudo, pela quantidade de gente que saíu do Porto (10), que era a segunda cidade do reino e ainda de outras localidades do litoral, tais sejam: Viana, Caminha, Monçao, Vila Nova de Gais e Vila do Conde.

Em último lugar, no reino, surge Trás-os-Montes (8). Zona distante, de acessos difíceis e muito despovoada, ainda assim esteve presente nesta diáspora, sendo a principal expressão encontrada em Bragança e Vila Real.

De fora do reino, há a considerar a adesão das Ilhas com 13 participantes. Partiram sobretudo da Madeira e dos Açores. No que respeita a África, também encontrámos 3 indivíduos, que declararam ter nascido, um em Azamor e dois na Guiné.

Finalmente o Brasil, com apenas três pessoas identificadas. É muito curiosa a observação deste pequeno número, que parece contraditório com a ideia de que foi do Brasil que partiram mais pessoas para a região do Perú. Tal situação só pode explicar-se precisamente pelo tipo de gente, que certamente partia à aventura, sem autorização, e se espalhou clandestinamente pela terra. Desse modo lá ficariam, muitos morreram, outros certamente voltaram aos locais de origem. Certo é que o único «vagabundo» identificado era natural da Baía. Será que a sorte o não bafejou?

No que se refere ao continente, apesar da distribuição que fizemos por províncias de origem dos portugueses identificados no Perú, importa constatar que se movimentaram a partir de todas as zonas do reino, mesmo das mais despovoadas. Para essa observação deixamos o mapa de Portugal, com a indicação dos locais de origem de todas as pessoas que pudemos identificar.

4. Muito fica por dizer sobre estes portugueses aventureiros. Pilotos, marinheiros, negociantes, desterrados ou mesmo vagabundos, viveram nas terras do vice-reinado do Perú uma aventura incomparável. Uma análise pormenorizada de cada um destes homens, com os respectivos percursos, variadas actividades e redes familiares fica ainda por fazer. No entanto, não resta dúvida de que as famílias bafejadas pela sorte se movimentaram por toda a zona, estabeleceram ligações comerciais com o oriente e com o ocidente sendo, muitas delas, pilares importantes da economia peruana do século XVI. As perseguições de que foram vítimas, em nome da Inquisição, no século seguinte, dão bem a medida dos verdadeiros monopólios que souberam criar e gerir. Mas isso não é tema deste trabalho.

TERCERA PARTE

DERECHO INDIANO LOCAL

FUENTES

UNA VISIÓN HISTORIOGRÁFICA DEL DERECHO INDIANO PROVINCIAL Y LOCAL*

Víctor Tau Anzoátegui

1. Introducción

El Derecho indiano es una construcción historiográfica centenaria que, con sus maestros y cultivadores propios, ha alcanzado un estado de madurez intelectual apreciable en el planteamiento teórico de sus cuestiones, en el método de labor y en la producción monográfica. En su propósito de «comprender» ese orden pretérito y explicarlo, se han propuesto y desenvuelto diversos enfoques y criterios de investigación que han ido variando con el tiempo y bajo los sucesivos contextos históricos e historiográficos, respondiendo así a las exigencias de una visión del pasado obtenida desde un observatorio del presente, en constante movimiento. El balance es satisfactorio en cuanto al progreso del saber y a la profesionalización de la disciplina. Bajo esta sólida base hoy se pueden formular nuevos planteos tendientes a mejorar ese conocimiento.

La idea de un Derecho Indiano provincial y local es, según veremos, bastante antigua. Está patente en nuestros primeros maestros y su huella se reconoce en maestros posteriores, pero es indiscutible que cobra una dimensión mayor en la contemplación que hoy hacemos del Derecho Indiano. Es así que se puede considerar como un campo de estudio escasamente atendido por los iushistoriadores: algunos no perciben o registran su existencia y otros no lo han perfilado con la profundidad que merece y la diversidad de vistas que requiere. Solo muy pocos han avanzado con planteos y consideraciones enriquecedoras. Es cierto que se han inventariado o editado un conjunto estimable de fuentes documentales que permiten observar, en aspectos aun parciales, la magnitud de la masa normativa local, pero no siempre en estos casos se ha puntualizado su ubicación dentro del ordenamiento jurídico general.

Hace algunos años señalé la necesidad de profundizar la noción de Derecho Indiano y desplegarla en el orden temporal y espacial: «Frente a una imagen clásica, unitaria, embretada, de un Derecho Indiano impuesto desde la Península, asoman nuevas imágenes de un Derecho Indiano múltiple, desbordante, nacido en distintos

* Este trabajo se ha realizado dentro del proyecto de investigación: «Nuevos campos de investigación en la historia del derecho indiano: el derecho indiano provincial y local y la pervivencia de la cultura jurídica indiana después de la emancipación iberoamericana (Código: CEHI 1/02)», desarrollado en el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, con financiamiento del Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos de la Fundación Carolina de España.

lugares del Nuevo Mundo, en concordancia con las diversas realidades geográficas y humanas que abriga el extenso continente».[1] Sobre una idea más simple se impone pues una noción compleja. No se trata de construir un Derecho local como logro dogmático para aplicar indistintamente en todos los lugares y tiempos, sino de verificar cuidadosamente las modalidades y transformaciones que el mismo experimenta a lo largo de tres centurias.

Cabe preguntarse sobre las razones que determinaron que en el pasado historiográfico haya predominado una imagen unificada del Derecho Indiano empeñada en mostrar al originado en suelo americano como mera consecuencia de la delegación de atribuciones del Rey en sus ministros que actuaban en los reinos y provincias. Sin pretender excluir otras causas, me parece que la principal es que en los siglos XIX y XX, en consonancia con las tendencias político-jurídicas de la época, dominaba la concepción de un Estado Nacional como único creador del orden normativo y de un Derecho que solo se expresaba a través del texto escrito promulgado por esa autoridad. Esta creencia se canaliza en el terreno historiográfico en el postulado de que mientras el Derecho local debía estudiarse en la Edad Media, concluida esta, cabía dar plena relevancia a los cuerpos legislativos nacionales, en detrimento de aquel. En este sentido es elocuente el testimonio ofrecido por el catedrático madrileño don Galo Sánchez cuando enseñaba respecto al pasado español: «El Derecho local va perdiendo durante la Edad Moderna el papel preponderante que desempeñó en la Edad Media [...] Ello nos permite prescindir del estudio de los textos de índole local (ordenanzas municipales v. gr.) salvo alguna excepción digna de ser tenida en cuenta».[2]

Esta directiva contenida en un influyente manual —de reconocida presencia en la universidad desde su aparición en 1952— parece recoger un punto de vista consensuado entre los iushistoriadores hispanos y de otros ámbitos europeos que de este modo relegaron a la penumbra el estudio del Derecho local, precisamente en los tiempos históricos en que nacía nuestro Derecho Indiano. Se explica así que los cultivadores de esta última disciplina formados en esta época, acusaran una notoria tibieza en punto a la consideración del fenómeno jurídico provincial y local y atendiesen como objetivo principal, y a veces exclusivo, al estudio del Derecho generado en la Península —sin duda, documentalmente más accesible—, no viendo tras él nada sustancial que mereciese su preocupación.

Con todo, sería erróneo suponer que esa historiografía indiana carece de contenido en la cuestión abordada. Al contrario, ha producido un capital científico que es necesario recoger y aprovechar en una perspectiva innovadora, encauzada dentro de la disciplina. Esta tradición científica es tan vasta y plural como lo fueron los territorios

---

[1] Víctor Tau Anzoátegui, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del Derecho indiano*, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, p. 85.

[2] Galo Sánchez, *Curso de Historia del Derecho*, 8ª. edición, Madrid, 1952, p. 146.

que integraron otrora la Monarquía Española. En los siglos XIX y XX se formaron grupos nacionales, que tuvieron desarrollos disímiles, ya por la misma índole de la materia, ya por la dirección que le imprimieron los maestros o escuelas imperantes, rodeado cada uno de peculiares contextos. En este sentido se destacan cinco tradiciones intelectuales encarnadas en estos países: España, Argentina, Chile, Perú y México, según un orden cronológico. A ello cabe agregar los estilos particulares de los hispanismos norteamericano y europeo.[3] Aún así cobran relevancia algunos reconocidos maestros que llevaron sus puntos de vista más allá de los límites de sus respectivas tradiciones. Los más fuertes, sin duda, fueron Ricardo Levene y Rafael Altamira en la primera mitad del siglo XX y Alfonso García-Gallo, con posterioridad hasta fines de los años 80.

Mi propósito, en estas páginas, es incursionar en los hilos conductores de la noción de Derecho Indiano, tal como ha sido presentada por sus principales figuras y seguida por la inmensa mayoría de sus cultivadores en punto al fenómeno jurídico local. Se trata de una trayectoria que exige establecer etapas y ámbitos. En un apartado final ubico la más reciente bibliografía, la cual en general abriga una tendencia renovadora en la materia considerada. No consiste solo en plantear aquí un 'estado de la cuestión' como precedente de todo desarrollo monográfico puntual, sino de mostrar la utilidad de una mirada del Derecho Indiano distinta de la habitual que permita progresar en nuestro conocimiento.

2. Levene y Altamira: ideas y legado intelectual

Aunque puedan mencionarse algunos aislados antecedentes, es reconocida como figura precursora la de Ricardo Levene por su obra *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*, publicada en 1924, después de haber dado a conocer desde 1916 avances sobre la materia. Si bien el español Rafael Altamira había ya hecho varios adelantos en la misma dirección —a través de su recordada gira americana, de sus cursos doctorales madrileños y de algunas publicaciones— fue el maestro argentino quien plasmó en aquella obra no solo un ensayo general, sino también un programa de investigación del Derecho Indiano.

Es amplia la definición que da Levene al decir: «La legislación de Indias comprende las reales cédulas u órdenes, pragmáticas, provisiones, autos, resoluciones, sentencias y cartas referentes al derecho público o privado, con lo que se ha querido expresar que en su elaboración y promulgación han intervenido órganos e instituciones distintas, desde el Rey al Consejo de Indias, al ministerio de Indias, a los virreyes, audiencias,

[3] Víctor Tau Anzoátegui, «Las tradiciones historiográficas en el estudio del Derecho Indiano», *Revista de Historia del Derecho* (en adelante: RHD), núm. 24, Buenos Aires, 1996, pp. 549-556; María del Refugio González, *El Derecho indiano y el Derecho provincial novohispano. Marco historiográfico y conceptual,* México, 1995.

cabildos, consulados, intendencias, sin nombrar a la derivada de concordatos y convenios internacionales».[4]

Como si fuese necesario puntualizar más este carácter amplio que otorgaba a dicha legislación, Levene insistía páginas más adelante: «Señalamos la característica fundamental de que la legislación de Indias emanaba de órganos e instituciones distintas. Nos vemos precisados a repetir que incurren en grave error los tratadistas que han considerado toda la legislación de Indias como derivada del Consejo, limitándose a estudiar esta parte que se inserta en las recopilaciones ensayadas o promulgadas, dejando de lado acaso su faz más importante, la legislación que emanaba de órganos o instituciones con potestad legislativa como virreyes, audiencias, cabildos, consulados —para no citar sino los más destacados— que constituyen otras tantas fuentes vivas y caudalosas del Derecho Indiano, como que las ordenanzas que podían dictar se inspiraban en las necesidades prácticas y más evidentes de las poblaciones a cuyo inmediato cargo estaba el gobierno y la justicia». Como si sintiera la necesidad de profundizar aún más la idea e ilustrarla con un ejemplo cercano y esclarecedor, Levene reiteraba: «Pocos elementos de comprensión suministrará la Recopilación de 1680 al estudioso inquieto por conocer la vida de la legislación de Indias en el Buenos Aires colonial, por ejemplo; y muchos y muy preciosos le sugerirá la cautivante lectura de Bandos de gobernadores y virreyes, de ordenanzas del cabildo, de la audiencia, del consulado». La conclusión era: «La legislación de Indias emana, pues, de fuentes diversas y heterogéneas, debiéndose agregar a este antecedente la circunstancia de su frondosa profusión».[5] Si al elemento legislativo unimos el consuetudinario, que Levene también planteaba,[6] se puede concluir que la propuesta era clara y amplia a favor de la indagación de un Derecho provincial y local, que prefería no denominar de modo particular pero que incluía dentro de una noción abierta de Derecho Indiano.

Esta postura del profesor argentino se difundió en el ámbito hispánico de ese año 1924 no solo a través del citado libro sino también por vía del *Anuario de Historia del Derecho Español*, cuyo número 1 se publicó entonces en Madrid, bajo el impulso de un grupo de catedráticos, en su mayoría discípulos de don Eduardo de Hinojosa. Precisamente allí, Levene eligió para publicar, como anticipo del libro, el capítulo sobre «Fuentes del Derecho Indiano», en donde se incluyen los párrafos arriba transcriptos.[7] Es el mismo texto, con muy pocas modificaciones de estilo. En el artículo del *Anuario* se insertó una nota en que se da cuenta de las razones que tuvo pare escribir la obra;[8] y en el libro aparece un último párrafo, omitido en el anticipo, donde después de ocu-

---

[4] Ricardo Levene, *Introducción a la Historia del Derecho indiano*, Buenos Aires, 1924, p. 42.
[5] *Ibidem*, pp. 44-46.
[6] *Ibidem*, pp. 34-40.
[7] Ricardo Levene, «Fuentes del Derecho indiano», *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante: Ahde), t. I, Madrid, 1924, pp. 55-74.
[8] *Ibidem*, p. 73.

parse de los ensayos legislativos anteriores a 1680, concluye que los estudiosos quedarán persuadidos de que «la Recopilación de 1680 no representa sino un momento en la historia del derecho de Indias y que el examen de toda su legislación se dilata en la extensión de tres siglos, durante los cuales se renueva y enriquece sin cesar».[9] De este modo mostraba, otra vez, el carácter limitado que tenía ese cuerpo legislativo frente a quienes le daban o insinuaban, por desconocimiento o simplificación, un alcance abarcador de todo el Derecho Indiano.

No deja de ser de interés para el itinerario intelectual que trazamos, el hecho de que en 1949 un estrecho colaborador de Levene en el antiguo Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Sigfrido A. Radaelli, abordara el tema de manera indirecta a propósito de definir el «derecho patrio argentino nacido en 1810». Sostenía entonces Radaelli que «durante la dominación española existieron dos fuentes legislativas de América: la que provenía de la Península, o sea las Leyes de Indias, y la que, en el Nuevo Mundo, 'brotaba de las instituciones regionales', o sea el Derecho Indiano propiamente dicho, llamado también derecho patrio». Y enseguida agregaba: «Esta última legislación es la formada por las ordenanzas y disposiciones dictadas por las autoridades residentes en América con potestad legislativa: adelantados, gobernadores, virreyes, cabildos, audiencias». Para él, «*Derecho Patrio* fue, entre nosotros, el originado en las instituciones locales».[10] Radaelli, en realidad, se apoyaba e invocaba un libro de Levene de 1942, la *Introducción de la Historia del Derecho Patrio*, donde después de sostener que «existen diferencias entrañables entre la Legislación de Indias General y el Derecho Indiano propiamente dicho, que brotaba de las instituciones regionales», afirmaba que «el Derecho Patrio se desprende de este último y desde sus orígenes es vertebral, formativo de la nacionalidad». En otros pasajes, reiteraba la idea: «El Derecho Indiano propiamente dicho es una expresión original del medio social hispanoamericano»; o «Al nacer el Derecho Indiano, proyectó fielmente la imagen de su origen, fue el espejo del lugar».[11] Estas manifestaciones tan enfáticas que me permito transcribir no hacen más que apuntalar una idea que por entonces Levene sustentaba firmemente: el carácter principalmente local del Derecho Indiano.

De manera paralela, Rafael Altamira venía impulsando los estudios de Derecho Indiano desde su cátedra del doctorado madrileño sobre Historia de las Instituciones Civiles de América por donde pasaban jóvenes doctorandos de España e Hispanoamérica, emergiendo de allí varios discípulos que se incorporarían al grupo de cultivadores de la disciplina. Aunque sus preocupaciones eran entonces análogas a las de Levene —casi veinte años menor que él— solo aquellas tuvieron expresión escrita lustros después, ya

---

[9] Levene [4], pp. 51-52.

[10] Sigfrido A. Radaelli, «Derecho patrio argentino y no 'Derecho intermedio'», *Revista del Instituto de Historia del Derecho* (en adelante: Rihdrl), núm. 1, Buenos Aires, 1949, p. 60.

[11] Ricardo Levene, *Introducción a la historia del Derecho patrio*, Aniceto López editor, Buenos Aires, 1942, pp. 28 y 9.

jubilado de la Universidad, y especialmente en la década de 1940, período en el cual se estrechó notoriamente la relación con el maestro argentino a través de una intensa y amistosa correspondencia que entabla desde su última residencia en México,[12] donde pudo dar punto final y enviar a la imprenta un conjunto de libros y estudios sobre Derecho Indiano que tenía en preparación, unos más pulidos, otros aún en estado de preparación. En uno de aquellos, la extensa monografía «Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII» que se fue publicando en varios números del *Boletín* de la Facultad de Derecho de Coimbra a lo largo del año 1945 —y nunca se reeditó— apuntaba precisamente al tema que nos ocupa. Sostiene allí que las facultades de autonomía y las doctrinas tendrían solo un valor teórico sino se hubiese producido «una masa de derecho escrito y consuetudinario de suficiente volumen e importancia jurídica para merecer consideración aparte y al lado de la legislación metropolitana», coronando con esta afirmación el capítulo que dedica precisamente a los «resultados de esa autonomía y descentralización».[13] Allí mismo esboza un plan de investigaciones y publicaciones que, si bien es sugerente y expresivo de la significación que atribuía a este sector de la legislación indiana, resulta excesivamente ambicioso e impreciso, acaso por la ausencia de una sostenida experiencia en archivos y repositorios americanos.

Siempre dentro de esta línea, en 1951 —año de su muerte— apareció otro extenso escrito de Altamira en el que exponía un plan de estudio sobre «la vida municipal», que, según decía, tenía un lugar propio e importantísimo dentro del Derecho Indiano. El escrito se acerca más a un diálogo informal con el lector, desordenado, improvisado, pero informativo con muchas sugerencias y pocas precisiones. Lo que aquí cabe destacar es que del mismo surge una idea netamente valorativa de la materia que tiene entre manos.[14]

En la segunda edición del *Manual de Investigación de la Historia del Derecho Indiano*, que apareció en 1948, Altamira comprende dentro del concepto de legislación a «todas las disposiciones normativas usadas en España y en las Indias españolas hasta sus formas más modestas». Como su meta era alcanzar el «Derecho vivido», el conocimiento de la legislación solo constituía un primer paso al que debía seguir el grado de cumplimiento y las desviaciones de la ley escrita. Todo esto, reconoce, «depende de otro género de investigación, ciertamente muy difícil y apenas intentada alguna vez; pero necesaria si queremos llegar a la verdad histórica». Estas aspiraciones le condujeron a

---

[12] Víctor Tau Anzoátegui, «Diálogos sobre Derecho indiano entre Altamira y Levene en los años cuarenta», AHDE, t. LXVII, vol. 1, 1997, pp. 369-389.

[13] Rafael Altamira y Crevea, «Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII», *Boletín da Facultade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, pp. 1-71 y 345-389; y vol. XXI, pp. 1-54 y 409-468, Coimbra, 1944-1945.

[14] Rafael Altamira y Crevea, «Plan y documentación de la historia de las municipalidades en las Indias españolas (siglos XVI-XVIII)» en Rafael Altamira y Crevea y otros, *Contribuciones a la historia municipal de América*, IPGH, México, 1951, pp. 1-108.

estimular la indagación en los archivos americanos y a ampliar el campo de observación del iushistoriador, llevándolo al examen de documentación diversa, que excede la de los textos legales y de aplicación.

Levene al comentar el libro remarcaba estas consideraciones. Así, a propósito de la legislación dada en América, recordaba que él ya se había ocupado de este aspecto en 1924 y agregaba en frase apodíctica: «Es el verdadero Derecho Indiano, el que nacía en el lugar, reconocido genialmente por España, lo mismo respecto de las instituciones indígenas supervivientes en la legislación de Indias, que el Derecho Indiano propiamente dicho emanado de Virrey, Gobernador, Audiencia, Cabildo, Consulado y otros organismos regionales». Y, en coincidencia con Altamira, destacaba la necesidad de conocer la documentación local y de organizar los archivos americanos.[15]

Altamira y Levene compartieron en general una misma concepción histórica del Derecho Indiano, según lo puntualicé en el citado trabajo, aún cuando se pueden percibir matices y expresiones que los diferencian. Este es, sin duda, un punto de coincidencia. Mientras Altamira reconocía que «la masa de derecho escrito y consuetudinario» alcanzaba el volumen suficiente y la importancia jurídica para asignarle un estudio aparte de la legislación de origen peninsular, Levene llegaba aún más lejos al sostener que ese era «el verdadero Derecho Indiano», nacido en el lugar o como también afirmaba era el Derecho Indiano propiamente dicho. Los archivos americanos eran depositarios de un rico bagaje que estaba a disposición de los investigadores dispuestos a llevar a cabo una tarea ardua pero al mismo tiempo apasionante y con promisorios frutos intelectuales. En realidad se trataba de una postura que parecía enfrentar las tendencias iushistoriográficas europeas dominantes entonces, al fijar su atención y destacar el papel del Derecho local o municipal en la Edad Moderna en el Nuevo Mundo. Los «padres fundadores» del moderno Derecho Indiano señalaban el camino para sus discípulos y futuros estudiosos. ¿Qué pasó con esta porción del legado intelectual?

Es evidente que el entusiasmo de los maestros no se trasmitió en este peculiar punto de vista a sus seguidores. De los principales discípulos de Altamira, solo el mexicano Silvio Zavala avanzó, según veremos, en esta senda a través de la edición de documentación local, pues los restantes, José M. Ots Capdequi, Juan Manzano y Manzano y Javier Malagón Barceló, aunque todos ellos de sólida producción en temas americanistas, no abordaron específicamente el campo del Derecho Indiano local. En el caso de Ots es aún más sintomático este desvío, pues ni en su conocido *Manual* de 1945 ni en su reelaboración de 1968[16] dio lugar al tema y realizó citas generales extraídas de la Recopilación de 1680 con referencia a las atribuciones de las autoridades.

---

[15] Tau Anzoátegui [12], pp. 379-380.

[16] José María Ots Capdequi, *Manual de Historia del Derecho español en las Indias, y del Derecho propiamente indiano*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1945; José María Ots Capdequi, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Aguilar, Madrid, 1968.

Según diría años después García Gallo, «toda la obra de Ots —las monografías y las exposiciones de conjunto— responde a su personal modo de entender el Derecho Indiano, identificándolo con las leyes dictadas en España para las Indias, prescindiendo de las emanadas de las autoridades españolas residentes en América (virreyes, audiencias, cabildos, etcétera.), de la costumbre, de la práctica administrativa, judicial o notarial».[17] Solo un discípulo menos conocido de Altamira, don Francisco Domínguez Compañy, se ocuparía intensamente, a través de varios trabajos, de las instituciones y legislación «municipalista», según veremos más adelante, pero su actuación se desarrolló al margen de los estudiosos del Derecho Indiano.

A su vez, la línea sostenida por Levene se plasmó en su escuela argentina, formada en torno al Instituto que fundara en 1936 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, con proyecciones en otros países hispanoamericanos, pero sin que se reflejase de inmediato en tareas científicas fácilmente identificables en la dirección que nos ocupa.

De tal modo, aunque el legado de ambos maestros no tuviese consecuencias prácticas en el futuro inmediato, en cuanto a la exploración científica de este Derecho local, según puede advertirse, lo cierto es que se convertirá en un punto de referencia de las generaciones siguientes, aún cuando el progreso de métodos, enfoques y calidad de las tareas haya superado largamente el conocimiento existente en esa primera etapa.

Antes de cerrar este parágrafo me parece necesario detenerme brevemente en un historiador del derecho americano, algo aislado y tal vez poco influyente por su obra, pese a los altos méritos que posee. Como discípulo de Ots Capdequi, tiene sentido observar su trayectoria y atender a sus consideraciones sobre nuestro tema. Me refiero al peruano Jorge Basadre (1903-1980) que, como catedrático de Historia del Derecho Peruano de la Universidad de San Marcos, elaboró en 1937, una obra general titulada *Historia del Derecho Peruano*, en la que al referirse al Derecho Indiano, señala la «primacía del Derecho *local* o regional sobre el continental». Sin embargo, no parece utilizar el término en el sentido de *creación* local del Derecho, sino de *dirección* local que tenían las leyes despachadas en la Península. En cambio, sí «la costumbre podía ser netamente americana, es decir *criolla*».[18] No surge pues una percepción nítida de ese ámbito local como fuente creadora del Derecho. Después de publicada esta obra, Basadre continuó sus estudios sobre la materia, que expuso en el libro *Los fundamentos de la Historia del Derecho*. Es aquí donde manifiesta que ha seguido «el ejemplo de maestros como Altamira, Ots, Levene, García Gallo y muchos otros», aunque destaca que «haber trabajado al lado de Ots en España, de 1932 a 1935, es uno de

[17] Alfonso García-Gallo, «José M. Ots Capdequi», Ahde, t. VL (1975), p. 5. Es evidente que un juvenil trabajo de Ots sobre el municipio hispanoamericano hacia vislumbrar otra orientación. José M. Ots Capdequi, «Apuntes para la historia del municipio hispanoamericano del período colonial», Ahde, núm. 1, 1924, pp. 93-126.

[18] Jorge Basadre, *Historia del Derecho peruano*, Editorial Antena, Lima, 1937, pp. 272-273.

los acontecimientos honrosos y decisivos de su vida».[19] Aparecen en este libro nuevas consideraciones sobre el Derecho Indiano legislado y aunque no pone énfasis especial en lo provincial y local, se refiere a este solo al ocuparse de los nombres de los documentos legislativos, como estatutos, ordenanzas y constituciones establecidas por los consejos, juntas, colegios y otros organismos para su mejor gobierno, agregando que los virreyes, presidentes y otras autoridades regionales y locales también dictaban ordenanzas. Agrega que mientras las normas legales emitidas por el rey o el Consejo se hallan en compilaciones o colecciones documentales, «faltan, en cambio, colecciones especiales de las otras fuentes de tipo legal de origen netamente americano, regional o local».[20] Cuando trata sobre la costumbre jurídica, califica de «criollas o netamente americanas» a las nacidas en el tiempo de la dominación española.[21] Pese a la finura y penetración que caracteriza especialmente a este segundo libro, no se alcanza a percibir en Basadre una clara inclinación o advertencia sobre la importancia que tiene este Derecho local y en cambio es enfático en reconocer, en fidelidad a una doctrina estricta, que «la potestad legislativa radicaba en el Rey, quedando sujetas las disposiciones reales dictadas por otros funcionarios a la confirmación real».[22]

El caso de Basadre tiene interés, a mi juicio, por el uso de la voz «criollo», de tanta difusión posterior, pero sobre todo porque refiriéndose al Derecho local no lo entrevé como emergente de las propias Indias. En este sentido se aparta de las páginas de Altamira o Levene, que sin duda habrá leído. Del mismo modo que en el caso de Ots, cabría preguntarse si eran estos efectos de aquella orientación historiográfica dominante que hemos señalado en las lecciones de don Galo Sánchez.

3. García-Gallo y Sánchez Bella: el derecho indiano «criollo»

Una nueva etapa se abre con el magisterio de don Alfonso García-Gallo. De su perfil intelectual y de su obra científica en el campo del Derecho Indiano me he ocupado en un extenso trabajo hace una década.[23] Sus enseñanzas e influjos se extendieron en España e Hispanoamérica durante cuatro décadas entre los comienzos de los 50 y los finales de los 80. Su producción científica, además de las obras de conjunto y los trabajos de orientación metodológica, se desarrolló principalmente sobre el medioevo español y los dos primeros siglos de la colonización en América, es decir, dos campos, aparentemente ideales para observar el trasplante de las instituciones y derechos locales de la Península al Nuevo Mundo. Sin embargo, no era esa la corriente historiográfica

[19] Jorge Basadre, *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, 2ª. ed., Lima, 1967, p. XXIII.
[20] *Ibidem*, pp. 25-26.
[21] *Ibidem*, p. 72.
[22] *Ibidem*, pp. 25.
[23] Víctor Tau Anzoátegui, «El tejido histórico del Derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García-Gallo», *RHD*, núm. 21, 1993, pp. 9-72. Destaco el aspecto que aquí se trata en pp. 44-46.

predominante, tal cual lo marcaba aquella directiva de su maestro Galo Sánchez. De ahí que don Alfonso, atraído por una concepción nacional del Derecho, tanto en la investigación como en la enseñanza, se inclinase a considerar un Derecho Indiano integrado y consolidado bajo la Monarquía Española dentro de una idea estatal, propia de los comienzos de la Edad Moderna.[24] Aún así, cabe destacar que uno de sus primeros trabajos en la disciplina, en 1946, consistió en dar a conocer un texto local, del Perú. Fue la ocasión en que escribió este párrafo nuclear: «La legislación dictada por el poder central no era la única vigente en el Nuevo Mundo. A su lado, como complemento y desarrollo de ella, nació y floreció una legislación criolla, indiana no solo por su destino, sino también por su nacimiento, promulgada por las autoridades que residían en Indias —virreyes, audiencias, gobernadores— para las provincias o lugares de su distrito. Estas fuentes legales —Provisiones, Ordenanzas, Autos de gobierno— no recogidas por los recopiladores del Consejo o los que trabajaban bajo su inspiración, no obstante su interés, constituían un grupo importante dentro del sistema general de fuentes vigentes en las provincias indianas, que no escapó a la atención de las autoridades y juristas que en ellas vivían y tenían que aplicarlas».[25] Poco después, en 1952 al dar cuenta de los estudios especializados, García-Gallo sostenía la necesidad de que «los historiadores del Derecho Indiano amplíen el campo de sus estudios —hasta ahora demasiado ceñido a las leyes dictadas por los reyes— para ocuparse también del Derecho criollo, tanto escrito como consuetudinario».[26] Esta misma situación apunta más tarde en su *Metodología* de 1970, al decir que «los investigadores no han dedicado a estas leyes criollas la importancia debida, en cuanto a su edición ni en cuanto a su estudio».[27]

Es en su escrito básico «Problemas metodológicos..». de 1967 donde García-Gallo formula algunos juicios a los que cabe prestar atención. En primer lugar, hace un importante agregado al incluir entre las autoridades españolas residentes en América a los cabildos y establecer que las disposiciones que ellos dictaban eran para su provincia o ciudad, con lo cual distingue los dos niveles. Ahora bien, cuando designa al conjunto de esas disposiciones como Derecho Indiano criollo, dice que lo hace «por razones que no necesitan explicación».[28] En este escrito, sin embargo, desenvuelve algunas ideas que tienden a restar originalidad a ese Derecho local. Así sostiene que

---

[24] Sobre esta dirección de la Historia del Derecho en España, véase Manuel Martínez Neira, «Los catedráticos de la posguerra. Las oposiciones a cátedra de Historia del Derecho en el primer franquismo» *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, núm. 6, Universidad Carlos III, Madrid, 2003, pp. 191-199.

[25] Alfonso García-Gallo, «El proyecto de 'Código peruano' de Gaspar de Escalona y Agüero» *Ahde*, t. XVII, 1946, pp. 890-891.

[26] Alfonso García-Gallo, «Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano», *Revista de la Universidad de Madrid*, 1, Madrid, 1952, p. 62.

[27] Alfonso García-Gallo, *Metodología de la Historia del Derecho indiano*. Santiago de Chile, 1970, p. 60.

[28] Alfonso García-Gallo, «Problemas metodológicos de la Historia del Derecho indiano». Rihdrl, núm. 18, 1967, p. 31.

no cabe «exagerar el carácter de origen americano del Derecho criollo, ni que este represente la reacción de las fuerzas locales contra el poder central». Considera que el mismo no refleja «una mentalidad americana distinta a la española» y afirma que «en la generalidad de las veces las Ordenanzas, Mandamientos y autos de las autoridades del Nuevo Mundo responden a los mismos principios que las leyes dictadas para Indias», ya por acomodarse a las normas del rey, ya por la mentalidad peninsular de los gobernantes. Sin embargo —continúa— hay prácticas indígenas que «se recogen y españolizan» y hay criollos que, como asesores, influyen en las disposiciones. Pero en último término, dichas ordenanzas «criollas por su origen», al ser aprobadas y confirmadas por el rey quedan integradas entre las fuentes de carácter real. Entre las genuinamente americanas, García— Gallo destaca las ordenanzas dictadas por los cabildos y la costumbre local, porque son obra de criollos.[29]

Si el *Manual de Historia del Derecho Español* de García-Gallo puede considerarse como la obra de conjunto más sobresaliente de la época, con enorme difusión en el mundo hispano y proyección europea, conviene finalmente atender a la noción que da allí sobre Derecho Indiano. Este se integra por las leyes dictadas por los reyes o por las autoridades españolas residentes en América y las costumbres regionales o locales («lo que constituía —aclara— un derecho criollo»); por el Derecho castellano como supletorio; por la legislación eclesiástica de origen secular; y por los derechos consuetudinarios indígenas.[30]

En suma, don Alfonso bautiza como «criollo» a un sector del Derecho Indiano originado en América y a través suyo la denominación alcanza mucha difusión en el ámbito de la disciplina, aunque un fugaz uso del vocablo ya se encuentra en el citado libro de Basadre. Si bien invita a los indianistas a ocuparse del mismo, lo que por sí es ya muy significativo, no alcanza a profundizar la noción y desenvolver su contenido. Sobre él pesa fuertemente una concepción nacional del Derecho que le lleva a restar originalidad y autonomía a esa creación jurídica local.

Un discípulo de García-Gallo, el profesor Ismael Sánchez Bella, fue el primero en dar estado académico al tema al consagrarle un estudio específico bajo el título «Derecho Indiano criollo», presentado en 1992 al X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Veracruz.[31] Antes de esa fecha, Sánchez Bella, en reiteradas ocasiones, abogó por la publicación de textos legislativos locales y él mismo editó algunos.[32] En la citada contribución —la única de su género aparecida hasta el momento— se reúne una importante bibliografía vinculada a la edición de esos textos que en su inmensa mayoría son piezas individuales cuya publicación

---

[29] *Ibidem*, pp. 33-34.

[30] Alfonso García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español*, 2ª. ed., Madrid, 1964, t. I, p. 104.

[31] Ismael Sánchez Bella, «Derecho indiano criollo», *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Escuela Libre de Derecho. Unam, México, 1995, t. II, pp. 1481-1511.

[32] Véase Ismael Sánchez Bella, *Derecho indiano. Estudios,* Eunsa, Pamplona, 1991, I, 223 ss.

responde a otras preocupaciones ajenas al propósito de promover específicamente el conocimiento del Derecho local pero que naturalmente son útiles avances en esa dirección. En el trabajo de Sánchez Bella no hay planteos metodológicos ni conceptuales acerca del tema ni tampoco pautas críticas sobre la tarea de edición de textos que impulsa con particular empeño. En cuanto a la denominación de Derecho criollo afirma que si bien la expresión no se encuentra en las fuentes de la época, a su juicio «puede aceptarse, aclarando, sin embargo, que ese Derecho, aunque elaborado en los territorios de América y Filipinas, lo es por funcionarios de la Monarquía española y siguiendo muchas veces la pauta del Derecho castellano».[33] De este modo, restringe su contenido a solo los textos legales dados por funcionarios de la Monarquía y dentro de estos encuentra algunos de más relieve, que «son las que proceden del 'Superior Gobierno'», expresión usada para designar al virrey o a quien hace sus veces.[34] Quedan así aparentemente eliminados dentro de esta definición la actividad normativa de cabildos, alcaldes, obispos, concilios, sínodos y omitida la costumbre local.

No obstante, queda en pie el especial interés que despierta «el derecho criollo» en Sánchez Bella. Cuando en 1982 recomendó en Venezuela la edición de ese tipo de normas, sostuvo la conveniencia de separar «el Derecho creado en España y el nacido en territorios americanos, el que los especialistas solemos denominar 'Derecho criollo'»; y destacaba que la edición de sus fuentes tenía mayor interés que la de los cedularios.[35]

La postura restrictiva de Sánchez Bella debe ubicarse dentro de su visión sobre el orden político indiano. Aunque comparte la sólida tesis de Ricardo Zorraquín Becú sobre la condición política de las Indias,[36] Sánchez Bella cree que debe atenuarse la «fuerte personalidad política», que aquel le asigna y afirma que «las Indias gozan de idéntico Derecho e idénticas instituciones públicas y privadas que Castilla», aunque pudieran darse matices o evoluciones regionales. Sostiene «que de acuerdo con la condición de las Indias respecto de Castilla, los órganos de gobierno territorial —virreyes, gobernadores, adelantados, etcétera— y los de orden local —cabildos, regidores, etcétera— tienen un claro entronque castellano desde el primer momento y que, para afirmar la originalidad indiana de una institución, por el factor distancia, o por las nuevas realidades (por ejemplo, la existencia de una numerosa población indígena) o por un proceso de adaptación», se debe actuar con cautela demostrándolo en cada caso.[37] Naturalmente, esta actitud lleva a desconocer la posibilidad de que las provincias y ciudades pudiesen ejercer potestades normativas y

[33] Sánchez Bella [31], p. 1481.
[34] *Ibidem*, p. 1485.
[35] Ismael Sánchez Bella, «Edición de fuentes para el estudio de las instituciones de Venezuela». Reproducido en Ismael Sánchez Bella, *Nuevos estudios de Derecho indiano*, Eunsa, Pamplona, 1995, pp. 121-127.
[36] Ricardo Zorraquín Becú, «La condición política de las Indias», RHD, núm. 2, 1974, pp. 285380.
[37] Ismael Sánchez Bella, «La organización política de la América española», *Revista Chilena de Historia del Derecho* (en adelante RChHD), núm. 15, 1989. Reproducido en Sánchez Bella [35], pp. 149 y 152, respectivamente.

jurisdiccionales, con lo cual el Derecho criollo se convertiría simplemente en una acotada delegación regia, cuyo ejercicio además aparecía controlado constantemente por la misma Corona. En estas condiciones, la posición de Sánchez Bella restringe la propuesta más abierta de García-Gallo.

Elaborado por tres autores españoles —el propio Sánchez Bella, juntamente con Alberto de la Hera y Carlos J. Díaz Rementería— se publicó en 1992 un manual de la disciplina, en el cual el último de ellos, al fijar el concepto de Derecho Indiano, se refiere a «la parcela jurídico-indiana» que conocemos como Derecho Indiano-Criollo, con una vertiente canónica; y otra real, esta última producida por «las autoridades e instituciones de la administración en Indias», sujeta a confirmación de la Corona. Ese Derecho local —agrega— se encuentra reconocido en la Recopilación, y asegurada su trascendencia y actividad normativa.[38] La noción es restrictiva, porque aún cuando incorpora el Derecho canónico —lo que no era frecuente en otros autores— exige siempre la confirmación real y omite mencionar a la costumbre, como sí lo hacía García-Gallo. También el carácter tutelar del poder central se afirma por el reconocimiento que se dispensa al Derecho local en la Recopilación.

Por último, dentro de esta tendencia iushistoriográfica, cabe ubicar la más reciente obra docente del profesor José Sánchez-Arcilla Bernal, sobre instituciones indianas. Dentro de «la tipología normativa del Derecho Indiano criollo», los virreyes, gobernadores y corregidores, audiencias y cabildos aparecían investidos de facultades normativas, aunque las ordenanzas de los cabildos necesitaban confirmación por el virrey y la audiencia y ulteriormente por el Consejo de Indias. Aunque advierte que «con el auge del derecho legal la costumbre quedó relegada a un segundo plano como fuente del ordenamiento jurídico», establece la distinción entre la costumbre española o criolla y la indígena, esta última de «mucho mayor trascendencia».[39]

Desde la perspectiva de los autores españoles de obras de conjunto —dice María del Refugio González— las Indias constituyen un todo, sin tener en cuenta las peculiaridades locales y que aún el reconocimiento de un «derecho criollo» se hace como una visión global,[40] a lo que se podría agregar que en general no se establece una noción evolutiva, sino estática. Sin embargo, es evidente que la escuela española ha logrado imponer la denominación de «derecho criollo», seguida por muchos cultivadores del Derecho Indiano de ambos mundos. Y también lo es que García-Gallo, partiendo de un enfoque crítico sobre la anterior historiografía indiana, si bien reconoce su contribución en esta materia, plantea en nuevos términos la cuestión y le da nombre. A su vez, Sánchez Bella, en la huella de su maestro, promueve la edición de

---

[38] Ismael Sánchez Bella, Alberto de la Hera y Carlos J. Díaz Rementería, *Historia del Derecho Indiano*, Mapfre, Madrid, 1992, pp. 83-84.

[39] José Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*, Madrid, 1999, T. I, pp. 159-160.

[40] González [3], pp. 13-20.

fuentes locales. Son estos dos aportes significativos que deben estimarse a la hora de hacer una evaluación de esa escuela con relación a nuestro tema.

4. Zorraquín Becú y el derecho local

A esta altura, es necesario ocuparse de un estudio fundamental que da nuevas vistas a la cuestión que venimos considerando. Se trata del que Ricardo Zorraquín Becú presentó en 1978 en el V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano bajo el título «El sistema de fuentes en el Derecho Indiano».[41] A mi juicio, este trabajo está intelectualmente conectado con otro suyo anterior de 1974, fundamental también, «La condición política de las Indias»,[42] pues solo con la previa lectura y comprensión de la tesis expuesta en este último, puede entenderse plenamente el significado de aquel. Se propone Zorraquín dar un orden expositivo al gran conjunto de normas indianas, de origen heterogéneo, con diversidad de órganos productores del mismo, y de influencias diferentes en su contenido. Establece así sus grupos de normas de distinta procedencia y producción: el derecho de origen eclesiástico; las fuentes derivadas del derecho común; el derecho destinado a regular la condición de los indígenas; las fuentes contractuales; las fuentes locales; y el derecho canónico. En estos dos últimos grupos se encuentran las normas que aquí interesa destacar.

La complejidad del ordenamiento es tal que aún tratando de uno de los grupos, «las fuentes locales», el autor aclara que, en la imposibilidad de elaborar una síntesis orgánica por falta de caracteres comunes, se propone describir por separado las principales fuentes de producción, que establece en cuatro rubros: las normas expedidas por las autoridades; la costumbre; los derechos indígenas; y el régimen de las misiones jesuíticas. El primero, es producto de la delegación de poderes realizada por el rey y en principio se aplicaba el principio de la confirmación real. Incluía a virreyes, presidentes, algunos gobernadores, visitadores y también a cabildos, universidades, etcétera, en las materias que le competían. En la elaboración de estas normas —dice— «se siguieron las pautas del sistema castellano, aunque adaptándolo a las realidades de cada provincia. Sus autores fueron generalmente juristas formados intelectualmente en las universidades españolas o bien en las de América, cuya enseñanza era análoga. De modo que, en términos muy generales, cabe afirmar que este derecho era una prolongación, adecuada a las circunstancias locales, del que regía en la península». Los legisladores locales —agrega— «establecieron excepciones y cambios que se justificaban por la diversidad de sus destinatarios», no respetando a veces las normas superiores. La facultad legislativa local, según Zorraquín, no tuvo siempre la misma amplitud. En el siglo XVII aparece más limitada, volviéndose a ampliar en el último tercio del XVIII.

---

[41] Ricardo Zorraquín Becú, «El sistema de fuentes en el Derecho indiano», *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, VI, Quito, 1980, pp. 3-51.

[42] Zorraquín Becú [36].

Después de destacar el dilatado campo de desarrollo de la costumbre y la peculiaridad de los diversos sistemas jurídicos indígenas, pone de relieve la composición mixta del régimen de las misiones jesuíticas, en parte una imitación de las normas del Incanato, en parte aplicación de leyes indianas y, en lo fundamental, «una notable creación de la Compañía de Jesús». Más adelante, al ocuparse del derecho canónico, dedica un rubro especial al «derecho canónico local», cuya legislación está formalizada principalmente en los concilios provinciales y en los sínodos diocesanos.

Esta exposición panorámica de las fuentes del Derecho Indiano es, sin duda, una de las más completas y ajustadas que se conocen. Cuidadosamente evita usar el adjetivo «criollo» y, aunque no manifiesta en ningún momento oposición a su empleo, prefiere utilizar cuando es necesario la voz «local». Así, «legislación local», «normas locales», «ordenanzas locales», etcétera. Solo años después, en 1992, se registra una manifestación suya al respecto: «El nombre no me parece acertado —dice— pues criollo era el hijo de españoles nacido en el Nuevo Mundo y los principales autores de ese derecho fueron oriundos de Castilla. Más correcto y sencillo es llamarlo Derecho Indiano local, no solo porque era sancionado únicamente para una provincia sino también porque sus autores eran siempre autoridades regionales».[43]

Ahora bien, al explayarse Zorraquín Becú sobre la idea en general del Derecho Indiano en otros escritos, se puede observar que lo concebía como una formulación original y en muchos aspectos novedosa, creada por la Corona castellana y en evidente dependencia de esta. Presenta el Derecho local, elaborado en las provincias, con carácter complementario, y por lo tanto sujeto a aquella dependencia de las autoridades superiores. Queda así acotado su perfil dentro de un orden normativo uniforme.[44] En fin, su contribución consiste en presentar una elaboración teórica acabada de las fuentes del Derecho Indiano, en donde acentúa el papel del Derecho local con amplio contenido, impulsa el cambio de denominación y esboza cierta dinámica histórica en su conformación.

5. La edición de fuentes de derecho local

El estudio del Derecho provincial y local encuentra un escollo por una parte en la enorme masa documental a examinar, diseminada en repositorios españoles e hispanoamericanos sin adecuados inventarios temáticos, y por otra, en la escasa cantidad de textos normativos publicados en series organizadas. Si bien la abundancia de ma-

[43] Ricardo Zorraquín Becú, «Las aspiraciones del Derecho indiano y los resultados conseguidos». *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. II, Escuela Libre de Derecho. Unam, México, 1995, p. 1772. Párrafo semejante en Ricardo Zorraquín Becú, «Hacia una definición del Derecho indiano», *RHD*, núm. 22, 1994, p. 408.

[44] Además de los trabajos citados en nota anterior, véase el discurso de Zorraquín Becú en el acto inaugural del *VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1983. *Actas y Estudios*, Buenos Aires, 1984, pp. 18-20.

terial ha sido también una dificultad para quienes acuden en busca de las normas provenientes de la Corte, la superación de este obstáculo se hace más factible a raíz de la publicación, ya antigua o moderna, de recopilaciones, compilaciones y catálogos que sirven de orientación en las búsquedas. En todo caso, la unidad de su producción y guarda —sobre todo en los libros registros-cedularios del Consejo de Indias hasta 1717— hace accesible al estudioso la mayor parte de esos textos.

En cambio, las disposiciones que integran el Derecho local son en su inmensa mayoría desconocidas para el investigador, aún las de su propio país o ciudad. En estas condiciones, las pocas ediciones antiguas de textos legales americanos o las escasas publicaciones seriadas modernas no ayudan aún demasiado al iushistoriador, que en el mejor de los casos solo puede atender a un reino, provincia o ciudad, debiendo necesariamente renunciar a miradas comparativas o enfoques globales. Consciente de esta situación, el profesor Sánchez Bella, el más entusiasta impulsor de lo que él acepta denominar «derecho criollo», ha propuesto reiteradamente la edición de fuentes legales de esa categoría y a su instancia el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano resolvió en 1980 preparar un plan de edición de fuentes histórico-jurídicas, que no llegó a concretarse. Es desde entonces una tarea pendiente, que seria necesario llevar a cabo, previa la fundamentación y orientación de tal labor.

En su *Metodología* de 1970, García-Gallo incluye una nómina de fuentes legales, éditas reales, y canónicas del orden local,[45] aunque un mayor número aparecen citadas en las abundantes notas que acompañan al ya mencionado trabajo de Sánchez-Bella.[46] Este último autor destaca entre ellas, a dos muestras ejemplares de carácter virreinal: la extensa colección de don Silvio Zavala sobre mandamientos y ordenanzas de virreyes mexicanos acerca del trabajo indígena en los siglos XVI y XVII,[47] y la compilación de las disposiciones gubernativas de don Francisco de Toledo, como virrey del Perú entre 1569 y 1580, que editó Guillermo Lohmann Villena.[48] Es pertinente en este punto recordar que Lohmann establece una interesante escala jerárquica de las normas locales «autónomas y privativas» que en modo descendente abarcaban las ordenanzas expedidas por los virreyes y gobernadores —esporádicamente, los visitadores—; por las audiencias; por los cabildos —propiamente denominadas ordenanzas municipales—; y por «las asociaciones gremiales». Entre estas hace una especial valoración de las ordenanzas municipales.[49] Una discípula de Sánchez Bella, la doctora Mercedes

[45] García-Gallo [27], pp. 60-66 y 89.

[46] Sánchez Bella [31], pp. 65 ss.

[47] Silvio Zavala y María Castelo, *Fuentes para la historia del trabajo en Nueva España (1575-1805)*, 8 vols., México, 1939-1946.

[48] *Francisco de Toledo. Disposiciones gubernativas para el Virreinato del Perú. 1569-1580*, 2 vols. Introducción de Guillermo Lohmann Villena. Trascripción de M. Justina Sarabia Viejo. Escuela de Estudios Hispano-Americanos. Sevilla, 1986 y 1989.

[49] Guillermo Lohmann Villena, «Las ordenanzas municipales de Lima (1535-1635)», *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*. Madrid, 1973, pp. 655-657.

Galán Lorda, ha avanzado en esta línea de estudios con interesantes trabajos, como los de orden comparativo entre las ordenanzas del virrey Toledo sobre ciudades,[50] o los de seguimiento de la figura del virrey Luis de Velasco, como legislador local.[51]

Una importante fuente serial son los acuerdos o actas de los cabildos. No solo sirven para estudiar la génesis de las disposiciones de ese origen, sino para conocer diversas manifestaciones de la vida jurídica de la ciudad y su jurisdicción, entre ellas notoriamente las costumbres y prácticas. Sin embargo, a nivel continental, no se tiene un preciso inventario de los libros de acuerdos existentes y de pocos cabildos se dispone de una edición completa de sus actas. En la Argentina, Ricardo Levene fue un impulsor de esas ediciones. García-Gallo ofrece una nómina de las éditas[52] y Norberto C. Dagrossa, en su *Bibliografía,* la presenta actualizada.[53]

Las fuentes del Derecho local no se agotan con el aparato legal, el perfil consuetudinario, la doctrina o la práctica judicial, sino que es necesario operar con fuentes no jurídicas, ya que es aquí donde el historiador puede encontrar otros indicios o huellas para penetrar, con sus prácticas e intereses, en los intersticios del tejido normativo. Aunque sin poderlo aplicar en sus propias investigaciones, así lo anunciaron ya, de una manera menos precisa, los antiguos maestros Levene y Altamira. García-Gallo da por supuesta esta cuestión al ofrecer una interesante —y en todo caso selectiva— nómina de fuentes no jurídicas éditas y una indicación orientativa sobre las inéditas.[54] También Dagrossa incorpora selectivamente este tipo de fuente en su recomendable compilación bibliográfica.

A esta altura de la exposición, se avizora bien el inmenso valor que tiene el conocimiento de los documentos depositados en los archivos, en lo que coincidieron nuestros maestros fundadores. Altamira, en su ya citado escrito de 1951, enunció un plan que, aunque impreciso, se enmarca dentro de una perspectiva jurídica de las fuentes municipales y que, como él mismo dice, sirve al menos como «la guía para que continúen este ensayo los que vengan detrás de mí».[55] No es ocasión de ocuparse de su contenido. Probablemente bajo esa inspiración, en los primeros congresos de Historia

---

[50] Mercedes Galán Lorda, «Las ordenanzas municipales de Francisco de Toledo», *Homenaje a Ismael Sánchez Bella*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, pp. 255-272.

[51] Mercedes Galán Lorda, «Luis de Velasco, legislador (1590-95 y 1607 y 1611)», *Memoria del X Congreso* [31], t. I, pp. 497-527.

[52] García-Gallo [27], pp. 96-99.

[53] Norberto C. Dagrossa, *Bibliografía de Historia del Derecho indiano*, Colección Proyectos Históricos Tavera (I). *Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica*. José Andrés-Gallego (coord.). Digibis. Publicaciones digitales. Madrid, 2000. No dejan de ofrecer interés dos antiguos aportes sobre el tema: Agustín Millares Carlo, «Notas bibliográficas acerca de archivos municipales, ediciones de libros de acuerdos y colecciones de documentos concejiles»; y Manuel Carrera Stampa, «Las actas municipales fuente de la historia de México», ambos en Altamira y Crevea y otros [14], pp. 179-238 y 109-135 respectivamente.

[54] García-Gallo [27], pp. 113-131.

[55] Altamira y Crevea [14], p. 5.

del Derecho Indiano se mostró una evidente preocupación por esas fuentes materiales depositadas en los archivos hispanoamericanos, pero no hubo un tratamiento expreso relativo al Derecho local. Sin embargo, algunos de esos aportes, por su amplitud y generosidad de miras, patentizan la utilidad que encierra la consulta en esos repositorios documentales, como el del profesor Guillermo F. Margadant sobre archivos mexicanos o el del doctor José Reig Satorres sobre repositorios ecuatorianos.[56]

Es distinto el panorama que se observa en las fuentes de orden canónico provincial y local, sin duda más accesibles al investigador. Hay tres tipos de series documentales básicas: concilios, sínodos y consuetas. Algunos de ellos se imprimieron en la época de su sanción o en tiempos históricos posteriores.[57] Su publicación ha sido motivada en las necesidades propias de la actividad eclesiástica, y desde luego también por obra de interés canónico e histórico. En las últimas tres décadas se han editado numerosos concilios y sínodos, ya en reediciones facsimilares, ya imprimiéndose los antiguos textos manuscritos.[58]

Además se dispone de un plan de ordenar temáticamente las constituciones sinodales agrupadas por arzobispados que ha comenzado a ejecutarse con la publicación del correspondiente a la Arquidiócesis de la Plata.[59] Inclusive se cuenta con estudios comparativos de esos sínodos, como el pionero de Daisy Rípodas Ardanaz[60] y el más reciente de Rosa María Martínez de Codes;[61] también estudios importantes basados en esas fuentes, como el de Carlos Salinas Araneda sobre el estatuto jurídico de los clérigos.[62] Sobre las consuetas, Carlos Oviedo Cavada escribió el primer estudio histórico que conozco.[63] En fin, en la amplia y autorizada bibliografía sobre Derecho canónico indiano publicada por el mismo Salinas se

---

[56] Ver *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Actas y Estudios. Madrid, 1973, pp. 1047-1077 y 1079-1094, respectivamente.

[57] Sobre los textos de concilios, véase García-Gallo [27], pp. 65-66. Sobre otras obras y documentos, *Ibidem*, pp. 89-91.

[58] Además de trabajos y textos aparecidos en *Missionalia Hispánica* (Madrid) y otros dispersos, cabe mencionar las series de *Fuentes para la Historia de la Iglesia en América Latina*, editadas por CIDOC (Cuernavaca), desde fines de los años 60 y la serie de «Sínodos Americanos» dirigida por Antonio García y García y Horacio Santiago-Otero (CSIC-Pontificia Universidad de Salamanca) a partir de 1982.

[59] Nelson C. Dellaferrera y Mónica P. Martini, *Temática de las Constituciones sinodales indianas (s. XVI-XVIII)*. Arquidiócesis de la Plata, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2002.

[60] «El Sínodo del Paraguay y Río de la Plata I. Su valoración a la luz del Sínodo de Tucumán I», *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Actas y Estudios. Madrid, 1973, pp. 231-268.

[61] Rosa María Martínez de Codes, «Los sínodos de Santiago de Chile de 1688 y 1763. Valoración comparada de sus disposiciones», RChHD, núm. 12, 1986, pp. 69-93.

[62] Carlos Salinas Araneda, «El estatuto jurídico de los clérigos en los sínodos chilenos del período indiano», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (en adelante REHJ), núm. XVI, Valparaíso, 1994, pp. 105-138.

[63] «Las consuetas de las catedrales de Chile. 1689 y 1744», RChHD, núm. 12, 1986, pp. 129-154. Recientemente, Ana María Martínez de Sánchez, «Las consuetas de las catedrales de Santiago del Estero y de Córdoba en los siglos XVII y XVIII», *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Estudios, San Juan, Puerto Rico, 2003, t. II, pp. 41-68.

pueden encontrar referencias a las asambleas conciliares y sinodales, además de otros aspectos de interés para el Derecho local.[64]

6. La «historiografía municipalista»

Aun cuando no pueda enmarcarse estrictamente dentro del nivel iushistoriográfico que estamos considerando, es necesario destacar el aporte proveniente de la denominada «historiografía municipalista», que cuenta con una nutrida producción de desigual valor y cuyo campo de acción y objetivos se dilatan por cierto hacia otros intereses, que llegan a centrarse en el municipio actual, pero casi siempre nutrido de una fuerte dimensión histórica. Dicha corriente pone énfasis en el desarrollo de las instituciones locales y considera que el municipio es la base y raíz del régimen político. Es la idea que sustenta una antigua bibliografía —no exenta de controversias— y una política de edición de fuentes desarrollada desde fines del siglo XIX, que en las últimas dos décadas ha producido en Hispanoamérica un aumento considerable de la bibliografía sobre el municipio, con una inevitable dispersión y heterogeneidad, que muestra en general un mayor interés por la actual problemática, sin desprenderse de la referencia histórica, muchas veces rutinaria y carente de originalidad. Sin embargo, este movimiento intelectual ha posibilitado una mayor atención por la conservación de la documentación histórica de esa índole y ha apoyado su eventual edición, aspecto que aún está muy atrasado, si tenemos en cuenta lo indispensable que resulta para encarar los nuevos estudios histórico-jurídicos sobre el Derecho local.

Esta línea historiográfica ha colocado su punto principal de atención en el cabildo hispano, su organización, funciones y actividad, pero no ha penetrado en el campo estricto de su producción normativa —génesis, contenido y aplicación— que es, sin duda, lo que más interesa a la historia jurídica. Aun así la utilidad de aquella bibliografía es básica para el iushistoriador, que la debe aprovechar como base de partida para sus indagaciones. Algunos pocos ejemplos, concretos y distintos, de elaboraciones realizadas en los últimos años pueden ilustrar sobre las posibilidades y también sobre las limitaciones de estas contribuciones.

Empezaré por la obra que Guillermo Porras Muñoz publicó hace dos décadas sobre *El gobierno de la ciudad de México en el siglo XVI* con el propósito de «esbozar la vida jurídica de la ciudad de México en su primer siglo», de «cuyas raíces se desprenden todavía hoy muchas de las usanzas jurídicas que persisten».[65] El autor estudia el gobierno de la ciudad, la constitución del cabildo, su jurisdicción, las autoridades y funciones del cuerpo y los oficios que lo integraban. Sostiene que la ciudad contó

[64] Carlos Salinas Araneda, «El Derecho canónico indiano en la bibliografía de una década. Apuntes para un balance», REHJ, XVI, 1994, pp. 144-213. Sobre sínodos y concilios, pp. 164-169.
[65] Guillermo Porras Muñoz, *El gobierno de la ciudad de México en el siglo XVI*, Unam, México, 1982, pp. 10-11.

desde su fundación con «un régimen de municipio libre», heredado del viejo modelo castellano medieval, pero adaptado a nuevas formas de vida que le dieron características propias. Esa libertad fue celosamente defendida, no siempre con éxito, por el Cabildo frente a la pretendida intromisión del poder real. El último capítulo sobre «La ciudad y su cabildo» aparece como el «más jurídico» de toda la obra. Aquí se ponen de manifiesto cédulas reales y actas capitulares con distintas invocaciones e interpretaciones; se muestran los privilegios —títulos y armas— de la ciudad, las formas de tratamiento y ceremonial, la relación con el virrey. Se da también cuenta de ordenanzas y prescripciones de abastos y policía. Pero aun así, a mi juicio, no se penetra en la médula normativa del derecho, al menos como podía esperarse. El mismo autor, en un trabajo posterior,[66] ofrece sugerentes apuntes de la misma época sobre la existencia de una legislación local y acerca de los intentos de su recopilación. En ambas ocasiones los acuerdos capitulares constituyen la fuente, por lejos, más utilizada, lo que por sí muestra su enorme posibilidad de aprovechamiento para el estudio del tema.

Tienen otras características los trabajos de Francisco Domínguez Compañy sobre las instituciones locales y ordenanzas municipales de Hispanoamérica. Su pretensión es la visión de conjunto, no la de determinada ciudad o provincia. Entre sus varias publicaciones, cabe aquí mencionar principalmente un artículo y un libro, ambos con idéntico título: *Ordenanzas municipales hispanoamericanas*.[67] Aunque los estudios son distintos, la base documental que los sustentan es la misma, constituida por una veintena de ordenanzas municipales que cubren un gran arco temporal de más de dos siglos y medio, de toda la América hispana, aunque la gran mayoría de los textos corresponden al siglo XVI. Ese grupo de ordenanzas es, sin duda, muy reducido para pretender, como en realidad se hace, dar juicios generales y sobre todo cuando se observa que entre ellas, junto a algunas importantes y clásicas de la primera época, se incluyen otras de escasa significación. En suma, las ordenanzas, son difíciles de comparar entre sí, dado su diverso contenido, tiempo y lugar. Su número es además, escaso para servir de sustento a un estudio global, demasiado pretencioso.

Es también objetable la adopción, con alcance genérico, de la expresión «ordenanzas municipales», incluyendo bajo esa denominación a un conjunto normativo amplio y variado. El autor introduce y opera esa expresión, con sentido y rigor dogmático, sin explicar sus posibles variantes; y da al vocablo «municipal» una acepción contemporánea al referirlo al ámbito de la ciudad. Bajo la misma denominación engloba las disposiciones dictadas por las autoridades reales de la jurisdicción y por el cabildo, aunque es a estas últimas a quienes dedica su atención.

---

[66] Guillermo Porras Muñoz, «Acumulaciones y compilación jurídicas del Cabildo de la ciudad de México», en Francisco de Icaza Dufour (coord.), *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias*. Estudios histórico-jurídicos, México, 1987, pp. 607-622.

[67] Francisco Domínguez Compañy, «Ordenanzas municipales hispanoamericanas», *Revista de Historia de América,* núm. 86, México, pp. 9-60; Francisco Domínguez Compañy, *Ordenanzas municipales hispanoamericanas*, Madrid-Caracas, 1982.

De su análisis se destaca la existencia de dos tipos principales de ordenanzas emanadas del cabildo, en razón de su contenido: las que tienen el carácter de constitutivas del régimen político o institucional de la ciudad; y las que se ocupan de regular los distintos aspectos de la vida cotidiana urbana, velando por los vecinos, el bien público y los intereses del común, que enumera y analiza brevemente.[68] En este sentido, el autor sostiene que los cabildos ejercían ampliamente la facultad de regir y dictar normas, aunque en el siglo XVI imperase la necesidad de obtener la confirmación de dichas ordenanzas de parte del rey o de sus más altos delegados en el Nuevo Mundo.

El aporte de Domínguez Compañy, por las observaciones formuladas, no es de modo alguno recomendable como modelo de estudio. Sin embargo, a falta de otros, ha sido mencionado por algunos autores, sin reservas. Su entusiasmo en poner en práctica la idea de Rafael Altamira, de quien se declara discípulo, es un atenuante a la hora de la evaluación final.

De tierra granadina procede uno de los últimos libros de esta corriente municipalista que es preciso destacar. Su autor, Miguel Molina Martínez, ofrece una amplia visión histórica del municipio en América desde sus orígenes hasta la actualidad,[69] en base a los resultados de la bibliografía consultada. Después de señalar, siguiendo a don Antonio Muro Orejón, que la organización política de las ciudades indianas tuvo como modelo el ordenamiento urbano peninsular, de origen medieval y particularmente el de Sevilla, se ocupa de marcar el extraordinario desarrollo que alcanzó en el Nuevo Mundo durante el siglo XVI, pues luego decayó como consecuencia de la venta de cargos concejiles y de la creciente intervención de los gobernadores, aunque mantuvo una sólida base para la autoridad y autonomía municipales. Los cabildos —agrega— resurgieron tras la implantación del régimen de intendencias, en pleno desarrollo centralista y absolutista, debido en parte a la presencia de los nuevos españoles, vascos y castellanos del norte, que llegaron y a la fuerza criolla, más activa y militante. Esto otorgó a los cabildos un decidido protagonismo en el inicio de los movimientos emancipadores.[70] La explicación es, sin duda, interesante, pero peca de demasiado esquemática y general. Como bien lo señala el propio autor, cada cabildo desarrolló, a partir de un modelo, su organización de acuerdo a las características y necesidades de su ámbito particular. El campo de actuación, derivado del conjunto de facultades y poderes, se manifiesta a través de «las ordenanzas municipales, verdadera expresión del quehacer de los concejos en el conjunto de la vida municipal».[71] Aspecto este último, el de las ordenanzas municipales, que tiene un débil tratamiento,

---

[68] Francisco Domínguez Compañy, «Ordenanzas municipales hispanoamericanas», *Revista de Historia de América*, núm. 86, México, pp. 29-51.

[69] Miguel Molina Martínez, *El municipio en América. Aproximación a su desarrollo histórico*, Granada, 1996.

[70] *Ibidem*, pp. 34-39, 101 ss.

[71] *Ibidem*, p. 68.

pues no define la cuestión, se remite al mencionado libro de Domínguez Compañy y reproduce el esquema de materias que trae este autor.[72] En suma, el libro de Molina Martínez es fiel exponente de esta línea historiográfica que estamos viendo, que ofrece un aporte básico al iushistoriador, pero languidece cuando trata precisamente lo relativo a la producción normativa de los cabildos.

7. Sobre la más reciente bibliografía

Desde mediados de la década de 1980, por la convergencia de diversos factores, se vislumbra en la iushistoriografía indiana, un mayor interés por los estudios del Derecho local. Es difícil tanto fijar el comienzo de esta transformación como establecer sus posibilidades y límites. En los procesos intelectuales de esta naturaleza, los mismos actuantes no siempre perciben la nueva situación y hasta se discrepa sobre la existencia misma de ese cambio. Es que ello no significa necesariamente una ruptura con la época anterior. Al contrario, se suelen recoger y desenvolver elementos, aunque con un punto de vista renovado.

Como característica de esta 'nueva situación', la iushistoriografía se ha mostrado, al menos en teoría, más atenta al contexto social que envuelve el fenómeno jurídico y cultiva tanto la dimensión jurídico-formal como la socio-jurídica. Desde la historia política de la colonización llegan nuevos interrogantes, hipótesis y reflexiones acerca de la constitución y trayectoria de la Monarquía Española, que ponen, en primer lugar, en evidencia que esta entidad política no puede adscribirse a los modelos o tipos de Estado diseñados actualmente por la ciencia política, sino que es esencialmente una conformación histórica con características atípicas y variables. Su funcionamiento no encaja dentro de los parámetros de la uniformidad, centralización y más bien se imponen la heterogeneidad, autonomía y particularismo jurídico, basado en las diversidades étnicas, geográficas, políticas, económicas y culturales de las provincias y reinos. Un buen ejemplo se puede encontrar en recientes trabajos de Eduardo Martiré. En uno de ellos,[73] luego de mostrar a través de ejemplos precisos el complicado gobierno de las Indias y la fuerza del Derecho local, llega a la conclusión de que este se constituye en «un elemento decisivo para dar a los americanos el sentido de su propia identidad, que aflorará con fuerza incontenible hacia la independencia cuando las circunstancias de España lo hicieron inevitable».

Esto impone una nueva mirada de conjunto al Derecho Indiano. En vez de hacerla desde la cúpula, que distribuye poderes y expide normas, se puede partir desde

---

[72] *Ibidem*, pp. 75-78.

[73] Eduardo Martiré, «El Derecho indiano municipal como expresión de autonomía». *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. *Estudios*, San Juan, Puerto Rico, 2003, t. I, pp. 75-86; Eduardo Martiré, 1808. *Ensayo histórico-jurídico sobre la clave de la emancipación hispanoamericana*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2001.

los pequeños espacios primarios que constituyen cada comunidad y que desarrolla una cierta autonomía político-jurídica, que goza de jurisdicción natural con poder de dar normas y juzgar conflictos. Es en las ciudades, donde se suscitan y resuelven, los asuntos que a ellas conciernen, sin que intervenga ningún poder extraño mientras se mantengan las reglas y no se afecte la justicia. Así, la idea de un solo poder central, concentrado en el rey, que expide normas y delega facultades se diluye con la existencia de un conjunto de «pequeños poderes», diseminados en los vastos territorios de la Monarquía. La relación entre centro y periferia genera un auto-gobierno local, que se articula con otros niveles intermedios y finalmente con la jurisdicción superior encarnada en el rey, asumiendo, a veces, los negocios modos de tramitación autónomos, que no coinciden con las formas lógicas que supondría un régimen jerárquico y simétrico de instancias para resolver los conflictos.[74]

El localismo, unido al factor distancia y al surgimiento del criollismo dan vigor a un orden comunal con capacidad para resolver el conflicto local de Derecho, aun cuando por vía de recurso puedan también conocer del mismo otras jurisdicciones. Dicho particularismo debe ser entendido como conjunto de poderes e intereses en juego en cada lugar, en diferentes planos de la sociedad, que genera normas y prácticas entre las gentes, las corporaciones y las autoridades, con acceso de comunicación a niveles intermedios o superior de poder. En estas condiciones, la Monarquía como entidad política encuentra su armonía en el equilibrio, la flexibilidad y el respeto del localismo, principios de sustentación de una verdadera constitución no escrita.

Dentro de esta concepción político-jurídica del poder, el Derecho Indiano, lejos de constituir un orden legal emanado de un único poder central, se ofrece como una creación local, caracterizada por su casuismo, variedad y alta presencia, junto a leyes dadas en el lugar, de la costumbre y de prácticas socio-jurídicas. Esto hace revisar ciertos criterios excluyentes utilizados en el pasado por los historiadores en el estudio o invocación de las leyes indianas, principalmente de la Recopilación de 1680. El estudio del Derecho local permite acercarnos al «Derecho vivo», en estrecho contacto con la vida cotidiana, con la práctica jurídica, sin olvidar el importante significado de los grandes cuerpos legales, verdaderos depósitos, junto con las obras jurisprudenciales, de

---

[74] Sobre estas cuestiones, aquí apenas insinuadas, son de recomendable lectura tres trabajos, disímiles por su enfoque y procedencia:

– Antonio Manuel Hespanha, «El espacio político» y «Centro y periferia», en Antonio Manuel Hespanha, *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 85-121 y 123-176, respectivamente.

– Tamar Herzog, *Ritos de control, prácticas de negociación: pesquisas, visitas y residencias y las relaciones entre Quito y Madrid (1650-1750)*, Fundación Histórica Tavera, Colección Proyectos Históricos Tavera (I). *Nuevas aportaciones a la historia jurídica de Iberoamérica*. José Andrés-Gallego (coord.). Digibis. Publicaciones Digitales. Madrid, 2000.

– Diana L. Ceballos Gómez, «Gobernar las Indias. Por una historia social de la normalización», *Ius commune*, XXV, Frankfurt am Main, 1998, pp. 181-218.

la cultura letrada, cuya influencia sobre el mundo de la práctica es, a su vez, notorio. Tal como lo destaca un reciente estudio de Carlos Garriga, fueron los mismos letrados criollos quienes, en los discursos del siglo XVII en favor de sus pretensiones a ocupar plazas en la administración indiana, invocaban, entre otras razones, que eran ellos los que mejor conocían ese particular orden local.[75]

Ya sea por estas razones, o por algunas otras, lo cierto es que se percibe en el ambiente iushistoriográfico indiano una mayor predisposición hacia conceder lugar más notorio a este Derecho local y provincial. Si algunas de las obras citadas en los parágrafos precedentes bien podrían, por su fecha de aparición, tenerse aquí en consideración, opto por otros ejemplos extraídos de obras generales de la última década.

La exposición que hace el profesor chileno Antonio Dougnac Rodríguez en su *Manual de Historia del Derecho Indiano*,[76] al abordar los elementos y características de este Derecho, es bien nítida en enaltecer la presencia de la ley, costumbre, jurisprudencia de los tribunales y literatura jurídica originada en la misma América. Adopta para denominarla la voz «criolla», aún cuando al parecer prefiere luego eludir su utilización. Parte de la idea de que el Derecho Indiano es el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias, que comprende el Derecho Indiano propiamente tal o municipal, que eran las normas creadas especialmente para las Indias en Castilla o en América; el derecho castellano, con carácter supletorio; y el derecho indígena, propio de los aborígenes. Dougnac destaca que la legislación producida en América era muy abundante, dado que todas las autoridades radicadas en el Nuevo Mundo tenían facultades legislativas. Y agrega: «Hubo reales provisiones y autos acordados emanados de las Reales Audiencias; no menos importantes fueron las *ordenanzas* de virreyes y gobernadores; estos mismos solían dictar *bandos*, algunos de los cuales eran reiterados por sus sucesores perpetuándose hasta en los corregimientos, sus autoridades máximas, llamados corregidores o alcaldes mayores (según la región de que se trate), dictaban bandos de sabroso color local. La vida urbana estaba dirigida particularmente por las ordenanzas de los cabildos que determinaban el trazado de calles y acequias, la limpieza de unas y otras, la utilización de las tierras de uso común (ejidos y dehesas), los precios máximos que se podían cobrar por alimentos, productos y servicios, etcétera». De igual manera, continúa este autor enalteciendo el significado de las otras fuentes de derecho como creación americana. Además de estas normas civiles locales apunta también la existencia de un derecho canónico indiano.[77]

Otro fruto de la manualística de buen nivel cabe considerar aquí. La *Historia del Derecho Indiano* de Javier Barrientos Grandón aparecida en 2000, merece un lugar en

---

[75] Carlos Garriga, «El derecho de prelación: en torno a la construcción jurídica de la identidad criolla». *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Estudios, San Juan, Puerto Rico, 2003, t. II, pp. 1092 y 1114.

[76] Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, Unam, México, 1994.

[77] *Ibidem*, pp. 12-18.

esta nueva bibliografía.[78] Es la primera obra de conjunto que otorga al Derecho local un espacio significativo en la exposición general, siendo, sin duda, interesante que ello se haga exclusivamente a partir de las fuentes y de modo especial a través de los antiguos juristas. Si atendemos a la estructura de la obra, observamos que de los diez capítulos en que se divide, cinco están consagrados al «derecho municipal» y de estos cuatro a lo que puede entenderse por Derecho provincial y local, a saber: el «derecho municipal de jurisdicciones inferiores»; «el derecho municipal emanado de la República»; la costumbre; y el «derecho canónico municipal».

Sostiene Javier Barrientos que «en el derecho municipal de las Indias se observa la presencia de diferentes niveles normativos que dependían de las jurisdicciones de las cuales emanaban, a saber: a) un derecho dictado creado especialmente para enfrentar las realidades del Nuevo Mundo; y b) una pluralidad de derechos particulares (*leges particulares*) representados por las diversas disposiciones locales creadas en las provincias y ciudades indianas, y por las costumbres, dentro de las cuales se hallaban las de los indígenas que, en cierto modo, constituían una suerte de *privilegium* desde la perspectiva de su reconocimiento expreso por la Corona bajo ciertas condiciones». A este conjunto normativo, dice el autor, «los juristas acostumbraban llamar *Derecho Municipal*». Su posición era la de un derecho especial de las Indias frente al derecho general de Castilla.[79]

Luego de esta caracterización de conjunto, Barrientos Grandón desenvuelve las cuestiones en cada uno de los capítulos, siguiendo solo exclusivamente a las fuentes legales y jurisprudenciales. Desde esta perspectiva asoma su gran utilidad para trabajar con dicha obra, como lo haré, al ocuparme de los distintos aspectos del tema que me propongo abordar, en sucesivas y futuras entregas de esta investigación. Ahora bien, con respecto a una visión crítica de esta contribución, es de celebrar que una moderna exposición de conjunto haya colocado, con énfasis, en destacado lugar a este derecho municipal (o provincial y local), lo que, como vimos, no había ocurrido en anteriores obras de esas características. Sin embargo, hay que observar que la ausencia absoluta de bibliografía citada o utilizada, criterio que el mismo autor ha decidido adoptar en estos capítulos, resiente el valor de su contribución, tan estimable en otros aspectos.

Las obras generales de Dougnac y de Barrientos coinciden, cada una según su modo y estilo, en poner en valor a este Derecho Indiano local y ambas marcan un cierto cuidado en cuanto al uso del vocablo «criollo», sin utilizarlo Barrientos, haciéndolo Dougnac menos intensivamente que otros autores. Estas dos obras proceden de la sólida escuela iushistoriográfica chilena, una de las más reconocidas en nuestra especialidad.

---

[78] Javier Barrientos Grandón, *Historia del Derecho indiano. Del descubrimiento colombino a la codificación*. I. *Ius commune-Ius propium* en las Indias Occidentales. Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 2000.
[79] *Ibidem*, pp. 235-236.

Es algo distinta la visión de los iushistoriadores mexicanos, según lo apunta María del Refugio González en un estudio metodológico y de orientación. Su título es de por sí expresivo. Bajo la denominación de Derecho Indiano se alude al que es general de todas las Indias y con el nombre de «derecho provincial novohispano» se comprende al local. El tratamiento es ilustrativo sobre el desenvolvimiento de una tradición iushistoriográfica nacional, que usa términos y enfoques propios. Cuando en la parte final del libro traza un esquema del orden jurídico de la Nueva España, establece seis categorías normativas, de las cuales tres son propias de ese Derecho local, a saber: a) «las disposiciones dictadas por las autoridades locales —tanto de la llamada república de indios como de la de españoles— en uso de las facultades delegadas por el rey. Este tipo de disposiciones regulaba prácticamente toda la vida social y económica de la Nueva España». Incluía en esta descripción a los cabildos, también a los concilios provinciales y disposiciones de arzobispos, obispos y cabildos eclesiásticos para el gobierno de la Iglesia local. Asimismo comprendía el derecho de los juristas en su manifestación local; el judicial local; el emanado de los tribunales reales, privativos y especiales del Virreinato; y el «derecho popular local, del que —agrega— no sabemos casi nada»; b) las leyes y costumbres de los naturales que eran anteriores a la conquista, no contrarias a la religión católica y a la Monarquía; y c) la costumbre, la cual «pese a no tener formalmente gran importancia como fuente del Derecho, en la práctica judicial la tuvo y muy grande».[80]

He dejado para el final una breve referencia a mis trabajos indianistas. Repasándolos encuentro que la cuestión me ha preocupado desde distintos ángulos o temas, que si bien pueden tener su espacio propio, considero que es necesario colocar en un determinado orden a fin de plantear metodológicamente la labor de investigación bajo el nuevo enfoque que propongo, pues sin perder su destino específico, algunas construcciones necesitan ser adaptadas cuando se pretende alcanzar un punto de vista más amplio en relación a determinado objetivo.

---

[80] González [3], pp. 65-66. En 2000-2001 se publica una tríada de breves ensayos del profesor Guillermo F. Margadant que puede servir de guía inicial para el estudio del Derecho indiano y novohispano. Escrita en 1994 —con atrasos mayores a esa fecha en la mención de la bibliografía no mexicana— establece que el Derecho indiano en sentido estricto se compone del expedido desde España para las Indias y del formulado por órganos estatales o semipúblicos radicados en las Indias. Estas normas constituían el «derecho indiano criollo» —para cuya vigencia oficial necesitaba la ratificación o aprobación de autoridades superiores—, que era una rama «tan amplia como variada en la categoría e importancia de sus fuentes». Así en una enumeración solo ejemplificativa desgrana diversos tipos de normas dictadas por autoridades políticas civiles y eclesiásticas y también por corporaciones profesionales, agregando la costumbre, pero solo la de los aborígenes. De todo ello, y aún sin la precisión y fuerza de María de Refugio González, se destaca la presencia —esta vez, tibia— de este sector del Derecho indiano. Guillermo F. Margadant, *Introducción al Derecho indiano y novohispano*, 3 fascículos. El Colegio de México, México, 2000-2001, 1ª. parte, pp. 10, 19-20 y 2ª Parte, pp. 20-21.

En distintas ocasiones me ocupé de temas que fueron abriéndome la huella en este camino: el casuismo,[81] la variedad,[82] la costumbre,[83] el peculiar recurso de obedecer y no cumplir la ley,[84] el alcance y práctica de la Recopilación.[85] Esto me permitió avanzar en alguna construcción más general, como la idea del Derecho municipal del Perú[86] o el ordenamiento jurídico de la ciudad.[87] Algunos de estos trabajos se remontan a la década de 1970, pero los que estimo más cercanos a esta aproximación pertenecen a los años 90. En 1982, en una obrita de difusión dediqué un capítulo a «Las leyes y costumbres criollas»,[88] y en 1997 al ocuparme sobre método y orientación de la disciplina incluí otro capítulo, esta vez bajo la denominación de «Derecho Indiano provincial y local».[89] Por otra parte en el estudio de los bandos de buen gobierno intenté mostrar la inserción de estas piezas jurídicas en el marco del orden local[90] y en el examen de un caso institucional ocurrido a principios del siglo XVIII pretendí evidenciar el juego de los distintos niveles de poder en la solución del conflicto jurídico local,[91] lo que me parece asunto vital, pues el Derecho local no es un ente aislado, sino imbricado en el ordenamiento general.

En este estado de la cuestión cabe finalmente señalar que la materia aquí considerada ha merecido ser, en los últimos años, colocada en un nivel preferente en los estudios históricos del Derecho Indiano, a través de los últimos dos Congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, donde los organizadores le dieron tratamiento especial al tema. A su vez, desde 2003 hemos iniciado en nuestro

---

[81] Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992.

[82] Víctor Tau Anzoátegui, «La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano», Real Academia de la Historia, *II Congreso de Academias Iberoamericanas de Historia*, Madrid, 1992, pp. 475-488.

[83] Víctor Tau Anzoátegui, *El poder de la costumbre. Estudios sobre el derecho consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2001.

[84] Víctor Tau Anzoátegui, «La ley 'se obedece pero no se cumple'. En torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano», en Víctor Tau Anzoátegui, *La ley en América Hispana. Del Descubrimiento a la Emancipación*, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1992, pp. 67-143.

[85] Víctor Tau Anzoátegui, «Consideraciones sobre la aplicación de la Recopilación de 1680» y Víctor Tau Anzoátegui, «La Recopilación de 1680: dificultades para su aplicación», en Tau Anzoátegui [83], pp. 173-233 y 235-248.

[86] Víctor Tau Anzoátegui, «El Derecho municipal del Perú. Apuntes sobre su configuración», en Tau Anzoátegui [83], pp. 311-345.

[87] Víctor Tau Anzoátegui, «Órdenes normativos y prácticas socio-jurídicas. La justicia» Academia Nacional de la Historia, Planeta, t. II, Buenos Aires, 1999, pp. 298-306.

[88] Víctor Tau Anzoátegui, *¿Qué fue el Derecho indiano?*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, pp. 35-42.

[89] Tau Anzoátegui [1], pp. 85-95.

[90] Sobre todo, en el más reciente Los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo (época hispánica). Edición y Estudio de Víctor Tau Anzoátegui, *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 2004.

[91] «Poderes y normas a través de un ejercicio de casuística indiana (Buenos Aires, 1714-1717)». *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*. San Juan. Puerto Rico, 2003, I, 87-117.

Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho el desarrollo de un proyecto de investigación sobre el tema, que cuenta con el financiamiento del Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos de la Fundación Carolina de España. Este nuevo marco institucional de desarrollo de los estudios, si bien no puede lograr resultados espectaculares por sí solo, ayuda, sin duda, a profundizar ese enfoque de la vida jurídica provincial y local, que considero fundamental, para «buscar los principios que articulan una pluriforme colonización y ubicar el papel del derecho dentro del orden social», que con estas ajustadas palabras postulaba hace algunos años Fernando Muro Romero como uno de los objetivos a futuro de la iushistoriografía indiana.[92]

Una rápida comparación entre el estado anterior y el actual de la cuestión analizada marca una profunda diferencia: el Derecho provincial y local indiano es hoy un tema que interesa a muchos historiadores del Derecho y de otras áreas, y ha empezado a tener un lugar cada vez más importante en el estudio del Derecho Indiano. No se trata solo de aproximarse a una nueva noción, sino de crear un nuevo enfoque: que permita mirar todo el Derecho Indiano desde otra perspectiva. Han surgido interrogantes sobre lo que se entiende por Derecho local, cuáles son sus elementos, cuál su relación y articulación con los niveles más generales. También, cabe preguntar acerca de cuáles fueron los factores y ritmos de su presencia a través de tres centurias, cómo fue su desarrollo en los diversos reinos y provincias, cómo se produjo su entronque con los denominados derechos nacionales hispanoamericanos del siglo XIX, etcétera. Estos interrogantes abiertos solo podrán ser despejados con indagaciones empíricas y reflexiones teóricas aplicadas a esos campos de trabajo. No se trata solo de profundizar una noción y desarrollar un sector de ese ordenamiento hasta ahora poco atendido por los iushistoriadores. Cabe ir más allá, descubriendo nuevas reglas e instrumentos que mejoren nuestra mirada sobre el Derecho Indiano.

[92] Fernando Muro Romero, «Consideraciones sobre el porvenir historiográfico del Derecho indiano». *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996, t. III, vol. I, p. 137.

EL DERECHO INDIANO: PERSPECTIVAS DE LO LOCAL EN EL VIRREINATO DEL RÍO DE LA PLATA. CON ESPECIAL REFERENCIA A BUENOS AIRES Y MONTEVIDEO

María Rosa Pugliese La Valle

La consideración de lo local y su regulación en el ámbito del virreinato del Río de la Plata, con especial referencia a Buenos Aires y Montevideo nos ha suscitado el análisis y reflexión en torno a la existencia, contenido, elaboración y aplicación del derecho local indiano, que integra un proyecto mayor titulado «Nuevos campos de investigación en la historia del derecho indiano: el derecho indiano provincial y local y la pervivencia de la cultura jurídica indiana después de la emancipación iberoamericana». El mismo es coordinado por el doctor Víctor Tau Anzoátegui, y cuenta con la subvención del Centro de Estudios Hispánicos e Iberoamericanos de la Fundación Carolina de Madrid.

¿Existe un derecho local indiano? ¿Qué comprende? Rafael Altamira planteaba hace 60 años la necesidad de estudiar el derecho local. ¿Qué era para el maestro alicantino derecho local? Como puede apreciarse, ofrecemos interrogantes y planteos, que esperamos satisfacer ofreciendo sus resultados en una obra de conjunto, y un adelanto en el próximo Congreso de este Instituto.

Por el momento nos preguntamos si lo local corresponde a localidad como expresión de la vida de la ciudad, de la vida municipal y por ello Altamira señalaba en su trabajo sobre autonomía y descentralización indiana la necesidad de publicar las Ordenanzas municipales o hacer una colección de ellas. O si implica un opuesto a general, o sea, un ámbito de vigencia espacial diverso de lo territorial, haciendo hincapié en lo particular, lo inmediato.[1]

Los modernos estudios en torno a la diferencia entre centro y periferia no hacen sino recoger planteos y pautas que se encuentran vigentes en el derecho indiano y que fueron y son marcados por los mayores especialistas de nuestro género. Actualmente se distingue administrativamente la competencia de órganos no centrales, llamándolos periféricos o locales y se los observa como resabios del antiguo régimen.

La primera tesitura tiene mayores adeptos, considera el municipio y sus atribuciones, pero nuestra intención, en cambio, es tratar de poner el acento en la segunda,

---

[1] Rafael Altamira, «Autonomía y Descentralización legislativa en el régimen colonial español. Siglos XVI a XVIII», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XX, p. 1/71 y pp. 345/389, Vol. XXI, pp. 1-54 y 409-468, Coimbra, 1944-45. *Idem*, *Manual de Investigaciones de Historia del Derecho Indiano*, México, 1948.

que fuera señalada por el recordado Altamira y a la que me refiero tangencialmente en un trabajo sobre la vigencia de su concepción histórica— jurídica.[2] Quién hoy pone un toque de atención sobre ella es Víctor Tau Anzoátegui, perfilándolo en varios de sus trabajos sobre el Derecho Indiano y ofreciendo un acercamiento conceptual y metodológico en «Nuevos Horizontes en el estudio histórico del derecho indiano»[3] y una síntesis esclarecedora en su estudio sobre «La Monarquía. Poder central y poderes locales».[4] En este, se observa como el régimen jurídico-político se nutre con la experiencia local, gestado a partir de la autonomía de las provincias americanas. Más esa realidad, notoria hasta mediados del siglo XVIII sufre los embates de una política jurídica que tiende a restaurar el poder de la monarquía, a través de diversos mecanismos, léase reformas en campos administrativos, judiciales y hacendísticos, y que conlleva a la pretensión de un ahogamiento de las particularidades locales. Más adelante, nos detendremos en el desarrollo de esta línea de pensamiento y la de otros historiadores del derecho.

Desde la óptica de la propia península ibérica, cabe tener en cuenta, al decir de Carlos Merchan Fernández, que, el régimen local, ya sea el gobierno político de los pueblos o de las provincias «no está solo en el poder municipal, ni en el concepto abstracto de Ayuntamiento, ni en el concejo como agrupación o asociación legal sino en la pervivencia de poderes fácticos del antiguo régimen».[5] Y esos poderes fácticos deben ser analizados en sus variados planos.

Si el paradigma del Derecho Indiano es el casuismo, este abre las puertas a un cierto poder autonómico o descentralizado por decisión o pasividad real o imposición de los hechos, ya que la realidad indiana es exponente de gran variedad en sus diversas regiones y de mutabilidad de sus fenómenos. De ahí que, como resultado de ese casuismo, se produce una flexibilización del derecho de creación peninsular y aquí, por estos intersticios creemos que entra el derecho local. El legislador indiano respeta la variedad regional y de cada localidad, y esa actitud permite que la mutabilidad se exprese por canales consuetudinarios y también a través de la autoridad local.[6]

---

[2] María Rosa Pugliese, «La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 20, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (en adelante IIHD), Buenos Aires, pp. 335-375, en particular pp. 363-65 y pp. 368-70.

[3] Víctor Tau Anzoátegui, «Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano», *IIHD*, Buenos Aires, 1997. En particular véase cap. VI.

[4] Víctor Tau Anzoátegui, «La Monarquía. Poder central y poderes locales», *Nueva Historia de la Nación Argentina*, t. II, Buenos Aires, Editorial Planeta, 1999, pp. 211-250, en especial pp. 233-4. Y la bibliografía citada en el mismo, pp. 249-250.

[5] Carlos A. Merchan Fernandez, *Gobierno municipal y administración local en la España del antiguo régimen*, Madrid, Editorial Tecnos, D.L., 1988.

[6] Víctor Tau Anzoátegui, «El poder de la costumbre. Estudios sobre el derecho consuetudinario en América hispana hasta la emancipación», IIHD, Buenos Aires, 2001, pp. 159-233. Del mismo autor, «Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano», Buenos Aires, IIHD, 1992.

El desafío será observar, a su vez, si dentro del paradigma del siglo XVIII, en el que predomina la ley como expresión de la voluntad real, con tendencia a la uniformidad, y se consagra el principio de abstracción y concisión, se sigue generando un derecho local. En especial, si tenemos en cuenta que el absolutismo político o jurídico se opone a criterios de autonomía.

En la tesis de Altamira, se distinguían las leyes indianas en generales, regionales y locales, apoyándose en Solórzano Pereira, quien sostuvo que las provincias requerían leyes distintas, como son distintos sus climas, lugares, habitantes, y que lo que hoy es saludable mañana no, y habría necesidad de mudarlo. La primera particularidad nacía de la materia o de los sujetos, y la segunda, de razones de tiempo o de hechos nuevos. Por lo que hay un reconocimiento de las leyes hechas en cada provincia. Por eso se le manda a las Reales Audiencias, como a otros funcionarios de relevancia, que se informasen de lo usado y guardado sin hacer novedad. Así como se pide que las autoridades avisen de los problemas y conveniencias locales o circunstancias que lleven a suspender leyes, o para reformarlas.

Señalamos que Altamira hacía mérito de las Ordenanzas municipales, dictadas en función de la autonomía de los cabildos, pero ellas requieren aprobación del virrey o del rey, lo propio con respecto a las Ordenanzas de las Audiencias, necesitan confirmación. ¿Cómo juega ese asentimiento? Entendió que no las invalida como normas, no importando esa dependencia o control, sino se subraya el conocimiento de las necesidades y circunstancias. Ese derecho sirve tanto para regular su propia actividad, como la de terceros.

En sus modélicos trabajos sobre el Derecho Indiano, Víctor Tau Anzoátegui marca una comprensión global de lo castellano y lo americano, pues América recibe, dice, elementos europeos del derecho común y del derecho castellano, pero también aporta los suyos propios.[7]

El entramado del derecho indiano nos muestra así una suma complejidad, pues cuenta con varios elementos: el derecho castellano, con toda la impronta del *ius commune*, el indiano de creación real o peninsular y también un derecho Indiano de creación indiana, no solo «criollo», en el sentido del lugar donde aparece, sino nacido a través de variadas fuentes, ya sea dentro y fuera de los resortes estatales, v.g. costumbre, ley local como norma específica creada por parte de una autoridad que ostenta atribución legislativa, sean virreyes, gobernadores, Audiencias, cabildos, y hasta el estilo o práctica de los tribunales.[8]

---

[7] *Idem*; Tau Anzoátegui, «Hispania. Entre Derechos propios y Derechos nacionales», *Atti dell' Incontro di Studio*, Firenze-Lucca 25, 26, 27 maggio 1988, a cura di Bartolomé Clavero, Paolo Grossi, Francisco Tomás y Valiente, Università di Firenze, 1990, T. 2, pp. 586-7.

[8] Tau Anzoátegui [6], pp. 115 y ss, *Idem*, «El tejido histórico del Derecho Indiano», *Revista de Historia del Derecho*, IIHD, núm. 21, Buenos Aires, 1993, pp. 9-72, especialmente pp. 44-46.

La costumbre es objeto de un extenso y conclusivo trabajo por el iushistoriador argentino, y en el mismo nos asoma a un teatro en el que relaciona la realidad indiana y el orden local, a través de tres condiciones fundamentales: la variedad, el casuismo y la flexibilidad, que permiten observar, dice, «El orden local como laboratorio consuetudinario», distinguiendo a su vez las costumbres locales, generales y universales. Las primeras ocupan un lugar estelar, pues cada región, cada provincia, cada ciudad, afirma, «se debía gobernar por leyes y costumbres particulares que se ajusten a ella, y llega a sostener que en algunos casos, las leyes, costumbres y observancias que son y se llaman locales, no se deben extender a otras provincias de las mismas Indias» (III, XXIII, 38).[9]

A su vez, en su estudio sobre la disimulación, como otro modo de establecer derecho y de analizar poderes informales y, en fin, de acercarse a la experiencia jurídica en el Derecho Indiano, Víctor Tau asevera que ella «solo tiene carácter local y no puede extenderse a otras partes donde no se hubiese introducido».[10] El uso de la disimulación era negativo, o sea, se advertía a las autoridades o ya sea a un particular que ciertas conductas no pueden aceptarse. Es decir, a las autoridades se les recomienda que no toleren o disimulen actos contrarios a las órdenes reales. Pero, concluye el autor, ello es también un reconocimiento de esa contradicción.

Una personal mirada adoptó don Ricardo Zorraquín Becú, cuando en su propuesta de definir el derecho indiano, principió por reparar en que los reyes no eran los únicos creadores del sistema indiano a la vez de reconocer que los autores habían distinguido un derecho indiano propiamente dicho y el castellano, considerado como derecho general. Y a su respecto, afirmaba «Aquel, recibió también la denominación de derecho municipal (a imitación tal vez de los fueros locales de la península), y este constituía el derecho común, como si se tratara del que derivaba del romano y se había difundido por toda la Europa occidental».[11]

Resultan interesantes, asimismo, los conceptos de Alejandro Guzmán Brito cuando habla de un derecho particular de las Indias en «sentido restringido» y un derecho indiano en «sentido amplio» al incluir el castellano, porque al traspasarse pasa a ser también derecho indiano.[12] Tau Anzoátegui, a su turno, refiere un sentido amplio: derecho indiano general sin importar la fuente y un derecho indiano estricto.[13]

---

[9] Tau Anzoátegui, [6], pp. 51-56.

[10] Víctor Tau Anzoátegui, «La disimulación en el derecho indiano», *Actas Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. II, Toledo, 2002, pp. 1733 y ss.

[11] Ricardo Zorraquín Becu, «Hacia una definición del derecho indiano», Revista de Historia del Derecho, IIHD, núm. 22, Buenos Aires, 1994, p. 403-405; Ricardo Zorraquín Becu, «Las aspiraciones del derecho indiano y los resultados conseguidos», *X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Veracruz, 1992, t. II, pp. 1767-1804.

[12] Alejandro Guzmán Brito, «Historia de las nociones de 'Derecho común' y 'Derecho propio'», en *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Universidad Complutense de Madrid, t. 1, pp. 232.

[13] Tau Anzoátegui [3], pp. 29-30.

De la apuntada globalidad también hace mérito Eduardo Martiré, en una de las investigaciones más profundas y enriquecedoras sobre el Derecho Indiano, al estudiar el *ius commune* y los *iura proprium*. Este último, en el caso Indiano, conformado por normas que establecen la necesidad de que la labor legislativa y de gobierno sea lo más semejante y conforme con la de Castilla, por ser una la corona. Pero con una salvedad importante «en cuanto hubiere lugar y lo permitiere la diversidad y diferencia de las tierras y naciones».[14] Este condicionamiento es esencial para el examen que se propone el Proyecto y resulta interesante tener en cuenta esta especialidad, que no nace de pactos o de derechos preexistentes sino de la propia naturaleza. Y así, razones de distancia, de idiosincrasia, de tierras, limita lo que pudo ser un poder omnímodo del Rey.

Afinando el análisis, y como hipótesis de trabajo, se infiere un derecho local como producto de normas nacidas al amparo de un orden informal o espontáneo así como un derecho de base estatal o real que atiende el general principio de la especialidad y como opuesto a un derecho general que se pretende implantar para todo el continente. Aquí cabe traer a colación la diferencia apuntada por Antonio Hespanha de un derecho oficial y un derecho informal.[15]

Mas, ¿esa autonomía a qué obedece? ¿Está planeada o plasmada inexorablemente por la dispersión de ciudades? Observamos que nacía en forma espontánea, natural ante las exigencias de la vida cotidiana de vecinos y moradores y el factor físico de la «distancia», en particular en un territorio tan vasto como el Río de la Plata, al que Benito de la Mata Linares, segundo Regente de la Audiencia de Buenos Aires compara con el de la China, pero despoblado. Surge además de sentimientos localistas, que en gran medida se expresan a través de los cabildos, pero que no se agotan en esa institución. Sin perjuicio, es obvio que ellos juegan un rol fundamental en la oposición a una política centralista, que se advierte en los múltiples conflictos que se suscitan en la última etapa indiana. Por ello la necesidad de implementar un instrumento de centralización como es el régimen de intendencias.[16]

Resulta imprescindible, antes de continuar adentrándonos en el tema que nos ocupa, conocer cuál ha sido el planteo en la propia península y respecto a su derecho.

---

[14] Eduardo Martire, «El Derecho Indiano, un derecho propio particular», Revista de Historia del Derecho, núm. 29, IIHD, Buenos Aires, 2001, pp. 333-363; Eduardo Martiré, «La Política americana del nuevo régimen, 1808-1810», *Actas del Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Toledo, t. II, pp. 1129 y ss.

[15] Antonio M. Hespanha, *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pp. 17 y ss.

[16] Colección Benito de la Mata Linares, Archivo de la Real Academia de la Historia de Madrid. Sobre Intendencias ver Eduardo Martire, «Estudios sobre la Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata», *IIHD*, Buenos Aires, 1999. Sobre Memorias de los Regentes, véase José María Mariluz Urquijo, «Las memorias de los regentes de la Real Audiencia de Buenos Aires», *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 1, Buenos Aires, 1949.

Para ello basta con remontarse a la etapa de la reconquista, y la conformación de localidades producto de esa reocupación territorial. Consecuentemente, los nuevos núcleos tienen un modo localista de regulación jurídica y así surgen los fueros. Una tradición que cuesta erradicar, hasta que la fuerza y la astucia de los reyes idea un mecanismo de superación revestido de las formas anteriores. Y entonces en el Fuero Real, como manifestación del poder central, implanta paulatinamente un derecho de creación real. A una dispersión de fuentes y en particular diversidad de fueros, le sucede un criterio de incipiente uniformidad.

Reviste aquí un papel estelar la recepción del derecho romano justinianeo y el proceso de territorialización del derecho que en trabajoso proceso termina por concretarse y produce al mismo tiempo, la superación del localismo foral.

En la metrópoli, en consecuencia, el derecho local está representado por el derecho foral, y así las costumbres de los vecinos, sus franquicias y privilegios están inscriptos en los fueros. A los que se agregan más adelante pautas generales, e incluso se conceden a otros.[17]

Para un adecuado tratamiento de las cuestiones planteadas, debemos interrogarnos también, acerca de ¿qué comprende la vida local? Y contestamos: Las manifestaciones esenciales que posibilitan la vida en sociedad. Esa normativa, por lo tanto, no es la exclusiva de cabildos o adelantados, sino también la de virreyes, gobernadores y Audiencias, comprende incluso instituciones económicas y sociales.

Sobre ella hizo mérito y le motivó la adjetivación de «criolla» don Alfonso García-Gallo, en 1946, al ponderar que «la legislación dictada por el poder central no era la única vigente en el Nuevo Mundo. A su lado, como complemento y desarrollo de ella, nació y floreció una legislación criolla, indiana no solo por su destino, sino también por su nacimiento, promulgada por las autoridades que residían en Indias —virreyes, audiencias, gobernadores— para las provincias o lugares de su distrito».[18] Empero, tal como interpreta Víctor Tau, al estudiar las ideas del maestro madrileño, este le restó originalidad a ese derecho, no debiendo, dice «exagerar el carácter u origen americano

---

[17] Véase los interesantes trabajos de Ana María Barrero García «De los fueros municipales a las Ordenanzas de los Cabildos indianos. Notas para su estudio», Revista Chilena de Historia del Derecho, núm. 11, Santiago, 1985, pp. 29-41 y «El derecho local en la edad media y su formulación por los reyes castellanos», en *Estudios en honor de Alamiro de Avila Martel*, Anales de la Universidad de Chile, 5ª serie, núm. 20, 1989, pp. 105-130.

[18] Alfonso García Gallo, «El proyecto de Código peruano de Gaspar de Escalona y Agüero», *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 368-9. Continúa diciendo don Alfonso «Estas fuentes legales —provisiones, ordenanzas, autos de gobierno— no solo por su destino, no recogidas por los recopiladores del Consejo o los que trabajaban bajo su inspiración, no obstante su interés, constituían un grupo importante dentro del sistema general de fuentes vigentes en las provincias indianas, que no escapó a la atención de las autoridades y juristas que en ellas vivían y tenían que aplicarlas. Por ello en estos territorios la preocupación recopiladora se manifestó también en el sentido de reunir estas fuentes del Derecho criollo para facilitar su conocimiento y aplicación».

del Derecho criollo, ni que este represente la reacción de las fuerzas locales contra el Poder central»,[19] criterio que posteriormente fue cuestionado.

También Ismael Sánchez Bella, insiste en esa denominación de «criollo», aun reconociendo que no se encuentra en las fuentes de la época, pero la acepta aclarando que aunque creada en Indias, lo es por funcionarios de la monarquía y siguiendo las pautas del derecho castellano. No obstante, su abordaje no deja de tener trascendencia por sus propios interrogantes, ya que se inquiere sobre la posible influencia que tienen esas piezas más allá del «ámbito local».[20]

Denominación, a su turno, controvertida por Zorraquín Becú, pues con su meticuloso estilo nos alertaba que criollos es la denominación de los hijos de europeos nacidos en América, en tanto que, por oposición, las autoridades que crean ese derecho son mayoritariamente españoles. Y de allí su propuesta de definición, que quizás no ha sido convenientemente valorada, pero que guarda consonancia con el sentido que ofrece el Proyecto coordinado por Víctor Tau, de denominarlo «derecho indiano local, teniendo en cuenta su origen y su destino».[21]

A su vez, ¿hay relación entre gobierno o autoridad local y derecho local?

La respuesta debe ser afirmativa: La autoridad local crea un tipo de derecho que es el local. Y no en vano don Rafael Altamira admitió la relación entre la facultad de legislar y el ejercicio de funciones de gobierno, pues el ejercicio del gobierno lleva implícita la facultad de legislar.[22]

Comprendemos dentro del derecho local, incluso las normas consuetudinarias, ya sea locales o particulares, por oposición a generales, pues aunque en menor número las hay también de este tipo y las que emanan de virreyes, gobernadores, corregidores. Incluimos Ordenanzas y autos de gobernadores, autos acordados de las Audiencias, ordenanzas de Cabildos, de Universidades, de visitadores, de juntas, de Alhóndigas, bandos de buen gobierno, estatutos de corporaciones, etcétera.[23]

Creemos, como lo expuso ya en 1924 Ricardo Levene, en su *Introducción al Derecho Indiano*, que debe ponerse atención en esas normas legales o consuetudinarias, así como en el estilo de los tribunales cuando atiende la forma de ser de cada comunidad, o sea la de un ámbito local.

---

[19] Véase sobre este tema el trabajo de Víctor Tau Anzoátegui, «El tejido histórico del derecho indiano», *Revista de Historia del Derecho*, Iihd, núm. 21, Buenos Aires, 1993, pp. 46.

[20] Ismael Sanchez Bella, «Derecho Indiano criollo», *X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Veracruz, t. II, 1992, pp. 1481-1511.

[21] Zorraquin Becu [11], pp. 408.

[22] Altamira [1]; Tau Anzoátegui [6], pp. 120 y ss. Justamente Víctor Tau cita a Rafael Altamira señalando que este propiciaba la detección de las costumbres a través de la confección de un inventario, para ello advertía la necesidad de revisar la legislación local, desde la dictada por los virreyes hasta los funcionarios menores, la actividad de audiencias y cabildos, etcétera, etcétera, pp. 160.

[23] Ricardo Zorraquin Becu, «El sistema de fuentes en el derecho indiano», Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano 6, Quito, 1980, pp. 3-51; Ricardo Zorraquin Becu, «Las fuentes del Derecho Argentino», *Revista de Historia del Derecho*, IIHD, Buenos Aires, 1973, pp. 309-346.

Lo reiteró en posteriores obras, incluso al referirse a la enseñanza de la jurisprudencia y los estudios de historia del derecho patrio argentino, cuando mentó su carencia en los planes o programas del derecho patrio indiano, y la necesidad de subsanar la omisión, pues veía con preocupación que «aún no se estudiaba el derecho patrio indiano, que era el derecho vivo del lugar, dictado por las autoridades territoriales con potestad legislativa, de importancia tal que fue un derecho formativo de las distintas nacionalidades».[24]

Precisamente en ese sentido Tau Anzoátegui en su trabajo sobre el Derecho Municipal del Perú[25] pone en evidencia el poder del virrey o gobernador para determinar la ejecutividad o no de los mandatos reales o ajustar las normas con la realidad, o sea, el poder de decisión de esas autoridades al dictar o aplicar el derecho. Y en materias variadas y no solo para atender la peculiar vida indígena, sino la regulación de la sociedad hispano indiana. En cuanto a la costumbre, a su través se exterioriza la búsqueda de soluciones a hechos no previstos en los ordenamientos castellanos ni en el derecho común, amén de atender, dice, la variedad regional y la mutabilidad temporal de los fenómenos indianos. De ahí deduce en forma incontrovertible la íntima relación entre realidad indiana y el orden local. Y al estar encuadrado en una cultura urbana, concluye que esos factores «facilitaron la introducción y arraigo de costumbres locales, que el legislador respetó y hasta estimuló». Y agrega «la costumbre constituyó un instrumento utilizado por algunas ciudades americanas, especialmente en los siglos XVI y XVII, para enfrentar a la autoridad real, oponiéndose a sus designios, los cabildos como órganos representativos urbanos, asumieron muchas veces esa posición y la costumbre adquirió a través de esos cuerpos un señalado desarrollo».[26]

¿Que caminos o vías de análisis contemplamos?

Para el desarrollo del tema resultan sugerente guía los estudios de Rafael Altamira sobre autonomía y descentralización indiana que datan de 1944.

El maestro traslucía en sus reflexiones que los reyes y colaboradores aprecian la significación de la distancia, ya sea como lejanía del lugar de los hechos y de la llamada «la especialidad de la tierra» y por otra, las reglas de buen gobierno y en consecuencia admiten y aún otorgan un margen de autonomía a las autoridades residentes en América. Esta solución tenía antecedentes en materia municipal, proviniendo de delegación regia, concesión de libre arbitrio o costumbre. Pero cabe apuntar que en España, Altamira se cuidó de asimilarlas, pues se reconoce cierta descentralización, en el curso histórico, pero no autonomías. La autonomía es el estado y condición del

---

[24] Ricardo Levene, «Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina», *Revista del Instituto de Historia del Derecho* núm. 2, Buenos Aires, 1950, pp. 88.

[25] Víctor Tau Anzoátegui, «El derecho municipal del Perú, apuntes sobre su configuración», *Actas y Estudios del IX Congreso de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, t. 1, pp. 112-113. Sobre la ejecutividad pp. 121-122.

[26] Tau Anzoátegui [6], pp. 98.

pueblo que goza de entera independencia sin estar sujeto a otras leyes que a las que él propio dicta. Las distingue de la autonomía administrativa, en que se concede al pueblo o ciudad, como facultad de ejecutar más que de legislar.

Lejos de ser una singularidad premeditada, o sea, de la política jurídica en Indias, fue una singularidad exigida por la fuerza de las cosas nuevas que América ofrecía a la observación de los legisladores, constituyendo un criterio de buen sentido, que se aplica a pesar de la tendencia unificadora de la monarquía moderna.

Creemos que lo singular es su aplicación a Indias, cuando se está entrando en un proceso inverso en España.

Criterio reconocido por Aguiar en el Prologo de los Sumarios y por Juan de Solórzano Pereira de forma explícita en Política Indiana, según el análisis de Altamira, en referencia a 1) particularidades del sujeto o materia, 2) distancia: problema del conocimiento y eficacia. Por ejemplo las Ordenanzas del Virrey Toledo para Cuzco que atiende la especialidad de tierras y lenguas.

Las autoridades gozan de autonomía, crean y resuelven sobre la marcha circunstancias especiales. Por eso hablaba Altamira de leyes indianas, ya sean, generales, regionales y locales. Solórzano dijo, que las provincias requieren derechos distintos, como son distintos sus climas, lugares, habitantes, y lo que hoy es saludable mañana no, y habrá necesidad de mudarlo. Por eso se le manda a las Audiencias que se informen de lo usado y guardado sin hacer novedad. Se pide que las autoridades avisen de los problemas y conveniencias locales o circunstancias que lleven a suspender leyes, o para reformarlas.

Dijimos que Altamira puso la mira en las Ordenanzas municipales: autonomía de los cabildos para dictarlas, pero también observaba que requerían aprobación del virrey o del rey, lo propio con respecto a las Ordenanzas de las Audiencias, necesitan confirmación. ¿Qué valor ostenta esa anuencia? Entendió que no las invalida como normas, no importando esa dependencia o control, sino subraya el conocimiento de las necesidades y circunstancias. Ese derecho tanto sirve para regular su propia actividad, como la de terceros.

En orden a la aplicación, cuando Abelardo Levaggi estudia la pena de muerte o aflicción en el derecho indiano rioplatense,[27] señala que la pena podía estar contenida

---

[27] Abelardo Levaggi, «Las penas de muerte y aflicción en el Derecho Indiano, 2da parte», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 4, Buenos Aires, 1976. Para aplicaciones ver María Rosa Pugliese, «La prisión por deudas en el Río de la Plata a finales del período hispánico», *Estudios en honor de Alamiro de Avila Martel*, Anales de la Universidad Chile, 5ª serie, núm. 20, 1989, pp. 425-472. Sobre intereses locales, y en particular relacionados con la justicia, cabe remitir al sugerente trabajo de Carlos Garriga, «Los límites del reformismo borbónico, a propósito de la administración de la justicia en Indias», *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Toledo, t. 1, p. 781-822. En particular pp. 816-818; Víctor Tau Anzoátegui, «Los bandos de buen gobierno de Buenos Aires en la época hispánica», *Justicia, Sociedad y Economía en la América española*, Valladolid, 1983, p. 91-146, explaya algunos conceptos que hoy ha superado.

en una norma general del reino o estar prevista en Bandos y ordenanzas de Buen Gobierno, dictados por virreyes y gobernados, y aplicados por ellos o por jueces. Como ejemplificación cita la pena de presidio. El tiempo de la misma se lo establece en disposiciones locales de buen gobierno. Así remite al Bando del Gobernador José de Andonaegui, del 6 de diciembre de 1745 sobre vagamundos y holgazanes destinados al presidio de S. Esteban de Montevideo, con penas que iban de 6 a 4 años y 200 azotes. El diferir del tiempo queda a criterio del virrey, gobernador, juez o Audiencia.

Asimismo, y para examinar como armonizan las diversas fuentes del derecho a la hora de su aplicación judicial, me aboco a la temática en el Río de la Plata en una anterior investigación presentada al XI Congreso del Instituto Internacional.[28]

¿Cuáles son las notas de este proceso en el siglo XVIII?

De modo indirecto, Horst Pietchmann al tratar el discurso político de la monarquía española durante el siglo XVIII, también observa el fenómeno de la autonomía. Y al respecto apunta que ese discurso, centrado en el concepto de reformismo, constituía el mecanismo para «recobrar el control político de unas colonias que se habían autonomizado demasiado en los siglos precedentes y de restablecer la autoridad política metropolitana en aras de una modernización de la gestión administrativa orientada a dinamizar la economía y aumentar los ingresos de la corona». Ese programa se cumple, desde la visión americana, mediante formas tiránicas.[29]

Subrayaba Alfonso García-Gallo que la creación del Estado moderno supone un poder fuerte, se extiende sobre las aspiraciones de la vida política y social que antes habían escapado a la función rectora del rey y este quiso sujetar a un sistema único el régimen local, y desde arriba.[30] De acuerdo a esta pauta, se habría producido un cercenamiento de esas facultades locales.

Ese siglo de rigurosa centralización administrativa, con un estado policial, un estado absoluto y radical, como tal, en principio, es antagónico a las diversidades locales. Así lo delinea Benjamín Gonzalez Alonso. El planteo es uniformar, se considera que no debía haber diferencias entre las leyes y estilos que habían de ser comunes entre los reinos, se traduce en el Decreto del 29 de junio de 1707 cuya redacción se atribuye a Melchor de Macanaz —gobernarse por unas mismas leyes—, pero advierte el mismo autor que no hay que dejarse llevar por el tono rotundo de las disposiciones

---

[28] María Rosa Pugliese, «Las fuentes del derecho a través de los expedientes judiciales en el Virreinato del Río de la Plata», *Actas y Estudios del Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Iihd, Buenos Aires, 1995, t. 1, p. 135-182.

[29] Horst Pietschmann, «Conciencia de identidad, legislación y derecho: algunas notas en torno al surgimiento del individuo y de la nación en el discurso político de la monarquía española durante el siglo XVIII», *Anales del Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, t. II, Toledo, 2001, énfasis nuestro.

[30] Alfonso Garcia Gallo, «Problemas metodológicos de la historia del Derecho Indiano», *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 85 y ss.

filipinas.[31] El uniformismo, acota, tiene por finalidad obrar como corrector de diferencias, pero sin embargo subsisten las variedades locales.

Y cómo no reconocer esa subsistencia, si cuando se comunica la Real Ordenanza de Intendentes de Buenos Aires, del 28 de enero de 1782, se pide que se informen los inconvenientes en su observancia y práctica, y así es como se modifica posteriormente por Real Cédula del 5 de agosto de 1783, atendiendo dichos informes. Lo indica Eduardo Martiré al ocuparse del tema.[32]

Recurriendo nuevamente al fundamental estudio de Víctor Tau sobre la costumbre, este autor asevera que «era creencia generalizada aún en pleno siglo XVIII que cada ciudad o villa tenía sus prerrogativas particulares». Por ello, refiere, para averiguar la vida urbana americana, una pregunta habitual del Consejo de Indias «era averiguar las excepciones y prerrogativas que cada una de aquellas tenía por uso y costumbre».[33]

El propio González Alonso, desde otra perspectiva, repara, que, dentro de la caracterización tradicional de derecho local como expresión de libertades concejiles, con sustitución del término derecho local por derecho municipal, y a pesar de ello hay lugares donde se arguye con el derecho local, v.g. se habla de derecho local de Sevilla o de Córdoba, aún cuando estos no son de origen municipal. Pues en realidad se quiere mencionar al antiguo *Liber Iudiciorum*, el fuero juzgo o el fuero de Sevilla, que son de concesión regia.[34]

Pero el antagonismo conceptual entre absolutismo y autonomía, y a su turno con localismo, exige una reflexión más profunda, pues tal como acabamos de puntualizar, González Alonso concede, que, pese a la medicina correctora del uniformismo borbónico no se logra aplacar la sed de la variedad local. Y lo propio puede señalarse en Víctor Tau, cuando del resultado de sus investigaciones asevera que el deseo de uniformar la legislación «conforma una actitud mental opuesta al particularismo jurídico indiano», pero que este si bien disminuido sigue vigente.[35]

---

[31] Benjamín Gonzalez Alonso, «El Régimen municipal y sus reformas en el siglo XVIII», *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Editorial Ariel, 1976, pp. 254.

[32] Martire [16], pp. 113-128. En este sentido y en esa obra colectiva, cabe también tener en cuenta el trabajo de Edberto O. Acevedo «La causa de Policía (o Gobierno)», pp. 43-82 y Ricardo Rees Jones, «Las principales modificaciones posteriores a su sanción», pp. 157-170.

[33] Tau Anzoátegui, [6], pp. 120.

[34] Benjamín Gonzalez Alonso, «El Derecho local en Castilla», *Disertación en el seminario sobre Derecho local en Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires*, Argentina, 1-9-2003. En la misma tuvo oportunidad de señalar que el inicio del derecho local son los fueros municipales, cuyas normas luego resultan exiguas y van brotando reglas consuetudinarias, judiciales, que resulta tan local como los fueros. Al producirse la recepción del *ius commune*, se realizan grandes redacciones de derecho local, y reciben la denominación de fueros extensos, y constituyen el signo de esplendor del derecho local. Luego, al consagrarse el proceso de la apuntada recepción el derecho general sustituye al local, sin perjuicio de que los fueros nunca fueron abolidos. *Idem*, «Sociedad urbana y gobierno municipal en Castilla (1450-1660)», Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen, Editorial Siglo XXI, 1981.

[35] Tau Anzoátegui, [6], pp. 160.

Teniendo en mira el pensamiento de García Gallo, en cuanto a que el Estado pretende sujetar el régimen local desde arriba, cabe detenerse a analizar cuál sería la competencia local.

Aquí pueden considerarse materias que en un máximo y un mínimo contemplan aspectos concernientes a la seguridad y el orden, la industria y el comercio, el tránsito, el control de edificación de fincas privadas y obras públicas, la sanidad, control de la población y entre ellos de pobres, mendigos, vagabundos, quedando incluidas las tropas, las rondas o patrullas locales; la regulación de pesas y medidas, la habilitación de profesiones, la extracción y venta de ciertos materiales como piedras, arena, madera, etcétera.; el control y vigilancia de locales; los abastos, los servicios personales, de sanidad; de hacienda municipal: rentas, regulación de trabajos, seguridad de edificios, puentes, caminos, fiestas, ceremonias, etcétera. En fin se trataría de cuestiones cotidianas, que abarcan algunas de significativa entidad y otras, hasta de carácter insignificante.

Estas materias comprendidas como de policía de la seguridad, de la salud e higiene, de la economía y las finanzas de la sociedad, del bienestar general, entre otras varias, dejadas en algunos casos a la espontánea regulación social, reciben especial regulación en el siglo XVIII, por el avance del poder estatal, pero aquí ponemos el acento en que constituyen materias de regulación local.[36]

Un tema de claro carácter local es el relativo al abasto de la ciudad, y aquí, tal como lo sacara a la luz Víctor Tau, la costumbre es señera dueña, ya sea para fijar el precio de mercaderías y su provisión, v.g. la de carne, vino, el pan, el trigo y su molienda, uso del agua de acequias, ó a su turno el transporte; el control de pesos y medidas, la visita capitular de tiendas y pulperías, los servicios de indios, etcétera. Asimismo, el estipendio de maestros, los salarios de oficiales y maestros de obras, carpinteros y albañiles, sastres, paga y alimentación de los indios de mita, cuestiones de tierras, ganados, fiestas, algunas contribuciones, v.g. alcabala y diezmos, etcétera.[37]

---

[36] Esta cuestión también interesa a Heikki Pihlajamaki, «Lo europeo en derecho: *ius politiae* y el derecho indiano», *Anales del Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Toledo, t. II, 2001, quién formula sugerentes interrogantes sobre el tema de la policía como elemento ligado al surgimiento del estado moderno. A pesar de su particular desarrollo en el siglo XVIII como producto de la injerencia del Estado, se pregunta: ¿Qué papel tenía la administración local como reguladora de disciplina? y ¿cuál era el papel de la población?, ¿hasta que punto fue impuesta la legislación desde arriba y hasta que punto habría que verla como un resultado que contaba con el respaldo de los diferentes sectores de la población? Sobre la base de la experiencia europea, dice, parece probable que las diferencias locales dentro de las colonias americanas deban de haber sido considerables. Y concluye ¿cómo comparar Nueva España con el Río de la Plata? Además, consúltese los interesantes trabajos de José María Diaz Couselo, «Los alcaldes de barrio de la ciudad de Buenos Aires. Período indiano», *Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Toledo, T. 1, p. 429-459 y «El orden en la ciudad», *Los días de Mayo*, Alberto D. Leiva coordinador, Academia de Ciencias y Artes de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, 1998, T. II, p. 209-228.

[37] Tau Anzoátegui [6], pp. 182-233.

Si bien comenzamos a analizar la relación entre gobierno local y derecho local, el desarrollo in extenso de esta cuestión la dejamos para otra oportunidad, pues amén de razones de espacio, se halla en pleno proceso de elaboración, y conformará mi participación en el Proyecto anunciado al inicio.

Como documentos de aplicación ejemplificamos con material existente en el Archivo del segundo Regente de la Audiencia de Buenos Aires, Benito de la Mata Linares, que si bien apuntan a la búsqueda de la uniformidad, no dejan de reconocer las peculiaridades de Buenos Aires y de Montevideo, y que nos permiten desentrañar aspectos de lo local en esos lugares. Entre los papeles emanados del propio Regente, vale detenerse en un documento en que propicia la modificación del Real Arancel vigente, invocando a tal efecto la pobreza de esa provincia, la calidad de los asuntos que son de corta entidad, y lo propio al plantear una instrucción de las causas criminales. Justamente, José María Mariluz Urquijo, al efectuar su estudio, afirma que ella atiende a la práctica observada en Buenos Aires.[38]

Decía Benito de la Mata, en carta a Melchor de Jovellanos del 4 de mayo de 1798, que América necesita además de «justicia, mucha prudencia y política».[39] Y denuncia la división entre europeos y criollos como el origen de los daños temidos y verificados.

Sindica como su causa, la extorsión de los corregidores y curas. La falta de educación en la juventud y «ser» la América tan eclesiástica.

El corregidor, saca de una provincia lo indebido, unos 300.000 pesos y con contenida pero expresiva molestia afirma, que ¡ello era público! Acota, en contradicción con esa conducta, que el rey no da empleo para enriquecerse sino para decente manutención.

Priva en la voz del Regente una cruda descripción de la actuación de esos funcionarios, a los que no desdeña emplearle fuertes epítetos y dice que son verdaderos traidores, robando, saqueando o aniquilando la provincia que se le confía, y que trae como consecuencia la de hacer odiosa la dominación de su soberano por sus violencias, injusticias, tiranías. Produce rencor y tal odio y aversión al español que ocasionan el alboroto en las provincias, al tiempo de muertes y ejecuciones de corregidores por los indios, y «tantas emigraciones, tanta desolación, tanta discordia».

Mayor, sin embargo, es el ocasionado por los curas o párrocos, pues influyen, dice, en lo temporal y lo espiritual, se transforman así en sanguijuelas de los indios más perjudiciales que el corregidor. Pues de este podría quejarse en residencia en tanto el cura es eterno en la doctrina, no puede recurrir a su prelado por la distancia o porque sabe que no surtirá efecto su queja, por milagro el obispo hacía visita.

---

[38] Colección Benito De La Mata Linares, *Archivo de la Real Academia de la Historia*, Madrid, Legajo LXXII, nros. 9-1727. José María Mariluz Urquijo, «La Instrucción circular para el mejor y mas breve despacho de la formación de las causas criminales, 1788, proyectada por el Regente Benito de la Mata Linares», *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 12, Buenos Aires, 1961, pp. 173-198.

[39] Colección Mata Linares, [38], pp. 420.

En tono grave y sentencioso enfatiza su conclusión: el corregidor inicia la destrucción del indio, el cura lo aniquila. A la muerte de un pobre provinciano se queda con sus bienes, alhajas, ganados, y hay criollos, enfatizaba, que tenían deseos de sacarse de sus venas la sangre, por ver si se purgan de cuanto puede tener de europeo, ciego error, clama, pues no pueden discernir ser su mayor lustre aquella conexión. El origen, para él, la falta de educación en la juventud. El clima también conspira. «Tanta benignidad [...] equidad y justicia en legisladores», constituyen a este habitante en lo contrario que se pretende.

De ahí proviene su reclamo, de que esta América sea tan «eclesiástica», pero en cambio, con verdadera Religión todo sería felicidad, sin embargo, el eclesiástico no obedece, desprecia la justicia, fuere regular o secular. Tenía más fuerza que un juez real. Es preciso curar al vasallo. Mejorar la elección de corregidores. Como remedio, propone exhortar al obispo al arreglo de sus curas y dar ejemplos de buena costumbre, pues son «espejos» de costumbres en su comunidad. Asimismo, unir a los ciudadanos en una única nación, llevar jóvenes a la Corte, para toga y otros para ejercito y hacer buenos planes de estudio. El rey, como verdadero padre de la patria, sería la guía segura de su pueblo.[40]

En 1803, en un documento caratulado «Noticias sobre Montevideo»,[41] que no precisa fecha exacta, y dirigido al Virrey, se detiene en la situación en las misiones, la campaña, la seguridad, los ganados y las faenas. Principia por apuntar que ese virreinato comprende un dilatado territorio, y lo asemeja, aunque con mayor ventaja, al de China. Y respecto a sus peculiaridades le dice al funcionario:

«Va V.E. a habitar y mandar una porción del nuevo mundo donde todo es nuevo por comparación con España. No es el Virreinato de Lima, los usos de la tierra, las costumbres, la legislación, la forma de gobierno y en parajes donde es nuevo el traje, el idioma, el modo de vivir y hasta el mismo sustento».[42]

Resulta interesante esa última acotación, en cuanto a que las costumbres y legislación son diversas.

La ciudad de Buenos Aires, dice, es puerto, «garganta del continente en América meridional». Y objeto por ello de la codicia del extranjero. Luego se refiere a sus riquezas y vasallos, acotando «La policía, los abastos, la quietud y el buen orden corre a cargo de V.E. y ellos serán obligados a venerar y obedecer en la persona de V.E. la Ymagen y el poder de la soberanía».

---

[40] Colección Mata Linares, [38], lo fecha en Cuzco, son documentos sobre la revuelta de Tupac Amaru, pero de sus términos resulta un problema generalizado, en carta a José de Gálvez del 30-6-1783. Legajo LV, num. 1710, fs. 110 y ss.

[41] Colección Mata Linares, [38], Legajo 74, nro. 9-1729, dirigido a Excmo. Sr., tiene como destinatario al Virrey, 1803.

[42] *Idem*, agrega «Va V.E. a encargarse del mando de una nueva región civilizada y católica en mucha parte, pero silvestre y feroz en otras. De una Provincia poblada a trechos, pero desierta y desamparada en su mayor ámbito».

A continuación recrea los «principios, progresos y estado de la población de Montevideo y cría de ganado, desórdenes y males que abunda, causas y medio en precaverlos». Y describe a Montevideo, con descarnada pintura «no hay población formal, capillas, ni curas, ni justicia, solo se mantenían los primeros traficantes. Se edificó ciudadela, Iglesia matriz y un convento de observancia de S. Francisco [...] Inmensidad del territorio». Pero advierte que es un problema para el «Gobierno de Buenos Aires para reconocerlo personalmente, para saber por los ojos lo que era y valía».

En cuanto al estado de la población, clasifica a los habitantes de la siguiente manera:

1) Vecinos hacendados: dueños de estancias.
2) Jornaleros, trabajadores o peones de campo: gauchos o changadores.
3) Indios misiones.
4) Portugueses.

A los primeros, los hacendados, los divide en ricos y pobres. Los primeros tienen estancias de entre 80 a 100 leguas, y los otros, en vez, suertes o cascos de 8 a 10 leguas. En gauchos y changadores, incluye trabajadores que viven del contrabando, sin domicilio. Toman el ganado cimarrón, lo charquean y se curten con sal. «No necesitan —continúa— peones asalariados, ni arriesgar dinero, porque están naturalmente libres». Y cierra así la descripción: «lo célebre de esto o hablando en cristiano lo doloroso y digno de llorar de este comercio es que está canonizado de justo por una moral de campaña tan legítima como su fuero».

Los changadores, a su turno, son ladrones de cueros, se juntan en cuadrillas y con lazo y cuchillo salen a caballo, roban novillos, los despojan y allí mismo faenan el cuero.

Respecto a los indios, acusa que los usan los portugueses, saliendo también en cuadrillas a robar, de a 40 o 60 hombres armados y lo hacen a cara descubierta.

Los hacendados son al unísono mercaderes, y las negociaciones de cuero quedan en manos de unos veinte o treinta vecinos, que causan un daño irreparable al comercio de España. Con esa mezcla indebida de los dos oficios, la introducción de cueros en Montevideo termina en venta ilegal a factores españoles o los embarcan por sí para España.

Como solución, y a través de providencias generales, propone prohibir el ejercicio conjunto de ambos oficios, y dividir la tierra entre changadores o peones de campo, para conseguir entonces un vasallo útil y no un ladrón. Aquella prohibición estaría sometida a una pena, y a tal fin propone gravar con 8 reales, a favor del ramo de guerra, la entrada de cueros orejano, en vez de los 2, que se cobraban. Se completa con el reparto de la campaña en suertes de estancia de 10 o 12 leguas cuadradas, para que esos hombres se conviertan en guardianes del campo. Amén de imponer penas severas, como las de muerte o de 10 años presidio y 200 azotes al que venda cueros, traspase ganado y sujeto a proceso militar. El remedio máximo, es en su concepto el

de «santificar la campaña» con el Evangelio, de la misma manera que la religión de los jesuitas había sido la mejor arma que sujetó a los neófitos. Ello llevaría a poner orden, aparejando la extinción de los bandidos. En una palabra, «civilizar con la cultura de la tierra». «Plantar la Religión y el Evangelio», pues por ese medio «se alumbra el entendimiento, se destierra la ignorancia que es el principio de nuestros desaciertos».

En otro orden, y marcando la importancia de las características propias, se pronuncia por el nombramiento de funcionarios prácticos en costumbres del país. La reforma, en su concepto, no exige grandes hechos, sino «en cambiar un comisionado de talento y celo, un ministro experto y diligente, práctico en costumbres del país y carácter de sus habitantes». En cuanto al comercio de España con Buenos Aires, y en beneficio de la Real Hacienda su propuesta se encamina a fomentar el consumo de efectos, poblar y civilizar, pero finaliza con un reparo colonial, «Dependemos, decía, de quienes debían depender de nosotros». Y con mirada prospectiva, acota «es evidente que las Indias o son ya para los indianos o las encuentran estos en las contrataciones que vamos a celebrar con ellos a las puertas de sus casas». Finalmente sugiere crear Juzgados de Policía que «cele los ociosos y vagabundos para destinarlos a las armas», pues su mayor queja está relacionada con los muchos vagos, ociosos y desertores que había en Montevideo y Buenos Aires.

MÁS ALLÁ DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL EN JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREYRA

Manlio Bellomo

En la aventura ultramarina de los conquistadores españoles en principio fue la fuerza, del cuerpo y del hombre, la que afrontó las insidias del mar tempestuoso y las inmensas extensiones de las tierras desconocidas; fue la fuerza que se convirtió también en violencia sobre el territorio, sobre las casas, sobre los indios, y produjo rapiñas, saqueos, sangre y dolor.

Pasado el primer ímpetu se encaminó, como era natural y obvio, a la experimentación de agregaciones sociales y políticas, y entre tantas se formó una, en el mundo agrario, denominada encomienda.

Mucho se ha indagado y se ha escrito sobre tal forma de organización rural, para evidenciar las peculiaridades, para intentar hacer corresponder la fisonomía concreta con las figuras jurídicas conocidas por la ciencia del derecho y por la historiografía jurídica europea, o también para contestar ásperamente toda tentativa en tal sentido.

No deseo aventurarme en la selva de las opiniones que se han formado en este peligroso terreno. Me permito solamente una observación preliminar y de método. Me parece tentativa inadecuada respecto al fin proponer perfiles y figuras de organizaciones rurales europeas en la tentativa de hacerlas coincidir con la realidad efectiva de la encomienda. Me parece también inútil, porque es cosa de por sí evidente, decir que la encomienda fue organización territorial y fundiaria creada *ex novo* durante la estancia española sobre los territorios de la América meridional: tan original como para refutar cualquier vestimenta jurídica que tuviese una precisa y proponible correspondencia con una o más figuras jurídicas conocidas por la ciencia del derecho medieval (*ius commune*) o moderno.

Pero hay una vía de indagación que puede ser recorrida, sin el riesgo de adulteraciones metodológicas: es la lectura atenta de las páginas que fueron escritas por juristas de ese tiempo. Por lo que ahora me toca, me ocupo de algunas páginas de Juan de Solórzano y Pereyra. Estoy seguro de que no importa lo que nosotros pensamos hoy, mientras que importa mucho y es decisivo traer a la memoria lo que pensaban los juristas coetáneos.

Así pues: al inicio fueron fuerza y violencia, y la fuerza y la violencia continuaron siendo tan preeminentes como para modelar las relaciones sociales, y además de las relaciones interpersonales, también las formas de los asentamientos en los territorios conquistados.

¿Cómo podía reaccionar y cómo reaccionó Juan de Solórzano y Pereyra ante el espectáculo que apareció delante de sus ojos en el momento en el que llega de Europa y en el tiempo en el que vivió durante decenios en el nuevo mundo?

El jurista, como es sabido, se había formado en Salamanca, vale decir en uno de los centros universitarios más prestigiosos de la Europa de ese tiempo; había aprendido a fondo las lecciones del *ius commune*; conocía perfectamente la literatura del *ius commune*, la había adoptado, continuaba adoptándola. Pero: ¿le fue útil el bagaje de su doctrina?, ¿consintió «vestir» con las figuras que conocía las agregaciones rurales y las redes de relaciones, —de imperio y de trabajo—, que se movían en el interior de aquel mundo agrario y agrícola?

Este me parece un modo adecuado de proponer el problema: esto es, ver el mundo del otro lado del mar con los mismos ojos del que llegaba como europeo, con una formación europea, y se preguntaba cuánto pudiese valer en este mundo nuevo, entre sangre, hambre y sudor, lo que había aprendido y experimentado en la propia vida de estudiante, de estudioso y de magistrado de la Monarquía universal en tierras españolas.

He leído la obra principal del gran jurista del Seiscientos para buscar una respuesta a esta interrogante. He encontrado solo un vago acercamiento entre la encomienda y el feudo, y poco también, en términos más generales, entre la encomienda y la feudalidad o el sistema del señorío europeo del tardo medioevo y de la primera edad moderna. He encontrado en cambio un preciso acercamiento que ya en la primera lectura he juzgado como extraordinario. Diré también estupefaciente, si fuera posible maravillarse ante la profunda doctrina y los sólidos conocimientos histórico-jurídicos de Solórzano.

Se trata de una proximidad que puede que se haya escapado hasta ahora a la atención de la historiografía: he realizado las confrontaciones que he podido hacer, pero nada apareció. Si entre los presentes hay alguno que me pueda ayudar, le quedaré agradecido.

Así pues: el acercamiento es entre las obligaciones de los indios que viven en la encomienda y los *massarii* de la Italia septentrional: «Lo mismo se usaba, y se usa en el Ducado de Milán, y otras partes de Italia en los vasallos, que llaman Mansarios, y en Cataluña, y Aragón…» y «no faltan exemplos, aún más duros en Alemania, en el Palatinado, y otras muchas partes…».[1] Vale decir: aquí viene propuesto un paralelismo

[1] De Juan de Solórzano y Pereyra he utilizado la edición moderna de la *Política Indiana* de 1972 (que reproduce la precedente de 1930), con las correcciones y los añadidos que en el siglo XVIII le aportó Francisco Ramiro de Valenzuela. Como es sabido, la obra fue publicada en Madrid en los años 1647-1648. Estaba precedida de una primera redacción en lengua latina, con el título *De indiarum iure*, cuya primera parte había visto la luz en Madrid en 1629 y la segunda parte en la misma ciudad en 1639. Más que una traducción en castellano, la *Política indiana* constituye una revisión y una nueva redacción de la obra precedente. Indico aquí el título completo de la edición utilizada por mí, con la advertencia de que en las notas que siguen toda cita será reducida solo a las indicaciones del libro, del capítulo, del parágrafo y de la página: Juan de Solórzano y Pereira, *Política Indiana… corregida e*

entre la realidad agraria indiana, de una parte, y de la otra parte el sistema curtense italiano del primer medioevo y sistemas análogos difundidos en Europa. Fueron sistemas de vida y de organización del trabajo difundidos entre los siglos VII y XI/XII ciertamente,[2] y después desaparecidos sustancialmente de los papeles de los juristas, pero no de la realidad de los tiempos, tanto que el mismo Solórzano puede dar un preciso testimonio todavía en el siglo XVII, allí en donde escribe que tales sistemas «se usaban y *se usan*…», como he apenas recordado.

El sistema curtense, como es conocido, estaba constituido por una *curtis* patronal, puesta en el centro de una tierra que se llamaba *dominica*: alrededor había varios «mansi», o «tierras tributarias», que ligaban a los titulares de tales tierras al *dominus* de la *curtis* y los constreñían a prestaciones de productos en naturaleza y sobre todo a obligaciones de trabajos semanales (dos o tres jornadas a la semana: *operae*, como se decía) o a obligaciones más absorbentes, de semanas enteras, en los tiempos críticos propios del campo, esto es el tiempo de arar, de plantar y de recoger el grano, o de la poda y de la vendimia y de la vinificación de las uvas, o de la recogida de otros frutos. Quien estaba gravado con tales obligaciones era llamado *massarius*, con un apelativo derivado del mismo nombre de la tierra a la cual el hombre estaba ligado, el *mansus*.

Es necesario penetrar en el sentido de la comparación. Solórzano no piensa, de hecho, que la encomienda pueda o deba corresponder fielmente con tal sistema de relaciones entre *terra dominica* y *terra massaricia* (o *tributaria*) y tampoco que pueda proponerse para las tierras de América la misma relación que en Europa ligaba indisolublemente a los *domini* de la *curtis* y a los trabajadores ligados establemente a la tierra: y todo esto porque no estaba difundido, en el mundo de los indios, un sistema caracterizado por una tierra dominante, *dominica*, y una tierra subordinada, tributaria. La *curtis*, la casa patronal del encomendero, es tan absorbente que no consiente ningún tipo de articulación fundiaria y tampoco una articulación perceptible de status personal. Y entonces, ¿por qué Solórzano hace esta comparación?

El brote, aparentemente aislado y peregrino, constituye solo un elemento de un cuadro más amplio y más rico, y ya permite entrever en qué modo Solórzano, como jurista europeo, considera aquel mundo de violencias y de vejaciones en el que se encuentra viviendo.

En la comparación, aparentemente improponible, ¿qué cosa llama la atención del jurista? Hay un punto que aflora con claridad: los antiguos *massarii* de las tierras tributarias estaban obligados frente al *dominus* de la *curtis* a efectuar prestaciones indeterminadas, no queridas, nunca contratadas, y lo estaban por el solo hecho de estar

ilustrada con notas por el licenciado don Francisco Ramiro de Valenzuela (edición moderna: Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, Madrid-Buenos Aires, 1972). El fragmento incluido en el texto se lee en el Libro II, Cap. IV, § 15, p. 155.

[2] Para el «sistema curtense» me permito reenviar a Manlio Bellomo, *Società e diritto nell'Italia medievale e moderna*, 2ª. edic. (I Libri di Erice 30) Roma, II Cigno Galileo Galilei, 2003, pp. 76-86.

ligados a una tierra. Por otra parte, no tenían posibilidad alguna de cambiar su status. Eran hombres inmersos en un *continuum* histórico que ininterrumpidamente progresaba de generación en generación. Su status, ya por sí solo, generaba la obligación. Su voluntad individual era irrelevante. Era el vínculo con la tierra, o con un territorio (como para los indios), lo que por sí los obligaba a trabajar para un patrón. Había solo una posibilidad para escapar a las obligaciones de su status, para el *massarius* y para cualquier otro: huir de la tierra *dominica* o *tributaria*; para los indios, huir de su territorio. Pero fuera de una comunidad, la que fuese, había en la Europa del *Ancién Régime,* como en las tierras de América, solo un destino: el aislamiento del exilio y la muerte.[3]

Otro elemento convence a Solórzano para comparar los *massarii* con los indios de la encomienda. Los antiguos *massarii* no eran, nunca, esclavos, ni tampoco se encontraban en un status de servidumbre colónica o de servidumbre doméstica. Eran hombres libres, pero lo eran solo formalmente. Dentro de estos términos la analogía con los indios funcionaba, a los ojos y en la imaginación de Solórzano.

Eran hombres libres, pero constreñidos a obligaciones no voluntarias: sujetos a aquellas obligaciones que en el lenguaje del legislador y en las páginas de los juristas se decían «servicios personales». Aquí está el punto central que paso a paso se aclara, en el contexto de una atenta lectura de las páginas más significativas de Solórzano.

Para el jurista los indios son hombres libres: y «de esta libertad… no pueden, ni deben ser compelidos contra su voluntad á ningunos servicios, de los que en las Indias llaman personales».[4] Como hombres libres no pueden ser constreñidos, contra su voluntad, «a qualesquiera aprovechamientos, que pretendemos sacar del trabajo, obras y servicio de ellos para la labranza ó crianza, edificios de casas, labores de minas, cargas, tragines, obrages, y otros ministerios públicos, ó domésticos».[5]

Pero, a pesar de las prohibiciones, los indios son forzados a cumplir labores para las que no han manifestado ninguna voluntad negocial, así que estos aparecen, y son para el legislador y para el jurista, «indios forzados»: hombres constreñidos a servir y a soportar prestaciones indeterminadas «aunque no quieran».[6] Españoles que tienen casas pretenden que sean forzados «para el servicio de sus personas, y casas, o traerles agua, o leña, o cuidar sus cocinas, y cavallerizas». Fuera de la casa privada pretenden que haya indios forzados en las labores de la mina y del cultivo de la tierra, y todo esto contra «… las Provisiones, que están dadas, para que no haya los dichos servicios personales…».[7] La *mala consuetudo*, del todo ilegítima si bien defendida por

---

[3] Me parece que también vale para estos ámbitos territoriales el lúcido juicio expresado por Lewis Mumford, *La cultura della città*, trad. italiana del original inglés de 1938, Milano, 1954, p. 20.

[4] Lib. II, Cap. II, § 1, p. 141.

[5] *Ibidem*, p. 141.

[6] Lib. II, Cap. III, § 1, p. 147.

[7] Lib. II, Cap. II, § 8, p. 143.

los encomenderos,[8] no se deja extirpar, y florece especialmente en el reino de Chile[9] y poco valen en contrario específicas y clarísimas provisiones regias, como aquellas de 1542, de 1555, etcétera. Estas están especialmente dirigidas a prohibir los abusos de los encomenderos, como impone una cédula de 1568, recordada y reproducida por Solórzano en el punto en cuestión: «… en los títulos de las Encomiendas… vá ya expresado que no han de tener servicios personales».[10]

No solo los hombres, sino también las mujeres son constreñidas a prestaciones no queridas, como hace presente una cédula de la Real Audiencia de Guatemala, allí en donde prohíbe «las durezas, y excesos de los Encomenderos, que aún á las mugeres, é hijas de sus Indios encomendados las detenian en sus casas, como en carcel privada, para que hilasen, y texiesen otras obras, labores, y servicios como si fueran esclavas suyas».[11]

Todavía en los comienzos del siglo XVII, precisamente el 24 de noviembre de 1601, debe intervenir el virrey Don Luis de Velasco con una cédula, destinada a ser paradigmática, denominada del «Servicio Personal». En la cédula el virrey da testimonio de que es viva y vital la costumbre de los «servicios personales», «involuntarios» como los llama Solórzano,[12] pero al mismo tiempo ordena que «de aquí adelante no haya ni se consienta en esas Provincias, ni en ninguna parte de ellas, los servicios personales, que se reparten por via de tributos á los Indios de las Encomiendas…».[13]

Estamos frente a una realidad representada con riqueza particular por Solórzano, y en una primera lectura podría entenderse que se trata de una realidad que existe solo en el Nuevo Mundo, para nada parangonable con la realidad europea de los mismos siglos. Tengo sin embargo una duda —más que una duda—, si pienso de nuevo en aquel inciso, evidenciado más arriba, en el cual el jurista salmantino afirma que las prestaciones no voluntarias de los *massarii* de Italia, de Cataluña, de Alemania «se usaban, y se usan», dando así testimonio de que el uso antiguo es continuado en el tiempo y está todavía vigente en pleno siglo XVII. Como en otra parte he sostenido, lo que hay es una prueba que permite comprender cómo el análisis de cuanto acontece en el Nuevo Mundo sirve no solo para comprender aquello, sino también para mirar con ojos nuevos la realidad del Viejo continente:[14] que no es muy diversa, pero está escondida en sus excesos y en sus abusos, porque los juristas, cumpliendo una obra

---

[8] Lib. II, Cap. II, § 18, p. 145.
[9] Lib. II, Cap. II, § 14, p. 145.
[10] Lib. II, Cap. II, § 9, p. 143.
[11] Lib. II, Cap. II, § 7, p. 143.
[12] *Idem*.
[13] Lib. II, Cap. II, § 12, p. 144.
[14] Véase Manlio Bellomo, «Perché lo storico del diritto europeo debe occuparsi dei giuristi indiani?», *Revista Internazionale di Diritto Comune 11* (Roma 2000), pp. 21-23; en versión española en *Actas y Estudios del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, San Juan de Puerto Rico 21 al 25 de mayo de 2000 (San Juan 2003) I, pp. 5-16.

civilísima, se han empeñado en negarla, tanto cuanto lo han hecho los legisladores y los magistrados que se ocupan del Nuevo Mundo, y porque, negándola, acaban por esconder los perfiles sobresalientes, aquellos que son irreducibles en las estampas del nuevo derecho europeo, del *ius commune*.

Así que nace una problemática que no puede ser evitada, y tampoco ignorada, y de hecho Juan de Solórzano y Pereyra no la ignora.

El jurista se encuentra ante dos aspectos fundamentales de la realidad que ha de sujetar al dominio del derecho: el primer aspecto mira al título de la obligación del trabajo, vale decir la definición del acto del cual se deriva para el indio la obligación de prestaciones laborales indeterminadas; el segundo aspecto se refiere a la compensación que debe corresponder a toda actividad laboral del indio forzado.

Sobre el primer punto Solórzano oscila entre dos polos opuestos de referencia.

De un lado sabe que, mientras se repiten las órdenes y prohibiciones regias y virreregias, permanece y resiste la *mala consuetudo* y los indios son constreñidos a trabajos no queridos y no contratados. Sobre esto da cualquier justificación, al menos sobre el plano económico, y retiene aquellos trabajos aprovechables «por pedirlo… la precisa necesidad y utilidad en las Repúblicas de Españoles y Indios».[15] Siente sin embargo fastidio por una decisión tan incierta y reprochable, y expresa sus propias dudas ya en la rúbrica de un capítulo específico en la materia, en la cual, debiendo tratar «de las condiciones y temperamentos, que se deben tener y observar en estos servicios personales, involuntarios», afirma explícitamente que no sabe si «tomáre resolución de quitarlos de todo».[16] Las dudas tienen un serio fundamento, porque sostener que existen «obligaciones laborales involuntarias» es del todo contrario a las líneas fundamentales del *ius commune* y de la profesionalidad del jurista.

Solórzano busca una justificación, y piensa encontrarla en la convicción de que con aquellos trabajos forzados se crean los medios necesarios para el sustento de los mismos indios. Escribe por tanto que no se pueden eliminar radicalmente aquellos servicios personales forzados, porque en tal caso «sería dificultoso que [los indios] se pudiesen conservar, y sustentar». Advierte también de la oportunidad y el deber moral de algunos ajustes y de adecuadas precauciones, de manera que los servicios son admisibles solo «…guardando en ellos las condiciones ó precauciones siguientes sin las cuales se podrá defender mal su justificación, y conservación».[17]

Y es en este cuadro que en los capítulos sucesivos se desarrolla una parte considerable de sus páginas, con análisis puntuales sobre trabajos para «… edificio de iglesia, casas, y obras públicas»,[18] «para la agricultura ó labor de los campos,…de las viñas,

[15] Lib. II, Cap, VII, § 1, p. 184.
[16] Lib. II, Cap. VI *in rubrica*, p. 183.
[17] *Ibidem*, p. 184.
[18] Lib. II, Cap. VII *in rubrica*, y pp. 199-202.

olivares, azúcar, añir, y otras semejantes»,[19] «…para la labor de las 'chacaras', que llaman de coca en los Andes del Perú…, y de las del tabaco, y cacao, de que se hace la bebida de chocolate…»,[20] y, aunque con dudas, «para la guardia de los ganados».[21] También se refiere al problema de si los indios forzados pueden ser empleados y constreñidos a trabajar en los obrajes en los cuales se producen telas de diverso género. Sobre el punto Solórzano da una respuesta clara, que es en verdad un signo de los tiempos que pesan sobre él, dado que él distingue indios forzados de indios libres, negando a los primeros la libertad contractual y reconociéndosela a los segundos: estaría bien, sostiene, que «se quitasen de todos estos obrages»[22] que producen «paños, bayetas, frezadas, y otros hilados y tegidos, que se han ido introduciendo, y entablando en las Indias»,[23] «ó por lo menos por ningun modo se pudiesen dár, ni si diesen para ellos [obrages] Indios forzados»,[24] porque es preferible que en estos lugares, que todos deberían llamarse «obrages abiertos», trabajen solo aquellos Indios «que se conducen á su voluntad, y con salario, concertado primero en la misma forma, y para poderse ir quando les pareciere, ó mudar amo, que les haga mejor partido».[25]

Esto por un lado. Pero por el otro lado no puede callar y debe recordar, repetidamente, las prohibiciones impuestas por innumerables *cedulae* regias, por las cuales ningún indio puede ser sujeto a servicios forzados, involuntarios. Recuerda por esto que toda obligación debe nacer de un acto de voluntad, que la voluntad debe ser siempre libre de formarse en un sentido o en otro, que toda obligación debe ser asumida voluntariamente y debe tener contenidos ciertos, determinados o determinables en modo objetivo, y debe ser contratada o prometida por un tiempo preestablecido en el momento de la asunción. Nada de nuevo: son los capítulos de la teoría de las obligaciones y de la disciplina relativa del *ius commune*, sólidamente anclada en textos famosos, sobre todo en los *Digesta*.

Sobre el segundo punto, relativo a la compensación que debe ser pagada por toda actividad laboral, Solórzano utiliza explícitamente la legislación y la doctrina del *ius commune*. Toma en consideración las singulares jornadas laborales de los indios y observa que estas, «según doctrina de Baldo, recibida por otros muchos Doctores, no solo se les deben, y han de pagar por los días, que se ocupan en el trabajo, sino aún también por los que gastan en ir á las partes donde los llevan, y en volver á sus casas: porque el tiempo tódo de la ausencia cede, y se cuenta en lugar de servicio,

[19] Lib. II, Cap. IX *in rubrica*, y pp. 203-211.
[20] Lib. II, Cap. X *in rubrica*, y pp. 213-220.
[21] Lib. II, Cap. VI *in rubrica*, y pp. 221-227.
[22] Lib. II, Cap. XII, § 19, p. 232.
[23] Lib. II, Cap. XII *in rubrica*, p. 229.
[24] Lib. II, Cap. XII, § 19, p. 232.
[25] Lib. II, Cap. XII, § 22, p. 233.

y lo dispuesto en el término se entiende siempre estár dispuesto también en la via, por donde á él se camina».[26]

No solo esto. El jurista añade que «tan modestos trabajos…» «se… deben compensar con precios justos».[27]

El pensamiento de Solórzano está perfectamente en línea con aquel del legislador. Ni la circunstancia puede sorprender, porque las directivas legislativas están ellas mismas construidas con los materiales del *ius commune*. Solórzano cita, como ejemplo, una disposición de enero de 1599, en la cual «se apretó esto de suerte, que quiso, que el pactar el salario fuese á voluntad de los Indios por estas palabras: 'Con tanto, que el jornal, que se les huviere de dár, sea aquel en que ellos se consertaren…'…»:[28] Nada es más claro en este fragmento para poner en evidencia en qué modo el *ius commune* refluía en una disposición legislativa, imponiendo que todo trabajo debiese ser contratado con la libre voluntad del trabajador.

El legislador tiene otros objetivos a alcanzar, y sobre todo debe intentar evitar fraudes y enredos. Y por esto, «… en las instrucciones, que se dán á los Virreyes, se les encarga esto con especial cuidado: de manera, que se crezcan los jornales tódo quanto sufriere la tierra, y que las pagas se hagan á los mismos Indios que trabajaren, y no á sus principales, ni á otra persona alguna».[29]

Con estas normas se entra en el campo de las finalidades concretas que la política impone al derecho, y se aleja del problema central, el cual he dejado para la segunda parte de mi intervención: vale decir, el problema de la incidencia que el *ius commune* ha tenido no solo sobre la legislación relativa a los servicios involuntarios de los indios, sino también sobre el pensamiento de un jurista eminente como Solórzano y Pereyra.

Estamos ahora próximos a la conclusión del discurso, y en ciertos aspectos quisiera situar a Juan de Solórzano y Pereyra al lado de aquellos juristas de Italia y de Provenza que al comenzar el siglo XII se habían encontrado, mucho tiempo antes que él, en una situación análoga. Estos habían vivido la experiencia de una realidad hecha de violencias y de atropellos, y sabían que los conflictos de intereses se resolvían frecuentemente con el duelo judicial o con la fuerza bruta desencadenada sin vínculos ni procedimiento. Sabían que los señores del campo y de la ciudad disfrutaban por *mala consuetudo* del trabajo de los indefensos, de los débiles, de los pobres, e intentaban con las artes de su profesionalidad poner una valla a tantas prevaricaciones. Obtuvieron muchos éxitos: mucho valía, por ejemplo, si se conseguía incluir en la escritura de un contrato obligatorio prestaciones que por antiguas costumbres se habían hecho

[26] Lib. II, Cap. VIII, § 55, p. 193.
[27] *Idem*.
[28] Lib. II, Cap. VIII, § 57, p. 194.
[29] Lib. II, Cap. VIII, § 59, p. 194.

depender, al contrario, del status de un campesino; mucho valía si el ayudante de un maestro de taller conseguía hacer depender la duración y los contenidos de la propia jornada laboral de un contrato libremente querido y estipulado, y no de un abuso impuesto por la fuerza. Se llegó a «liberaciones colectivas», esto es a liberar estratos sociales enteros de su status heredado, y una famosa lista boloñesa, con centenares de nombres de siervos convertidos en libres, fue significativamente llamada *Liber Paradisus*.

Después de algunos siglos la historia se repite en los despoblados territorios del otro lado del mar. Y en el repetirse de la historia encontramos otra vez a un jurista, culto y refinado, y ciertamente dotado de muy buen sentido, como habían sido cultos y refinados muchos juristas europeos del siglo XII y de siglos sucesivos; encontramos a un jurista que con la memoria de una experiencia plurisecular, y con la ventaja de tal memoria, afronta una *mala consuetudo* difícil de extirpar, una *mala consuetudo* con la cual enfrentarse con realismo, con prudencia, intentando todas las vías para hacerla menos malvada de lo que era.

Llama la atención cómo este jurista tenía la clara conciencia de que la historia se estaba repitiendo. No solo esto: tenía también la clara conciencia de que aquella historia —la historia de confrontación entre la violencia y el derecho—, no había concluido todavía en la misma civilizada Europa en la cual se forma la profesionalidad del jurista moderno. Debemos por esto recordar, como cierre, las preciosas palabras de Solórzano con las cuales he iniciado mi discurso: cuanto sucede con los Indios «se usaba, y se usa en el Ducado de Milán, y otras partes de Italia en los vasallos, que llaman Mansarios, y en Cataluña, y en Aragón…» y «no faltan ejemplos, aún más duros en Alemania, en el Palatinado, y otras muchas partes… de Europa».[30]

Debo hacer al final una advertencia necesaria. A pesar de las dudas, a pesar de la concienzuda búsqueda de ajustes considerados necesarios, Juan de Solórzano y Pereyra es y permanece un jurista de sus tiempos. Si por un lado no justifica la esclavitud, por el otro no reniega del todo del sistema de los indios forzados ni tampoco de la *mala consuetudo* que impone «obligaciones involuntarias», incluso contra disposiciones regias expresas. Estamos de lleno en el *Ancién Régime*.

Solo después de mucho tiempo llegará el momento en el que se podrá decir que —en la libertad de las elecciones de vida y de trabajo, y en la fraternidad— «la ley es igual para todos»: al menos, de palabra.

[30] Lib. II, Cap. IV, § 15, p. 155.

LOS DECRETOS CRIOLLOS DEL CONDE DEL VENADITO (1816-1821)

Jaime del Arenal Fenochio

El gobierno encabezado por don Juan Ruiz de Apodaca y Eliza (1816-1821), sexagésimo primero y último virrey de la Nueva España, no es solamente uno de los más importantes para la historia de la América Septentrional, sino, paradójicamente, uno de los más desconocidos. La ignorancia acerca de la misión que lo trajo a esta parte del Imperio Español comienza con la leyenda misma, al suponer en el Conde del Venadito, una debilidad, una falta de conocimientos y una inexperiencia que estuvo muy lejos de poseer. Desde la maledicencia pública de la época, hasta la pluma literaria de don Artemio del Valle Arizpe —tan nefasta para la biografía y para la historia, como deliciosa para la literatura— se ha forjado acerca de aquel una visión que no corresponde en nada con la inmensa y fatigosa obra que le correspondió realizar, después de seis años de una cruel guerra civil que no solo enfrentó a todos los sectores sociales de la otrora unida y leal Nueva España, sino que terminó con lo que quedaba de su comercio, de su minería y de su agricultura. La ignorancia y la incomprensión sobre su persona y obra alcanzan incluso a lo más íntimo: el título que recibiera por haber derrotado a Xavier Mina, le atrajo la fama de cornudo; su política de indultos, cierta sospecha de debilidad; su inquebrantable fidelidad a su rey, los adjetivos de absolutista y antiliberal; su supuesta participación en la conjura de La Profesa y los decretos que expidió contrarios a la Constitución del año 1812, la fama de anticonstitucionalista; y su supuesta debilidad frente a los trigarantes, le acarreó la deposición del mando superior del reino de que fue objeto por parte de las tropas españolas hacia julio de 1821. En fin, nadie parece tomar en cuenta lo que Apodaca había sido y había hecho antes de hacerse cargo del gobierno de la Nueva España, ni lo que esta era hacia 1816 —las dificultades de todo tipo por las que atravesaba y los peligros que se cernían sobre ella—, ni mucho menos lo que haría durante casi seis años como virrey, ni lo que después lograría al separarse del gobierno y regresar a España. Fue uno de los «agentes» de la administración española en América, hacia los últimos años de esta, que dio más pruebas de honradez, fidelidad, experiencia, conocimiento, preocupación y ocupación para «salvar» lo que irremediablemente se perdería. Buen gobernante y buen hombre, su administración vino a cerrar con broche de oro la capacidad de los reyes españoles para elegir, como regla general, buenos gobernantes para sus dominios ultramarinos. Apodaca, como último virrey, está a la altura del primero, don Antonio de Mendoza, si bien, la difícil y compleja época que le correspondió gobernar

hacen que su gobierno ni luzca ni se recuerde como el de este. Época de fundación y de nuevas ideas la del primero, la de Apodaca fue de destrucción y de disolución, aunque también de nuevas ideas. Si a uno le correspondió fundar el reino, al otro le tocó perderlo, pero no gracias a su incompetencia o debilidad, sino a eso que en otra ocasión hemos calificado del irresoluble dilema que se encuentra en los orígenes mismos de México: independencia o constitución. A Ruiz de Apodaca le tocó en suerte bregar con dos modos, formas o maneras de gobierno: el absolutismo ilustrado de un victorioso Fernando VII, y la segunda vigencia del constitucionalismo gaditano, a medio camino entre el liberalismo y la desigualdad. Hombre ilustrado y marino leal a su rey, pudo operar con eficacia y con efectividad mientras duró el absolutismo de su monarca, mientras que al final de su mandato fue víctima, como todos los actores políticos y sociales de su época, del terrible desconcierto que les implicó la vigencia de la restaurada Constitución de Cádiz. Como todos, Apodaca no pudo obrar, aunque lo intentara, dentro de un orden constitucional moderno, tal vez porque no estuviera de acuerdo con él, o quizás porque no lo conociera o lo comprendiera, pero seguramente porque de hacerlo con todo lo que este implicaba perdería irremisiblemente el dominio Español en el reino novohispano. De aquí la aparente debilidad y el evidente desconcierto de los últimos meses de su gobierno, donde a los ojos de las fuerzas expedicionarias, pudo dar muestras de debilidad e indecisión en el mando. Esta imagen no debe afectar, sin embargo, la extraordinaria labor que llevó a cabo durante los años de 1816 a principios de 1820, cuando gracias a su política, espíritu conciliador y experiencia no solo pacificó a la Nueva España, sino que la colocó en el camino de restablecer su riqueza, comercio e industria y recuperar su liderazgo dentro del Imperio Español. El tiempo y las circunstancias no le fueron propicios y no pudo consumar su obra como hubiera querido y, en un momento, pareció que lo haría. La España liberal se encargaría de echar por tierra su misión y su tarea, aunque el camino pacífico y acordado elegido por Iturbide en Iguala y sancionado por O´Donojú en Córdoba salvaron buena parte de sus logros: al fin y al cabo se evitó que la Nueva España se despedazara en una nueva y cruenta guerra civil que implicaría que se viniera por el suelo lo que con tanto esfuerzo habían conseguido las medidas y los desvelos de Apodaca. Pacificador, al fin y al cabo, puso las condiciones propicias que anticiparon el camino pacífico hacia la independencia. En efecto, no puede desconocerse que el movimiento trigarante surgió en un periodo donde los rencores, los recelos y la crueldad de años atrás habían terminado, gracias, precisamente al buen gobierno del Conde del Venadito.

Este buen gobierno debe valorarse desde dos ángulos y dos responsabilidades: el peninsular, determinado y decidido desde la jerarquía de los ministerios reales, con su consecuente promulgación de decretos, reales cédulas, reales órdenes y provisiones dirigidas, primero, a pacificar a la convulsa América y restablecer la fidelidad de sus habitantes y, después, a reactivar su riqueza y su comercio, y salvaguardarla de

los apetitos de las potencias extranjeras, principalmente de anglosajones y de rusos; y desde la perspectiva local, obra, estrategia y decisión del propio virrey, auxiliado, obviamente de los demás «agentes de la administración» del virreinato. La tarea era inmensa: grandes extensiones de reino devastadas por los años de guerra civil, la desconfianza y el rencor en muchos de los otrora leales súbditos de su Católica Majestad, la irrupción de nuevos y poderosos poderes, como el militar y el mercantil, los caminos destruidos y amenazados por gavilleros y salteadores, las minas inundadas, el comercio interrumpido, las presencia de los anglosajones en un noreste cada vez más amenazado por estos y por tribus indígenas cada vez más conscientes de las pugnas entre los «cristianos»; las tendencias disolventes, si no es que secesionistas, al interior del virreinato y la consecuente resistencia de sus gobernantes más periféricos para acatar las órdenes del virrey, el reclamo y la oposición de los pueblos, villas y ciudades para seguir aportando hombres y recursos para el sostenimiento de un imperio que se sostenía casi con alfileres, un clero cada vez más desconfiado de su Corona, y una clara y evidente división entre los súbditos: en tanto que unos querían permanecer fieles al monarca español sin mayores cortapisas a su poder, otros querían limitarlo con la Constitución de 1812, algunos continuaban exigiendo mayor autonomía y otros anhelaban una independencia absoluta que se les había negado no obstante tantos sacrificios y reclamos.

Panorama difícil, es verdad, el que se le presentó a don Juan Ruiz de Apocada al arribar a las costas de México —en las que había fallecido y estaba enterrado su padre, el comerciante navarro don Tomás Ruiz de Apodaca— en septiembre de 1816. De su experiencia como marino, administrador, hombre de mando, diplomático en Inglaterra, y como Capitán General de Cuba, sacaría los recursos para pacificar y gobernar un inmenso territorio de más de cuatro millones de kilómetros cuadrados. Además, contaría con el instrumento que su calidad de gobernante le permitía y le exigía manejar: la ley. Si desde la perspectiva peninsular no pareció ser sino un mero aunque indispensable auxiliar de la voluntad del Rey y de sus ministros encargados de enviarle miles de disposiciones y órdenes para que les diera puntual cumplimiento, desde el ángulo local, le correspondió levantar los informes pertinentes que dieran cuenta cabal al monarca de la situación y de los innumerables problemas de la inmensa América Septentrional, así como de hacer uso de su facultad de mando, de su propia facultad legislativa para ordenar, en el ámbito de sus competencias, lo que resultara en el mejor servicio de los intereses de Fernando VII.

Como antaño lo habían hecho todos los virreyes anteriores, Apodaca emitirá una serie de disposiciones jurídicas, casi todas desconocidas, que ejemplifican muy bien la última fase del desarrollo del todavía poco conocido derecho indiano criollo, en este caso particular, del derecho indiano criollo novohispano. Sin embargo, un problema mayor y singular habría de enfrentar el virrey en relación con la legislación necesaria para superar tantos males. A él, como en su momento a Calleja, le correspondió gobernar

durante dos periodos políticos diferentes y contrarios: el absolutismo ilustrado, influido por los avances de la modernidad posrevolucionaria y posnapoleónica, y el constitucionalismo gaditano. En efecto, Apodaca fue, alternativamente, virrey y jefe político superior, y hubo de gobernar tanto sujeto a las órdenes de un monarca absoluto como, posteriormente, dentro de un régimen constitucional; de aquí que su actividad legislativa deba analizarse dentro de estos dos periodos y su actividad como gobernante comprenderse en esta difícil y comprometida circunstancia de ser primero un virrey absoluto y después un gobernante constitucional. De estas disposiciones que pretendieron solucionar algunos de los complejos y graves problemas que azotaron a la Nueva España hacia 1816-1821, trata la presente comunicación, que ha de entenderse más como un esquema o diagrama que como un análisis pormenorizado y profundo de cada una de las mismas.

De la inmensa y abundante actividad legislativa producida durante el periodo de gobierno del virrey Apodaca permite dar una idea aproximada el número de registros tan solo de los ramos «Bandos» y «Reales Cédulas» del Archivo General de la Nación de México. En efecto, para el año 1816, hay 89 números de registro en bandos y 520 en reales cédulas; para 1817, 42 y 617, respectivamente; para 1818 corresponden 59 registros de bandos y 803 de reales cédulas; 1819, 52 y 672; en 1820 y 1821 no se registran bandos pero hay 1.164 registros de reales cédulas de 1820, que disminuyen a 433 en 1821, lo que en su totalidad arrojan 242 registros de bandos y 4.263 de reales cédulas. De este total de disposiciones legislativas, la inmensa mayoría no tuvieron su origen en el virreinato, sino que nacieron en la Península, como medios adecuados para llevar a cabo las políticas de gobierno ideadas y decididas por el Rey y por sus ministros para la Nueva España. Solo una mínima parte tuvieron su nacimiento en el ámbito de la competencia del virrey novohispano, y, desde luego, muy pocas de las unas y de las otras se dieron a conocer en la *Gaceta de México*, por entonces el medio «oficial» de difusión de las noticias y decretos gubernamentales. De la importancia de esta legislación nos puede dar una idea el hecho de que todavía en un año tan tardío como 1876, cuando Manuel Dublán y José María Lozano comenzaron a publicar su trascendental obra de recopilación de leyes y decretos promulgados en la República Mexicana,[1] acatando el decreto respectivo que los obligaba a incluir las disposiciones emanadas de la Corona española que pudieran conservar su vigencia en el nuevo Estado,[2] incluyeron un total de 72 reales cédulas, reales órdenes, decretos y circulares

[1] *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*. Ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. México, Imprenta del Comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1876, tomo I.

[2] *Idem*. El decreto estableció que «esta colección, que tiene carácter oficial, comprenderá: I. Las reales cédulas no recopiladas que, en todo o en parte, se consideran vigentes en la república. II. Los decretos de las cortes españolas en sus dos épocas, que puedan ser obligatorios para México. III. Los expedidos durante el reinado de Fernando VII, que tengan la misma calidad, pp. 3 y 4.

promulgadas por Fernando VII durante el periodo del gobierno del Conde del Venadito. Por desgracia, esta importante obra no recogió ninguna disposición criolla promulgada por este, que hay que buscar tanto en los ejemplares de la *Gaceta de México* y del *Noticioso General* del periodo, como en los papeles que se guardan en el Centro de Estudios de Historia de México Condumex y en el Archivo General de la Nación.

El día 20 de septiembre de 1816, después de una accidentada travesía entre Veracruz y el Valle de México donde Apodaca conoció por vez primera la presencia de las fuerzas insurgentes, fue solemnemente recibido en la Villa de Guadalupe por los miembros de la Real Audiencia, trasladándose mas tarde hasta el Palacio de los virreyes de la ciudad de México, lugar donde después de hacer el juramento correspondiente, recibió honores por parte de autoridades y corporaciones y la visita del Arzobispo de México, don Pedro Fonte. Una vez instalado comenzó con las actividades propias de su elevado cargo.

— Lo primero que hizo fue restablecer el decoro debido a la primera oficina del reino, es decir, la Cámara del Virreinato, estableciendo la prohibición de entrar a su seno para cualquier persona que no fuera sargento mayor, dependientes del supremo gobierno, escribanos de guerra, fiscales y asesores.[3]

— El 19 de octubre dispuso que se repartieran los caballos y armas despojados a los insurgentes entre los miembros del ejército, debiéndose vender lo restante del botín.

— El 5 de noviembre promulgó un célebre bando, en el que dispuso una multa de 25 pesos al padre o amo que permitiese que sus hijos volasen papalotes en las azoteas, ordenando, además, cercar estas de pretiles, «aunque fuesen de madera». El hecho de que fuese este el primero de sus bandos le acarreó fama de poco talentoso y precipitado.

— Desde un principio comenzó a favorecer el otorgamiento de indultos a los rebeldes y a visitar tanto cárceles, cuarteles, el parque de artillería, los almacenes generales y la Casa de Moneda.[4]

— El 4 de octubre y en noviembre ordenó festejar el santo y el cumpleaños, respectivamente, del antiguo monarca Carlos IV.

— A mediados de diciembre la esperanza de un futuro feliz parecía abrirse al nuevo virrey: los indultados crecían en número, las armar realistas aumentaban sus triunfos y se hacían merecedoras de todo tipo de premios y recompensas. Las celebraciones habrían de continuarse en el mes de enero de 1817, al ordenar el virrey celebrar *Te Deum* y una salve en agradecimiento por la conquista del fuerte de Cóporo y del Cerro Colorado. Año de 1817

---

[3] *Gaceta de México* del 1 octubre de 1816.

[4] *México a través de los siglos*. 16ª ed. México, Cumbre S.A., t. VII, p. 137.

— El 30 de enero se expidió el también célebre bando por el cual concedió el indulto a cualquier insurgente que voluntariamente se presentara a los jefes militares o de provincia en un plazo de sesenta días. Medida de indudable eficacia y que supuso a la larga la buena fama de Apodaca como persona moderada y pacífica, y que implicó la extinción casi en su totalidad de la lucha insurgente, lo que, a su vez, le permitió al virrey-marino dedicarse a restablecer la actividad economía y el comercio del devastado reino.

— El día 13 del mes siguiente expidió un decreto estableciendo el abono de las pensiones señaladas por el montepío militar a las viudas de los oficiales de milicias y de realistas muertos a manos de los rebeldes.

— En marzo ordenó que no se disminuyera el número de onzas de pan ofrecido en las tablillas correspondientes, cualquiera fuera la moneda con que se comprase, dejando en libertad a los panaderos para regalar la ganancia que quisieran más allá del peso ofrecido.

— En mayo, Apodaca premió al indio Venancio, jefe del pueblo de San Gerónimo, por haber desalojado a los insurgentes de dicho lugar con una medalla con el busto del Rey.

— Una vez restablecido el juego de pelota, también este mes se llevó a cabo uno entre los mejores jugadores.

— Este mismo mes desde España llegaron las noticias de la boda del Rey con doña María Isabel de Portugal, disponiendo Apodaca, las celebraciones correspondientes consistentes en *Te Deum*, fiestas y luminarias por tres noches, así como repique de campanas, serenata militar, adornos en la Catedral y edificios públicos, misa, marchas, desfile, salvas de artillería, y funciones de teatro.

— El acontecimiento más relevante del año de 1817 fue, sin duda, la invasión de la expedición del liberal navarro Xavier Mina, que ocupó la atención tanto del virrey Apodaca como del ejército realista desde abril hasta noviembre. Esta malograda expedición provocó la tardía promulgación del bando de 12 de julio donde el virrey la condenó, declaró traidor a Mina, sacrílego malvado, enemigo de la religión y perturbador de la tranquilidad pública, y mandó, bajo pena de muerte y confiscación de bienes, que nadie lo auxiliara, prometiendo una recompensa de $500 pesos al que lo entregase. Más tarde dispuso las celebraciones y festejos tras la captura y muerte del guerrillero español, y que le significaron el título de Conde del Venadito, por ser el rancho de este nombre el lugar de la captura del joven liberal.

— El 13 de noviembre Apodaca expedió un bando sobre vagos, problema grave, sin duda, resultado de la crisis social por la cual atravesaba el reino después de años de guerra civil y la consiguiente política de indultos.

— Al finalizar el año, y después de la importante captura de los jefes insurgentes Ignacio Rayón, José Sixto Verduzco, Manuel Alfonsín y otros, por parte de José Gabriel de Armijo, y la posterior de Nicolás Bravo, el virrey dispuso que el dinero capturado a los cabecillas se destinara a la subsistencia de los realistas.

El año de 1818 fue, tal vez, el más interesante en el gobierno de Ruiz de Apodaca, toda vez que la pacificación del reino fue casi total, después de las conquistas de los fuertes insurgentes de los Remedios y de Jaujilla. Pacificación que le permitiría, después de girar las órdenes correspondientes (marzo), dedicarse a resolver otro tipo de problemas mediante la consiguiente promulgación de disposiciones legales.

— A la continua y cada vez más numerosa concesión de indultos, se sumó el apoyo dado a la aplicación de la vacuna contra la viruela (abril), el restablecimiento de las muy populares fiestas de San Agustín de las Cuevas, cercano a la capital del virreinato, y que supuso la necesaria libertad de pasaportes y licencias de caballos para asistir a ellas (mayo).

— Importante fue el bando sobre la producción del tabaco, no solo actividad vital de la economía novohispana, sino renta indispensable para su fisco. El 14 de mayo Apodaca ordenó mediante bando que los tabacos labrados en poder de los tenedores por contratos fueran destinados a su venta; y que los labrados en poder de particulares, por contratos, cesaran en el goce de la franquicia. Asimismo, dispuso que se les proporcionara a los administradores y receptores de alcabalas una guía con los tenedores del tabaco para observar la venta de los labrados y el cobro de los derechos, que se cobrarían con arreglo a los impuestos. Habría una vigilancia rigurosa en contra del contrabando.

— Habiéndose registrado un severo temblor en la Ciudad de México el 31 de mayo, que afectó también a Guadalajara y el occidente del reino, Apodaca ordenó al sargento mayor de la plaza que realizara un estudio acerca del estado de los edificios y proceder a su compostura si fuera esta posible.

— El 30 de junio confirmó por bando el de marzo de 1813 mediante el cual su antecesor Calleja había establecido el libre expendio de carnes siempre y cuando los introductores pagaran la pensión correspondiente a los fondos públicos, pago que se había venido retrasando. Dos días después, fijó nuevas reglas en esta materia para beneficiar un correcto y saludable abasto.

— A principios de julio envió a los comandantes militares una circular ordenándoles la persecución e inmediata aprehensión de los militares que habían desertado del ejército y se dedicaban a la comisión de crímenes.

— El problema del generalizado abuso en la utilización del papel oficial y blanco por parte de la gente en las oficinas y tribunales dio pie a que se expidiera un decreto por el cual Apodaca ordenó que no se diera curso en esos lugares a las instancias que no se hicieran en el papel correspondiente.

— También en julio advirtió mediante circular a los intendentes de provincia que les remitieran con toda puntualidad los estados mensuales y cortes de caja de tesorerías y administraciones de hacienda.

— Los peluqueros, por su parte, no escaparon a la vista ordenadora del nuevo virrey, por lo que emitió un decreto prohibiéndoles sangrar, poner ventosas y sanguijuelas

conforme a un bando promulgado en marzo de 1799. Por su parte, los sangradores debían utilizar celosías en su oficio.

— Importante fue el bando del 11 de noviembre mediante el cual dispuso que ninguna persona que viajara por el reino lo podía hacer sin portar el pasaporte correspondiente, mismo que se expedirían sin pagar derechos, so pena de arresto.

— Ante las bajas sufridas por los cuerpos provinciales del ejército era necesario reemplazarlas para completar las fuerzas destinadas a las campañas, por lo que Apodaca ordenó a fines de noviembre a los comandantes de las brigadas de la milicia que efectuaran dichos reemplazos, de acuerdo a los magistrados correspondientes. El 17 de diciembre, dispuso que se permitiera a los realistas que voluntariamente quisieran pelear en los regimientos de línea o de milicia.

— A mediados de diciembre dispuso que las rogativas públicas y secretas ordenadas por el Rey para pedir a Dios por el buen embarazo de la reina, se llevaran a cabo el día 16 en la Catedral de México.

1819 dio comienzo con la expedición de un decreto del virrey por medio del cual solicitó postores para las obras del acueducto que iría de la alberca de Sancopinca hasta Santiago Tlatelolco, y para el revestimiento de la plaza de Tlatelolco. Días más tarde informó que, estando por terminarse el arrendamiento del asiento de gallos a favor de Mariano Tagle, solicitaba postores para el nuevo remate.

— El 20 de enero envió a los intendentes de provincia una circular donde los conminaba a que con prudencia y acierto se dedicaran a la persecución de los vagos, destinándolos al servicio de las armas reales en los cuerpos que hubiera en sus respectivas demarcaciones. El mismo día insistió a los comandantes militares en que los desertores delincuentes debían ser aprehendidos.

— Apodaca concedió, en el mes de febrero, el perdón real a los indios navajos que en diciembre último lo habían solicitado por haberse separado de la obediencia debida al rey.

— A mediados de marzo emitió un bando donde anunciaba la muerte de la reina y decretaba el duelo de la corte.

— El 31 de marzo expidió un bando en el cual ordenó una serie de medidas para evitar que no se pagara el 10% de impuesto por traspaso de casa, fuera por venta, hipoteca, cesión o simple traspaso.

— En el mes de abril estableció nuevas reglas para el arrendamiento del asiento de gallos en Querétaro, y ordenó que se rematara al mejor postor la construcción de sellos para las bulas y papel de los años 1820 y 1821. En julio ordenaría que se sacara el pregón para su remate al mejor postor.

— El 11 de mayo, a iniciativa del Conde de Casa de Agreda, Apodaca suprimió los Escuadrones de Fieles Realistas, encargados desde hacía ocho años de la seguridad de la capital, debido a la «casi completa pacificación» de las provincias y para evitar las gravosas contribuciones que su mantenimiento suponía. A sus militares concedió

el retiro con fuero militar y el uso de uniforme a los jefes y oficiales que tenían cuatro años de servicios, por lo menos.

— El 25 de mayo emitió una orden circular que tuvo por objeto que se remitieran a la capital todo tipo de antigüedades y vestigios prehispánicos desde los pueblos donde se encontraran, con el objeto de formar una colección de dichos objetos, para estar en posibilidades de escribir una historia de los tiempos anteriores a la conquista del reino. El mismo día aparecieron publicadas en la *Gaceta de México* las reglas para la celebración de la fiesta de San Agustín de las Cuevas, idénticas a las fijadas para el año anterior.

— Este mes se dio a conocer el bando relativo a las ceremonias fúnebres organizadas con motivo de las muertes de Carlos IV y de su esposa, la reina María Luisa.

— Los días 22 y 23 de junio comunicó que la renta de tabaco se encontraba lista para contratar la conducción de sus efectos a todos los parajes del reino, y que debería hacerse por medio de arrieros, debiendo emplazarles a la dirección general de esta renta.

— El 29 de junio se publicó el informe enviado desde Washington por don Luis de Onís, ministro de Su Majestad ante los Estados Unidos, acerca del tratado de límites celebrado entre este país y la Monarquía Española el 22 de febrero.

— El nueve de julio ordenó la celebración de las ceremonias fúnebres de la reina María Isabel Francisca.

— Respecto a los oficios vendibles de la Sala del Crimen de la Real Audiencia, por decreto del día 12 de julio, dispuso que quien quisiera promover postura para alguno de aquellos, debía acudir a la tesorería general, en el concepto de que quien se comprometiera por sí solo se le consideraría el valor de $50 y no el de $60. Días después también quedó vacante el oficio de regidor llano, debido a la muerte de Manuel Luyando.

— El día 24 publicó un bando en el que a fin de evitar que los traslados de capitales que no excedieran de mil pesos se hicieran sin guía y no pagaran el 2% de derechos de convoy, y dispuso que «todos aquellos que quisieran reunir dinero en un solo baúl» deberían sacar la guía pertinente.

— En agosto el gobierno ofreció un 40% de rebaja al costo de hacienda para el resello de bulas y papel correspondiente al próximo bienio.

— Habiéndose publicado en Madrid una suscripción de acciones por dos mil pesos para rescatar metales en los asientos de minas, quedando las compañías de rescate bajo la vigilancia del erario y del Real Tribunal del Consulado, Apodaca decidió a principios de agosto promover dicha suscripción que tenía por objeto elevar el auge de la minería en la Nueva España y comprar el azogue en la Península.

— Por una circular publicada el 28 de agosto se ordenó que para evitar los abusos de los salitreros en el fuero que les fue concedido el 4 de diciembre de 1809 deberían acreditar tal privilegio con la certificación de la dirección general de la renta de la pólvora y realizar entregas puntuales de salitre.

— En septiembre continuaron las ceremonias luctuosas en recuerdo de los padres del monarca, y en octubre el Conde del Venadito dictó una serie de disposiciones para enfrentar las inundaciones que sufrieron tanto la ciudad de México como la Villa de Guadalupe. A fines de mes ratificó el convenio de paz celebrado entre el Comandante de las Provincia de Occidente, Alejo García Conde, y el pueblo navajo.

El año —tal vez el mejor, por muchas razones, para el viejo y experimentado marino— terminó feliz, pues el 11 de diciembre publicó un bando dando a conocer a los ya no tan leales súbditos de Fernando VII la feliz noticia del matrimonio de este con la princesa María Josefa Amalia. Nada parecería anunciar la tormenta que se avecinaba proveniente, una vez más, de la Península.

En efecto, con motivo del levantamiento del coronel Rafael de Riego en Cabezas de San Juan, Andalucía, se restableció en España el orden constitucional según el texto de Cádiz, y muy pronto la llama constitucionalista se extendió a todo el inmenso imperio español. Ruiz de Apodaca, como todas las autoridades, corporaciones, villas y lugares de la Nueva España, de la Nueva Galicia, de Yucatán y de las dos Provincias Internas, hubo de juramentar la constitución, si bien no fuera de su agrado. Frustrados los iniciales proyectos para oponerse a su juramento no tuvo mas remedio que hacerlo: confiaría en acomodarse a la nueva situación, como tan bien lo había hecho durante los años de 1812 a 1814. Hombre de Estado, fiel súbdito del Monarca y de la Corona, sabría servir a ambos en cualesquiera de las circunstancias políticas que los afectaran. Lo interesante de su caso es que su gobierno quedó perfectamente dividido en dos etapas muy claras: desde septiembre de 1816 hasta junio de 1820 como virrey ilustrado y Capitán General de la Nueva España, bajo el reinado absolutista de un Fernando VII, y desde junio de 1820 hasta comienzos de julio de 1821, como Jefe Político Superior y Capitán General de la Nueva España, bajo el imperio de la Constitución de 1812. Y aunque en el lenguaje ordinario no parecieron modificarse ni sus cargos ni sus funciones y facultades, en la realidad institucional de la administración y en el contenido y forma de la legislación sí habrá cambios radicales. Su gobierno se levanta, de esta forma, como un magnífico observatorio para conocer primero, y comprender después, cuán profunda o relevante pudo ser la transformación tanto en el ejercicio del poder como en el gobierno, en la forma de entender el derecho y la legislación, y en la manera de administrar la justicia, entre uno y otro sistema. Apodaca fue un hombre a caballo entre dos órdenes y dos concepciones del derecho, obligado a moverse en ambas al margen de sus particulares preferencias y en aras de la salvación y el buen gobierno del Imperio español. Bien experimentado en el manejo y en los vericuetos del primero, no sabría operar con facilidad —como nadie en su época sabría—, ni comprendería cabalmente el segundo, que lo sujetó al cabal y estrecho cumplimiento de nuevas y desconocidas reglas, y que mermó —cuando no acabó— con lo que hasta entonces había sido la clave de los agentes de la administración española en América: la discrecionalidad, la prudencia, y el acatamiento de

usos y tradiciones cuya eficacia estaba más que probada. La realidad daba paso a los esquemas políticos ideales; la ilustración se impondría revestida de ropajes constitucionales modernos. Por si fuera poco, este radical cambio supuso un enorme riesgo: la conservación o la pérdida de América. A Ruiz de Apodaca no le correspondería, por unos cuantos meses. perder la parte septentrional del imperio español pero sí enfrentar el dilema de ¿constitución o independencia? Por su lealtad a la primera facilitó en mucho el camino hacia la segunda.[5]

Las medidas legislativas que tomaría al comenzar el mes de junio de 1820, así como el interés que puso en cumplir los mandamientos de las cortes y ministros peninsulares no hicieron sino acelerar un proceso inevitable. Mucho debió costarle ajustarse al nuevo modelo político que se le imponía desde España, y muy poco pudo hacer para implantarlo a unos súbditos que simplemente querían contar con su propia constitución. Inhábil para moverse dentro de un orden constitucional moderno le fue imposible acatarlo en el ejercicio cotidiano del poder: a poco más de un año una asonada militar lo obligó a entregar el mando a las fuerzas expedicionarias.

Recordemos ahora aquellas pocas disposiciones que todavía alcanzó a dictar en su carácter de virrey, en los todavía tranquilos meses de enero a mayo de 1820:

— En el mes de enero, por órdenes del virrey y del Real Tribunal del Consulado se amortizó la cuarta parte del préstamo forzoso de 1814, y en febrero Apodaca dictó una serie de medidas para contrarrestar los efectos de las inundaciones de San Francisco Xocotitlán, y para mantener limpia la Ciudad de México, llena por entonces de basura e inmundicias.

— En abril publicó el bando relativo a las festividades que deberían llevarse a cabo con motivo del nuevo matrimonio del Rey, y en mayo, como negro augurio de lo que habría de venir, dictó una serie de disposiciones con ocasión de los temblores en Tixtla de los días 4 y 8 de mayo. El día 31 de este mes Apodaca juró solemnemente respetar y hacer cumplir la Constitución Política de la Monarquía Española. Una nueva etapa de la historia del derecho indiano, la última, se abría en la Nueva España y, por un tiempo, el Conde del Venadito sería un actor principal de la misma.

— El primero de junio se publicó el bando del día anterior mediante el cual se notificó a la población el juramento del Rey a la Constitución de 1812, junto con su manifiesto a la nación. De inmediato, el virrey, la Real Audiencia y el ayuntamiento de la capital prestaron el debido juramento, y se procedió a publicar la convocatoria a Cortes y la constitución, y a prestar los juramentos respectivos por parte de todas las autoridades, pueblos, villas, ciudades y corporaciones de la Nueva España.

— El 19 de junio se decidió formar la Junta Provincial de Censura tanto en México como en Guadalajara para evitar los abusos de la recién establecida libertad de imprenta.

---

[5] De este dilema me he ocupado con mayor detenimiento en mi libro Un *modo de ser libres. Independencia y constitución en México 1816-1822*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2002.

— En julio 13, reunidos el virrey, el arzobispo y los vocales que componían la Junta Preparatoria para la elecciones a diputados que debían celebrarse, se publicó otro bando acerca del territorio que le correspondía a dicha junta, decidiéndose que fuera el mismo que abarcaba la Audiencia de México.

— El 26 de julio se procedió a suprimir el Tribunal del Santo Oficio, conforme a lo ordenado por el Rey el 9 de marzo. De inmediato comenzaron a salir los presos de sus cárceles.

— Una circular del virrey publicada en la *Gaceta* el día 24 de agosto ordenó el cese de las funciones de cualquier institución que hubiera sido suprimida por la Constitución.

— Un importante bando relativo a los electores de partido y diputaciones provinciales fue publicado el día 16 de septiembre. Diez días después se publicó otro eliminando los azotes como pena de tortura.

— El 7 de octubre se publicó la circular del virrey respecto de los concursos de oposición a los curatos vacantes, y otras relativas al pago de diezmos y contribuciones, y a la obligación de los sacerdotes en los ayuntamientos de levantar la relación de nacimientos y de defunciones.

— En noviembre, Ruiz de Apodaca envió una circular dirigida a los intendentes relativa al manejo y gobierno de los ayuntamientos, y publicó sendos bandos referentes, uno, a las Juntas electorales de parroquia, otro, por el que se obligaba a los párrocos y maestros a fomentar el respeto y cumplimiento de la constitución, y uno último acerca a la abolición de cualquier vasallaje que hubiere en los pueblos o casa capitulares.

— Por último, el día 12 de diciembre, Apodaca emitió una circular relativa a moras y a las facultades de ministros y administradores de rentas del erario para realizar cobranzas.

En 1821, durante los seis meses que todavía gobernó la Nueva España el otrora virrey, convertido ahora en Jefe Político Superior, alcanzó a expedir las siguientes disposiciones, últimas de un derecho indiano criollo que pronto se extinguiría.

— El 3 de marzo de 1821 comunicó a los habitantes de la Nueva España del levantamiento de don Agustín de Iturbide y los instó a no leer sus documentos ni a dejarse seducir por él.

— El 14 de marzo publicó un bando por el que condenó a Iturbide y lo declaró fuera de la ley con pérdida de sus derechos de ciudadano, lo que le ocurriría a todo aquel que lo ayudara.

— El 29 de marzo dirigió una carta a todos los cuerpos militares del Bajío que se habían unido a Iturbide en la cual los conminó a que reflexionaran acerca de su decisión y regresaran a la obediencia del rey, prometiéndoles auxilios.

— El 5 de abril informó, mediante oficio publicado en la Gaceta, que los antiguos insurgentes se habían unido a Iturbide, y que la sublevación estaba causando

pérdidas en la agricultura, al comercio y a la minería. — El 1 de junio, en vista que el movimiento trigarante no se detenía sino que avanzaba, mediante bando dispuso, conforme el artículo 84 de la Constitución, que dentro de las 48 horas siguientes deberían presentarse ante los comandantes provinciales o urbanos de infantería todos las personas aptas para tomar las armas, quienes deberían formar cuerpos de infantería y caballería denominados «Defensores de la integridad de las Españas». Como muy pocos acudieron a ese llamado, el día 7 restableció la vigencia del bando publicado por el virrey Calleja el 26 de octubre de 1813, por el que ordenó el alistamiento forzoso de todo varón entre los 16 y los 50 años, so pena de un alistamiento forzoso por seis años en las tropas veteranas. Para este efecto se constituyó una Junta presidida por el coronel Ignacio Ormachea, alcalde primero de la ciudad.

— La más importante y trascendental medidas legislativa tomada por el Conde del Venadito fue la supresión de la libertad de prensa, decretada el 5 de junio, y resultado del acuerdo celebrado entre Apodaca, el Arzobispo, la Diputación Provincial, el ayuntamiento de la Ciudad, la Real Audiencia, el Consulado y el Colegio de Abogados, medida polémica y no unánime que, sin duda, puso a todos fuera del orden constitucional.

— Días después, los acontecimientos obligaron a Apodaca a constituir una Junta permanente de Guerra integrada por varios militares de alta graduación entre los que se encontraron Pascual Liñán y Francisco Novella. Este último sería nombrado el 12 de junio gobernador militar de la plaza de México.

— Los bandos publicados el 16 y el 19 de junio, mediante los cuales el Conde del Venadito ordenó la requisición de armas blancas y de fuego, así como de los caballos, y estableció severas y crueles medidas en contra de los oficiales y jefes realistas cuya lealtad vacilara (medidas que por fortuna no llegaron a aplicarse), fueron las últimas dictadas por un gobernante cuyas funciones se encontraban ahora férreamente acotadas por el texto de una constitución que no preveía ni entendía la realidad novohispana, y que eliminaba el amplio margen de la tradicional y efectiva discrecionalidad de los antiguos virreyes. El año 1821, sobretodo, demuestra cuánto había disminuido el poder de los antiguos virreyes, que ahora se limitaban a llevar a cabo las disposiciones que les llegaban de Madrid sin chistar. El polo de las decisiones se había consolidado en la capital imperial, bien desde el poder real o desde el de las recién instauradas Cortes. Por el contrario, la situación de emergencia provocada por el levantamiento trigarante exigían un mayor margen de autonomía por parte de las autoridades españolas asentadas en la Nueva España, quienes no podrían actuar eficazmente debido al obligado celo constitucional que las sujetaba a nuevas reglas y nuevas formas de ejercer el poder, incomprensibles para ellas, y sobre todo, inútiles para sofocar la rebelión. Tal vez por esto, los militares españoles, poco favorables a sujetarse a normas novedosas y poco eficaces, juzgaron la actitud de Apodaca frente al movimiento de Iturbide como tibia o débil, y se decidieran a destituirlo del poder,

contrariando también ellos el texto constitucional que habían jurado respetar. El de 5 julio de 1821, después de las capitulaciones de Valladolid y de Querétaro, un grupo de militares, previamente conjurados, solicitó al Conde al Venadito su separación del mando; después de una serie de discusiones Juan Ruiz de Apodaca y Eliza, último virrey de la Nueva España, entregó «libremente el mando militar y político» de ese otrora leal reino a don Francisco Novella. El último documento jurídico que expidió fue el oficio por el que solicitó a la Diputación Provincia de México que reconociera a Novella como Jefe Político. Al día siguiente se dirigió a la Villa de Guadalupe, sin duda para postrarse ante la imagen de la Virgen mestiza. Después de residir junto con su familia en el convento de San Fernando de la ciudad de México, y ser testigo del arribo de don Juan O´Donojú, de la firma de los tratados de Córdoba y del triunfo de Iturbide, el 25 de septiembre salió de la capital para dirigirse rumbo a Veracruz desde donde se dirigió a Lisboa. Volvió a ser virrey, pero ahora de Navarra, y falleció el 11 de enero de 1835.

DECRETOS INHIBITORIOS, JUSTICIA PRIVATIVA PROVINCIAL Y LOCAL. EL CASO DEL CONDE DE SANTA ROSA EN ZACATECAS (S. XVIII)

José Enciso Contreras

1. El Corregimiento y la ciudad de Zacatecas a principios del siglo XVIII

1.1 Una ciudad y sus habitantes

El ambiente urbano descrito por las autoridades locales coetáneas revela que la naturaleza y características propias de la población de Zacatecas a principios del siglo XVIII no difería mucho del que presentaba en sus tiempos fundacionales del siglo XVI. Por su valor descriptivo es pertinente transcribirlo:

> La comprensión que tiene esta ciudad es del comercio y minería, porque en ello absolutamente no hay otro trato; el comercio es tan limitado que solo comprende una calle, y el resto de la dicha ciudad lo perfeccionan los tendejones y oficiales de los diferentes oficios gremios; el concurso de la minería es tan numeroso como lo explican las festividades en cuyos días se pueblan las calles, se llenan las plazas y se hacen más crecidos los barrios. Y esta gente se ha de advertir que toda es plebeya y se compone de negros, mulatos y mestizos; y los más de estos son almas sin conciencia. Y el comercio se compone de hombres blancos y de hombres honrados, y de hombres que aunque por su naturaleza fueran inquietos, el mismo freno que tienen de sus correspondencias los hace prudentes...».[1]

Se señalaba igualmente que la plebe, en ciertos días que bajaba a la ciudad desde los reales y haciendas de minas, gastaba con singular y minero entusiasmo sus pesos en embriaguez y juegos de azar, de que se derivaba notable aumento de la violencia urbana, al grado que era bastante memorable el día en que no hubiera por lo menos un herido. Además habían proliferado los garitos, muy populares establecimientos donde se expendían bebidas, se jugaba a los naipes, y constituían verdaderos riesgos para la paz pública.

---

[1] Archivo General de Indias de Sevilla, sección Guadalajara, legajo número 157. *Testimonio de los autos hechos sobre la inhibición declarada por su excelencia, de la jurisdicción del corregidor de Zacatecas, y conocimiento a oficiales reales de la mina nombrada Benitillas, sus haciendas y sirvientes, con las operaciones del corregidor don Felipe de Otaduy y Avendaño en resistencia de la inhibitoria, y lo demás. Zacatecas, 1705*. En adelante, las fuentes de este archivo se citarán con las siglas AGI, sección, número de legajo, ramo y número del documento, en su caso.

1.2 La sucesión de 1701 y los desórdenes en la caja real

En junio de 1695 el rey había nombrado como nuevo corregidor de Zacatecas, para suceder a don Pedro de Frías Salazar, a don Joseph de Villaurrutia, quien a su vez renunciaría el cargo poco después en Felipe de Otaduy, mediante el pago de 12,000 pesos. Esta subrogación fue aprobada por el Consejo el 15 de febrero de 1700, después de que Villaurrutia manifestó su imposibilidad para embarcarse desde la península hasta Zacatecas debido a sus achaques. El anciano no había comprado realmente el cargo, aunque se comprobó que recibió beneficio económico por parte de Otaduy, de tal suerte que el 17 de octubre de 1701, se dictó en el Consejo disposición dirigida al virrey solicitándole evitara la toma de posesión de don Felipe en caso que no lo hubiere hecho y mantener las cosas como estaban en caso contrario.[2] Sin embargo, en esa fecha Otaduy había entrado ya en funciones, no sin antes sufrir serias resistencias, que tenían su origen en graves problemas en torno a la administración de la real caja.[3]

No resultaba extraño que en una caja con el nivel recaudatorio de la de Zacatecas, el real tesoro fuera tradicionalmente objeto de malos manejos y que los oficiales reales disimularan, con frecuencia en beneficio propio, evasiones fiscales de gran arraigo en la ciudad, como el perpetrado consuetudinariamente por los rescatadores, quienes compraban plata que debiendo pagar el impuesto del quinto, logrando evadir parte jugosa de su obligación enterando solo el diezmo, por intercesión de mineros cómplices. Las irregularidades se acumulaban al paso de los años, de manera que —especialmente en tratándose de los impuestos de la plata, cuentas de azogue y alcabalas—, los desfalcos y cuentas torcidas fueron asunto más o menos ordinario.[4]

El que tanto los oficiales reales como los rescatadores y los mineros deudores esperaran resultados adversos en las cuentas de la caja real por la investigación, a la sazón en marcha, emprendida por el Consejo —encomendada al oidor de Guadalajara don Cristóbal de Palma—, y que previnieran consecuencias severas que rompieran el equilibrio de complicidades de los grupos locales, se manifestó inicialmente desde septiem-

---

[2] AGI, Guadalajara 157. Testimonio de los autos formados sobre la remoción del corregidor de Zacatecas y prisión mandada hacer por el excelentísimo señor duque de Alburquerque, virrey de la Nueva España, en las personas de don Felipe de Otaduy, corregidor de dicha ciudad, y de don Fernando Hurtado de Mendoza, su teniente. México, 8 de marzo de 1707.

[3] AGI, Guadalajara 111. Papeles que pasaron de gobierno tocantes al pleito que litiga don Felipe de Otaduy y Avendaño, corregidor de la ciudad de Nuestra Señora de los Zacatecas, sobre que se le vuelva al uso de dicho corregimiento. Zacatecas, 1706. Las razones alegadas para esta oposición eran que, habiendo tenido Otaduy anteriormente cargos de alcalde mayor en las villas neogallegas de Lagos y Aguascalientes, sus respectivas residencias habían arrojado comportamientos arbitrarios y abusivos contra los vecinos, de suerte que los de Zacatecas se opusieron a la transacción que este hizo con Villaurrutia.

[4] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Madrid, Consejo de la Hispanidad, 1943, libro VIII, título 4: leyes 4 y 5. En adelante citaremos esta fuente abreviándola como Recopilación, seguida de las referencias a los libros, en números romanos y a los títulos y leyes en arábigos; separando a todos con dos puntos. Esta cita sería, por ejemplo, Recopilación VIII: 4: 4 y 5.

bre de 1700, cuando el cabildo, los mineros y comerciantes de Zacatecas se opusieron ante el rey a la admisión de don Felipe de Otaduy como corregidor, solicitando en su lugar —a cambio de pagar al real erario la suma de siete mil pesos, que era el valor que suponían había costado el oficio—, que Pedro de Frías Salazar continuara en el cargo por otro periodo. Todo indica que Frías se había adaptado a las circunstancias locales, disimulando, cuando no participando, de las añejas irregularidades fiscales.

No sorprende que más tarde Otaduy, ya como corregidor, iniciara información contra el tesorero Martín Verdugo de Haro y de Ávila, por haber compelido al vecindario realizar esta maniobra.[5] Él mismo escribiría al Consejo que su nombramiento «sin duda desalentó de forma a los que por empleados en los fraudes de los reales haberes o por habituados a expensas de la omisión de la inveterada costumbre de los vicios, recelaban el remedio de tantos abusos».[6]

Como sea, no pudieron impedir que don Felipe tomara posesión de su cargo. Lo que es más, con el aval de la audiencia, lo hizo el 18 de julio de 1701. «Siendo recibido en aquella ciudad con grandes muestras de aplauso, y que los mismos que habían otorgado los poderes para contradecir la posesión, los revocaron; y que el común de vecinos y mineros y cabildo eclesiástico otorgaron y firmaron instrumentos en que expresan a su majestad ser de su satisfacción la provisión de este oficio...».[7]

2. Una mina, un conde y sus aviadores

Benitillas fue una de las vetas de más solera en el distrito platero de Zacatecas. Su actividad databa de los inmediatos años posteriores al descubrimiento de las primeras vetas en 1546. Formaba parte de uno de los tres principales grupos de minas en la serranía zacatecana, y fue descubierto el primero de marzo de 1548. Desde entonces se le describe como parte de un sistema de fundos mineros que constituían realmente una sola unidad: la veta de la Albarrada de San Benito, Albarradón, Benitillas, Terno y Salto de la Albarrada. Uno de sus primeros dueños fue don Baltasar Temiño de Bañuelos, a quien la tradición local reconoce como integrante del grupo de los fundadores de la ciudad.[8]

En el siglo XVII, la inundación de los socavones de Benitillas había hecho incosteable cualquier actividad extractiva, sin que ello quiera decir que se hubiesen

---

[5] AGI, Guadalajara 157, *Testimonio de autos hechos sobre el extracto hecho por don Francisco de Aranguren, juez nombrado por su excelencia para la pesquisa de los procedimientos de don Felipe de Otaduy y Avendaño, corregidor de Zacatecas*. México, 1706.

[6] AGI, [3].

[7] *Idem*.

[8] AGI, Contratación 201. *Autos de bienes de difuntos de Alejo Tello, vecino de Zacatecas, muerto por los chichimecas en Cuicillo*. Zacatecas, 1563. Véase también Peter J. Bakewell, *Minería y sociedad en el México colonial. Zacatecas (1546-1700)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 30. *Cf.* José Enciso Contreras, *Zacatecas en el siglo XVI, Derecho y sociedad colonial*, Zacatecas, Ayuntamiento de Zacatecas-Universidad de Alicante-Instituto Zacatecano de Cultura Ramón López Velarde, 2000, p. 300.

agotado sus ricos filones. En la década de 1640-1650, don Bartolomé Bravo de Acuña, hábil minero zacatecano, compró Benitillas junto con varias minas adyacentes, entre las que destacaban las de Palmilla, Albarrada, el Terno y Urista; se propuso su reactivación mediante el empleo de innovaciones tecnológicas nunca antes vistas en la Nueva España.[9] El éxito de su ingeniería minera, así como la buena administración de don Bartolomé, propició que el complejo minero ocupara lugar prominente en la obtención de plata durante el primer cuarto del siglo XVIII, con una producción anual promediada en 6,109 marcos de plata. La prosperidad de los Bravo ya se manifestaba a finales del siglo XVII cuando eran propietarios de extenso latifundio, clásico de las tierras septentrionales, que incluyó haciendas de campo como Las Palomas, La Quemada, El Arenal, Los Edificios, Santa Rosa de Malpaso, Chula, El Ojo del Negro, La Labor de Cieneguilla y El Eje, entre muchas otras.

La bonanza de la familia hizo posible que en 1691, el hijo de don Bartolomé, Juan Bartolomé Bravo de Acuña, obtuviera el título de Conde de Santa Rosa, primera distinción nobiliaria que apareció en la historia de la rica ciudad minera.

Al frente de un ejército particular de 300 hombres, financiado con sus propios recursos, el primer conde de Santa Rosa, llegó al cargo de teniente de capitán general de la Nueva Galicia en 1699; y más tarde, en 1702, al de capitán de caballos corazas, y con ellos a cuestas, se lanzó exitosamente a la pacificación de los indios alzados de San Luis de Colotlán y la Sierra de Tepic.[10] Las aventuras belicistas de Juan Bartolomé motivaron la buena voluntad de los virreyes pero, en contraste, la decadencia económica familiar desde los primeros años del siglo XVIII. En 1710 —cuando Benitillas producía la décima parte de la plata manifestada para efecto de pago de los reales quintos en la caja real de Zacatecas—, el conde murió intestado, legando un pasivo general, proveniente de hipotecas concertadas desde varias décadas atrás, adeudos a aviadores, capellanías y obligaciones a la real hacienda, que se calculaba hacia ese año en la nada despreciable cantidad de 104,330 pesos.

Su hijo heredero del título, Felipe Bartolomé Bravo de Acuña, renunciaría formalmente a la distinción nobiliaria en 1732, por estar absolutamente imposibilitado para el pago de los derechos de lanzas exigidos por la ley a los nobles. No sería recuperada sino hasta más de cincuenta años después.[11] Ya en el último cuarto del siglo XVIII, la mina era propiedad de doña Lucía de Navarra y era administrada por ella misma.[12]

---

[9] Bakewell [8], p. 189-190. Más tarde los otros mineros zacatecanos adoptaron las mismas técnicas, pero no se habían propagado fehacientemente al resto de la Nueva España en tiempos de Humboldt. Véase Frédérique LANGUE, *Los señores de Zacatecas. Una aristocracia minera del siglo XVIII novohispano,* México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 131.

[10] Langue [9], p. 131, 156, 250, 206, 207.

[11] *Ibidem*, pp. 250, 253.

[12] Archivo General de la Nación, México, Alcabalas, vol. 416, Expediente 10, *Memoria de haciendas de patio y de fuego, de sacar plata, perteneciente a esta ciudad de Zacatecas*, Zacatecas 1778.

Desde 1703, la lista de acreedores del primer conde de Santa Rosa crecía de manera alarmante. Él mismo declaró que tan solo para la normal operación de la mina Benitillas, su desagüe y labores de beneficio había sido menester endeudarse en grandes cantidades. Los pasivos que expresó fueron los siguientes:

Principales pasivos del conde de Santa Rosa, relativos a la mina Benitillas en 1703 (pesos)

Acreedores	Monto	%
Casa banco de Domingo de Larrea	30.000	38,3
Real hacienda por azogues	13.000	16,6
Francisco de Arratia	11.000	14,0
Tesorero Martín Verdugo	6.000	7,7
Real hacienda, por lanzas	5.000	6,4
Fiscal de bienes de difuntos	4.000	5,1
Joseph de León	3.000	3,8
Corregidor Felipe de Otaduy	2.500	3,1
Gaspar de Larrañaga	2.000	2,6
Domingo Palmar	1.500	1,9
Otros adeudos menores	400	0,5
TOTAL	**78.400**	**100**

Fuente: AGI, Guadalajara 157. Testimonio de los autos hechos sobre la inhibición, declarada por su excelencia, de la jurisdicción del corregidor de Zacatecas, y conocimiento a oficiales reales de la mina nombrada Benitillas, sus haciendas y sirvientes, con las operaciones del corregidor don Felipe de Otaduy y Avendaño en resistencia de la inhibitoria, y lo demás. Zacatecas, 1705.

Sabedor de que Benitillas, por sí sola, había llegado a soportar durante los ochenta años anteriores pasivos de hasta 200,000, pesos saliendo bien librada,[13] el conde se propuso reestructurar sus adeudos adoptando una serie de medidas radicales que trajeron severas consecuencias para la jurisdicción del corregidor de Zacatecas, don Felipe de Otaduy y Avendaño, casualmente compadre y también acreedor del conde. La amistad de ambos había sido estrecha y afable, sostenida durante varios años hasta antes de la ruina del aristócrata y, por supuesto, del decreto inhibitorio. Hacia 1696 Otaduy se hizo compadre del conde al ofrecer para su bautizo a una de sus hijas, y además hacía de su intermediario en la compra de tierras. Como muestra de afecto, el noble mantenía en su hacienda de Santa Rosa un importante hato de ganado de su compadre, puesto a nombre de la ahijada Julia. Precisamente en 1696, Otaduy, ante una grave carencia de alimentos en Santa Rosa, a petición de su compadre, le envió el grano suficiente como para que los empleados de la hacienda

[13] AGI [1].

no murieran de hambre en esa temporada. Pero las cosas cambiaron cuando llegó la bancarrota, pues la precaria situación financiera del conde y los adeudos con su compadre, llevaron a este último a enviar a un apoderado de apellido Miranda a solicitar la entrega del ganado de Julita y la paga del maíz. Juan Bartolomé escribió a su compadre en Zacatecas solicitando espera en el pago de los adeudos, ya que «su apoderado de vuestra merced me está matando para la paga; vuestra merced le escriba que no me apure, que sin su molestia pagaré, compadre y señor mío».[14]

Por su parte, el capitán y banquero de plata Domingo de Larrea, principal acreedor del conde de Santa Rosa, era un vasco que había nacido en Eribe, provincia de Álava, en 1648; pasó a la edad de 14 años a la Nueva España, avecindándose precisamente en su capital, en la calle de Santo Domingo. En 1669 casó allí con doña Josefa Palomino y Solís. Fue caballero de la orden de Santiago,[15] y durante la segunda mitad del siglo XVII operó con una *casa y banco de plata* en la ciudad de México, función económica que marcaría la actividad financiera de la Nueva España en esa época.

Hacia 1702, Domingo de Larrea había muerto, pero como albacea y tenedor de los bienes de su sucesión dejó al capitán Nicolás López de Landa, de quien sabemos que, como era de esperarse, se desempeñaba en el mismo giro que el *de cujus*. A la muerte de su colega Larrea, López acaparó la *casa y banco* del difunto y continuó en el oficio, con tan mala suerte, que ya había quebrado en 1716.[16]

3. El decreto inhibitorio del virrey Alburquerque y su contexto normativo

La estrategia para reestructurar los graves pasivos del conde consistió en pactar con la sucesión de Domingo de Larrea —su principal acreedor—, representada a la sazón por el capitán Nicolás López de Landa, se basaba en un convenio de fecha 3 de abril de 1703, sujeto a siete condiciones. La primera consistía en que el aristócrata cedía el uso de la mina Benitillas y sus haciendas de beneficio, constituyendo a López de Landa como procurador en causa propia y titular del derecho de obtención, uso y beneficio de los metales del fundo «hasta que se haga pago de las cantidades que se deben a la casa del capitán don Domingo de Larrea, y de las demás que en adelante supliere»; lo anterior sin que el conde pudiera entrometerse o perturbar el uso de la mina hasta el cumplimiento de la condición perentoria del convenio. La segunda condición implicaba que, a propuesta de don Nicolás y con el visto bueno del conde, se designaría administrador

[14] *Idem*.

[15] Guillermo Lohmann Villena, *Los americanos en las órdenes nobiliarias*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993, tomo I, p. 220. Véase también José Ignacio Rubio Mañé, *El Virreinato. Expansión y defensa*, T. II, México, Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p. 121.

[16] David Brading, *Mineros y comerciantes en el México borbónico (1763-1810)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 235.

superintendente de Benitillas, cuyo estipendio sería otorgado por López de Landa, pues el administrador dependería exclusivamente de este último, de forma tal que también le correspondería exigirle cuentas. La remoción del elegido dependería del mismo capitán López, previa consulta con el noble. El minero que se encargaría de los procesos técnicos del beneficio se designaría a su vez por el administrador y el propio banquero. Se estipulaba que el conde quedaba impedido de sacar metales por su cuenta, pues estos se dedicarían al pago de sus pasivos, al tiempo que a las limosnas y pepenas de los naboríos. Los débitos al real fisco, por razón del quinceavo de la plata, lanzas y bienes de difuntos, ocuparían la cima en el orden de prelación de los pagos. Posteriormente a su liquidación se pagarían los treinta mil pesos del adeudo de Larrea y los créditos que fueran utilizándose para nuevos avíos. En la última cláusula se asignaba al conde la cantidad de cuatrocientos pesos semanales, *para su congrua subsistencia*.

Para efectos jurisdiccionales otra de las cláusulas reservaba al virrey el conocimiento de todas las causas civiles y criminales que se suscitaran, «inhibiendo expresamente al corregidor de Zacatecas, así para todo lo referido como para el ingreso que pudiere pretender en la mina, haciendas, sirvientes de ellas». El virrey notificaría esta cláusula inhibitoria a la Audiencia de Guadalajara, y delegaría la jurisdicción de primera instancia sobre los asuntos descritos en los oficiales reales de la caja de Zacatecas.[17]

Consecuentemente con el convenio que le fue puesto a su consideración, don Francisco Fernández de la Cueva, duque de Alburquerque, virrey de la Nueva España, expidió un decreto mediante el cual inhibió todas las jurisdicciones locales, incluyendo la de los alcaldes ordinarios, respecto de las causas relativas a la mina Benitillas, incluyendo «...la dicha mina, haciendas, sirvientes y todas las demás cosas de ello dependientes, como tocantes a dicho conde de Santa Rosa, mi teniente de capitán general, declarando como declaro tocarme a mí el *privativo conocimiento* de las minas, su ejercicio y labores; y especialmente mando a dichas justicias y corregidor de dicha ciudad de Zacatecas se abstengan del conocimiento de estas causas, y no se entrometan en ellas con ningún pretexto...».[18] Mediante la misma orden delegó la jurisdicción sobre los citados asuntos a los oficiales reales de Zacatecas. Todo parece indicar que la intención de mineros y oficiales reales por anular la influencia de Otaduy y apartarlo de cualquier tentación de investigar la caja real, encontraba nuevas aunque peligrosas posibilidades.

3.1 Las inhibitorias en el Derecho Indiano

La inhibición de jurisdicciones por decreto de reyes, virreyes o audiencias, sobre cualquiera de las competencias en el sistema jurídico indiano no fue la regla, sino circunstancia de excepción que generaba en la mayoría de los casos severas pugnas,

[17] AGI [1].
[18] *Idem*. El subrayado es mío.

trastornos y confusiones entre los tribunales, y en ocasiones serias alteraciones del orden público. No existe, además, un apartado específico en la Recopilación de 1680 en que se aborde este tema procedimental tan específico. El principio general relativo a las jurisdicciones ordinarias era que ni las audiencias ni presidentes impidieran su conocimiento de causas, tratándose de aquellas materias que les correspondieran en primera instancia.[19] Incluso llega a advertirse que en las posibles excepciones a la regla, como los llamados casos de corte, se moderaran las actitudes de las audiencias para tomar como tales solo aquellos que de acuerdo a la legislación o la tradición jurídica efectivamente lo fueran.[20]

En cuanto a la jurisdicción de las audiencias, el principio era el mismo que en la justicia de primera instancia. En la Recopilación existen disposiciones aplicables al momento en que los virreyes enfrentaran la necesidad de inhibir estos tribunales, siempre y cuando precediera específica comisión ordenada por el rey o el Consejo. Debían avisar a las audiencias se abstuvieran del conocimiento de asuntos determinados, «haciéndoles notorias nuestras comisiones, o declarando que los casos de que tratan son comprendidos en ellas..».[21] En los hechos, los virreyes abusaron con frecuencia de esta capacidad para inhibir audiencias, y la Recopilación, en esas circunstancias era clara: ordenaba a los oidores realizar prevenciones y diligencias necesarias ante los virreyes a efecto de hacer notar el exceso cometido, todo bajo estricta discreción y comedimiento tales, que evitaran la publicidad del diferendo. Si esto no funcionaba y el virrey persistiera en su intención, «no siendo materia de calidad en que notoriamente se haya de seguir de ella movimiento o inquietud en la tierra, se cumpla o guarde lo que el virrey o presidente hubiere proveído».[22] Fue preocupación permanente de la Corona que el común no se enterara de posibles diferencias entre oidores y virreyes.[23]

Cabe advertir que, en relación a la posibilidad de que los oficiales reales se distrajeran de su oficio la misma legislación fue bastante celosa en precaver que estos funcionarios quedaran expresamente impedidos para desempeñarse en otros cargos, o comisiones, y muy particularmente en los que implicaran traer vara de justicia, «aunque sea proveído por los virreyes, presidentes, audiencias o gobernadores». Se pedía que, llegado el caso, primero hicieran dejación expresa del oficio de real hacienda.[24] También tenían vedado el ser tenientes de justicias, alcaldes mayores, gobernadores o corregidores, por lo que puede obtenerse que, a mayoría de razón, no era recomendable, en absoluto —como resultaba de la aplicación del decreto de Alburquerque—,

---

[19] *Recopilación* II: 15:70.
[20] *Ibidem*, II: 15: 71.
[21] *Ibidem*, II: 15: 42.
[22] *Ibidem*, II: 15: 36.
[23] *Ibidem*, III: 3: 34.
[24] *Ibidem*, VIII: 4: 50 y 51.

traslapar sus funciones fiscales con las de impartición de justicia en primera instancia, «por la falta que puedan hacer a la precisa y continua ocupación de sus cargos».[25]

3.2 Jueces privativos en el Derecho Castellano

Por otra parte, existió en la tradición judicial castellana la figura del juez privativo, asignado por la Corona, a través de la real hacienda, para conocer exclusivamente asuntos que afectaran a los llamados *hombres de negocios*. Tal institución comparte algunas características con la inhibitoria que estamos abordando.

La figura histórica de los hombres de negocios aparece en un contexto en el que la monarquía hispana, debido ante todas cosas a un precario desarrollo de su administración, se veía en la necesidad de auxiliarse de particulares para realizar algunas actividades que suplieran la función estatal; estos empresarios «ejercían labores de intermediación con los vasallos en las tareas de recaudación y [...] actuaban como proveedores de esta en las necesidades de préstamo, transferencia o cambio de moneda, ante su insuficiencia para distribuir y disponer con prontitud o antelación de los recursos y rentas propios».[26]

La profesora Carmen Sanz Ayán reconoce dos categorías principales de hombres de negocios. Había quienes ejercían funciones fiscales mediante el sistema de arrendamiento de la recaudación de impuestos y derechos de la Corona y, en otro nivel de mayor preponderancia, los empresarios dedicados al abastecimiento de dinero, y en ocasiones de diversos géneros en especie, a la monarquía, mediante el sistema de asientos. En suma, se trata de particulares que desempeñaron el papel de una incipiente banca, que contribuían a hacer operativas las actividades financieras del rey.

Los asentistas propiamente dichos eran el estrato de mayor peso económico, pues entre ellos se encontraban los banqueros dedicados a aportar metálico para, por ejemplo, el pago de soldados para los ejércitos emplazados en zonas distantes del imperio, acción que llegaba a incluir el cambio de una moneda por otra. En esas maniobras financieras, normalmente de gran envergadura, se presentaban conflictos por parte de los asentistas o arrendadores con la Corona. Una ordenanza dada en El Pardo, en 1568, y recuperada ulteriormente en la *Novísima Recopilación*, estableció que en los pleitos donde estuviesen involucradas rentas reales, se declaraban inhibidas todas las demás instancias judiciales, comenzando por los mismos consejos, alcanzando a las audiencias, tribunales y jueces ordinarios, reservando el conocimiento de las causas al Real Consejo de Hacienda, por mediación de la Contaduría Mayor de Cuentas, que a su vez se constituía en tribunal de primera y segunda instancia. Resulta obvio que el espíritu de estas disposiciones era agilizar el trámite de las controversias, estableciendo un tribunal especializado de corte más bien administrativo.

---

[25] *Ibidem*, V: 2: 40.

[26] Carmen Sanz Ayán, «El juez privativo y los hombres de negocios». En Bartolomé Clavero et al. *Instituciones de la España Moderna*, T. I. Madrid, Actas, 1996, p. 320.

Se asignaron igualmente jueces privativos para resolver conflictos jurídicos en el caso de asentistas, exclusivamente. No sucedió así en el de los concesionarios de rentas reales. Por otro lado, no todos los asentistas, por el simple hecho de serlo, tenían el privilegio de juez privativo. Esta concesión:

> Solía ser una gracia real que pretendía, en último extremo, que un hombre de negocios determinado se siguiera mostrando solícito en la firma de otros asientos, aun cuando su situación con la monarquía fuera la de acreedor. También podía concederse cuando el hombre de negocios moderaba los intereses de algún asiento respecto a lo que se consideraba normal, o lo que todavía era más frecuente, cuando reducía el importe de una deuda anterior que la real hacienda tenía contraída con él, a través de lo que se conocía en el siglo XVII como «asiento de retrocesión».[27]

El otorgamiento de *juez privativo* o *conservador*, como también solía llamárseles en los documentos revisados por Sanz, se asentaba como una cláusula más en el asiento en cuestión.[28]

Como *protector* se conocía al alcalde u oidor de una jurisdicción, quien se designaba por el rey, según cédula real de 1716, con base en pactos de paz celebrados con naciones extranjeras, para conocer privativamente la primera instancia de las causas en que mercaderes al por mayor, de paso, no residentes en los reinos de España, fueran actores o demandados, por nacionales o extranjeros. Las apelaciones se interpondrían ante el Consejo de Guerra de Justicia o ante los tribunales hacendarios cuando el caso involucrara rentas reales. La misma disposición inhibía del conocimiento de este tipo de negocios a cualquier audiencia y justicias ordinarias.[29] Destaca el hecho de que este tipo de inhibitorias estaba igualmente vinculado a actividades mercantiles y hombres de negocios, normalmente comerciantes importadores cuya actividad involucraba los intereses de la real hacienda.

4. La controversia de jurisdicción en Zacatecas

El decreto inhibitorio contra el corregidor de Zacatecas muestra que, si bien en el fondo se pretendía disimular el desorden administrativo de la caja real, también existieron motivos de naturaleza económica, hacendaria y política que determinaron la drástica decisión del virrey Alburquerque.

---

[27] *Ibidem*, pp. 327-328.
[28] *Ibidem*, p. 329.
[29] *Novísima recopilación de las leyes de España*, dividida en XII libros, en que se reforma la recopilación publicada por el señor don Felipe II, en el año de 1567, reimpresa últimamente en 1775, y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales, otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por don Carlos IV. Madrid: 1805, libro VI, título XI, ley V.

Tras la emisión del decreto, el administrador designado por López de Landa para gestionar las labores de Benitillas fue el capitán don Pedro de Salazar y Águila, vecino de México, caballero de la Orden de Santiago; siempre mostró ánimo inquieto propio de los empresarios mineros coloniales, al igual que el de su contraparte Otaduy. En 1710, por ejemplo, ya había regresado a España, siendo dueño de la mina Gajuelos, dejando la veta en medio de agudo conflicto entre mineros que buscaban utilizar el tiro de esa mina para el desagüe de otras, a lo que Salazar había manifestado que «Ninguna ley prescribe que yo deba ofrecer mi fortuna para que otros disfruten de ella»,[30] lo que ocasionó la visita de un enviado del virrey, el brigadier Pedro de Rivera, quien buscó solucionar el conflicto motivando nuevamente problemas de jurisdicción con la audiencia de Guadalajara. Salazar llegó a ser dueño de varias minas más en Vetagrande: Delgadillo, Cabras y Albarradón, Gajuelos Grandes, San Miguel y Santa Clara.

Fue Salazar y Águila quien presentó personalmente ante los oficiales reales de Zacatecas el documento inhibitorio, el siete de mayo de 1703; estos a su vez de inmediato expidieron auto protestando el entusiasta cumplimiento de la real provisión y notificando su contenido al general don Felipe de Otaduy y Avendaño, corregidor de Zacatecas, quien también manifestó guardar y cumplir el mandato, así como dar cuenta de inmediato con él a la audiencia de Guadalajara; adicionalmente solicitó al conde de Santa Rosa y a su apoderado manifestaran los nombres de las personas incluidas en la inhibición.

Por su parte, don Pedro de Salazar, al ser requerido por los oficiales reales para hacer la designación nominal de los beneficiarios —particularmente mandones y sirvientes que tenían plaza fija en la mina—, declaró no estar obligado a hacerlo en la medida que el decreto del virrey no se lo ordenaba y porque además el resto trabajadores de Benitillas, tenían plaza fija; «todos están al arbitrio de mi voluntad para quitar y poner los que fueren más convenientes para la labor y beneficio de dicha mina y sus metales»; puntualizó que llegado el caso informaría de las nóminas de beneficiarios al virrey, «como a quien privativamente toca».

Manifiesta en el escrito que, siendo el conde de Santa Rosa propietario de numerosas haciendas de campo en las jurisdicciones de Tlaltenango y Juchipila, y habiéndose declarado por el virrey a los oficiales reales ser jueces de las causas condales, Salazar da por hecho la inclusión de todas esas dependencias en la cobertura del decreto, por lo que solicitó a los oficiales debieran designarse personas idóneas que en su nombre actuaran judicialmente, «por no poder vuestras mercedes asistir en ellas»; lo mismo pidió para las haciendas de Pánuco.[31] En otras palabras, en tanto que el decreto se refería genéricamente a «las haciendas del conde», hábilmente administrador y oficiales reales prepararon una extensión forzada de los efectos del mandamiento

[30] Langue [9], p. 101-102.
[31] AGI [1].

virreinal, incluyendo no solo las haciendas mineras sino las de campo propiedad del noble zacatecano. En consecuencia, el duque de Alburquerque emitió provisión de 5 de junio de 1703 facultando a los oficiales reales para designar jueces comisarios con vara alta de justicia, que permanecieran en todas las minas del conde, y en sus haciendas de las jurisdicciones de Juchipila, Jerez y Tlaltenango. Al efecto, los oficiales reales designaron a Lázaro García para ese cargo.[32]

4.1 Los efectos desestabilizadores de la inhibitoria: «a puñaladas y pelotazos»

4.1.1 Una acalorada disputa

Los problemas previstos por Felipe de Otaduy respecto de no habérsele entregado lista de los beneficiarios del decreto o inhibidos —como se les comenzó a designar coloquialmente—, no se hicieron esperar. El 19 de mayo de 1703, se suscitó un altercado entre el tendejonero local llamado Martín de Ursúa y Juan de Angulo San Pelayo, persona «por sus prendas muy respetada».[33] Al hacer prisionero al mercader, intervino Salazar alegando que se trataba de uno de los inhibidos. Ante la audiencia de Guadalajara, el corregidor incriminó a Salazar, de incluir caprichosamente dentro del grupo de inhibidos a cuanta persona le venía en gana.[34] Desde luego, achacaba al decreto el aumento de los delitos en Zacatecas. Refirió cierto acontecimiento en la mina Benitillas, consistente en que un trabajador negro había agredido a puñaladas un español, de lo que pudo salvarse gracias a la intervención de muchas personas que aquietaron al agresor, no pudiendo intervenir ni formar causa por estar el delincuente fuera de su jurisdicción. Otro hecho fue que, según Otaduy, estando él y uno de los oficiales reales presentes, fue acuchillado don Juan Fernández de Córdoba, gobernador y capitán general de la provincia de El Parral, que se encontraba de paso por la ciudad.[35]

Según el corregidor, el descontrol llegaría a situaciones extremosas, pues tendría que suspender los rondines que sus comisarios hacían dentro y fuera de la ciudad, debido a que con anterioridad a la inhibitoria, eran distribuidos cada uno de ellos por calles y barrios, porque en algunos días el número de apuñaleados ascendía a ocho personas. Calculaba que la mayor parte de la población se acogería oportunistamente al beneficio inhibitorio, yéndose a trabajar a Benitillas por la ventaja manifiesta de escapar de la jurisdicción ordinaria, despoblándose así el resto de las minas en operación, lo cual afectaría los reales quintos. «Los operarios, con solo coger una barra, serán tan respetados sus fueros como lo pudieran ser a un capitán que actualmente está sirviendo en Flandes, y a donde precisamente ha de ser más respetada la inmunidad que en la de la Iglesia, porque la defensa de la Iglesia consiste en

[32] AGI [2].
[33] AGI [1].
[34] *Idem*.
[35] AGI [3].

requerimientos y censuras, y a esta reducirá a puñaladas y pelotazos». Lamentó que, según los criterios de Salazar y los oficiales reales, los inhibidos serían no solo los sirvientes de Benitillas sino «todos los entrantes y salientes de ella, con sus mujeres e hijos de los susodichos y todos los que conducen los materiales..».[36]

El parecer sobre la situación, dado por el fiscal de Guadalajara, Nicolás de Lezama Altamirano y Reinoso, fue que la inhibición no estaba ajustada a derecho; en principio por no plegarse a los extremos contemplados en la *Recopilación* de Indias, especialmente en lo tocante a las condiciones para su procedencia. Tocaba a la justicia ordinaria, según su argumento, el conocimiento de todas las causas de los sirvientes del conde. El decreto virreinal, puntualizó, impedía también la jurisdicción de la audiencia incluso en las causas conocidas como de corte, que por su naturaleza les concernían. Aludió al inconveniente de que, con el pretexto de la inhibitoria, eludieran la vindicta pública homicidas alevosos, haciéndose pasar por sirvientes de Benitillas. Criticó la renuencia del administrador Salazar para nominar a los sirvientes de la mina «queriendo con este motivo abrazar todos aquellos que sean de su arbitrio y tuvieren delito que puedan castigar los jueces de su fuero».[37]

Por su parte, el licenciado Francisco Feijoo Centellas, oidor más antiguo de la Audiencia de Guadalajara —trayendo a colación una real cédula dada en Aranjuez, de seis de mayo de 1680, dirigida a los oidores de Nueva España y Nueva Galicia, incluida en la Recopilación—,[38] remitió carta al virrey en junio de 1703, en que se oponía a la inhibitoria, solicitando sobreseyera en la ejecución del decreto.[39]

4.1.2 Aquellos días de combate

Durante los años de 1703, 1704 y 1705, la estabilidad de la vida en Zacatecas y su distrito se vio marcadamente perturbada por agrias disputas jurisdiccionales. Mares de tinta corrieron sobre montañas de papel en que se escribieron informaciones, querellas y pleitos, a los que sucedía la creciente intervención del virrey.

Se supo que Otaduy influía sobre un grupo de arrieros acarreadores de mineral de Benitillas y recibía indebidamente cierta cantidad de metales cada quince días. Salazar y Águila suspendió la entrega informando de ello al virrey, quien ordenó al justicia, el 5 de junio de 1703, enmendara su actitud. Pese a lo anterior, el corregidor comenzó a incoar muchas causas contra Salazar, sin importar que fuera el principal de los inhibidos; lo acusó de un homicidio que al parecer había cometido en Soria, quién sabe cuándo, y de otra supuesta muerte realizada en Zacatecas en contra de Miguel de Nieves, en 1685. Inició averiguación sobre cierta plata en pella descubierta

[36] AGI [1].
[37] *Idem*.
[38] *Cf. Recopilación* II: 15: 36.
[39] AGI [1].

indebidamente en poder de uno de los sirvientes del administrador. Lo señaló además ante los oficiales reales de la venta forzosa de diversos géneros, y a precios excesivos, a los trabajadores de Benitillas, así como de evadir el pago de la alcabala. Incansable en sus empeños, informó al virrey que Salazar evadía el pago de los derechos de la plata, por lo que los oficiales reales se vieron en la obligación de embargar 23 barras de plata en pasta de las que resultó deberse impuestos.[40]

En 1703, con tal ambiente de convulsión, todo acontecimiento parecía conspiración. Algunos hechos aumentaron la crispación de los oficiales reales. El 22 de mayo, Alonso Cervantes de Villaseñor, criado del corregidor, se había presentado en la casa del tesorero después de las diez de la noche buscando poder verlo «si estuviera solo», para tratar asunto grave; los funcionarios alegarían más tarde «...que la venida de este a semejante hora no podía ser otro motivo que provocarle o solicitarle alguna inquietud por parte de su amo, dicho corregidor; por cuya razón, el día subsiguiente por la mañana yo el factor pasé a hacer requisitorio para que le asegurasen al tesorero, por parte del corregidor y sus criados, la vida..».[41]

Otro suceso acaeció en torno a un hombre llamado Ramón de Garibaldo, presuntamente criado del corregidor, coyote, quien en su tienda se dedicaba, según los oficiales reales, a comprar objetos robados y a los juegos de azar con esclavos e «hijos de familia». Percatándose el factor que en la citada casa se encontraban jugando con Garibaldo algunos esclavos suyos, acudió ante Otaduy para solicitarle acudieran a sacarlos. Hecho lo cual, Garibaldo fue encarcelado y desterrado por el corregidor. Por la mañana del 9 de junio, estando en la cárcel, Garibaldo le confió un tal Simón Rodríguez que por la noche regresaría a pedir dinero al factor y contador Luis de Bolívar y a un mercader de nombre Alejandro, ya que por su culpa fue desterrado; amenazó con que de encontrar negativa «había de hacer con ellos un desaire que les pesase». A uno de los esclavos de Bolívar, Garibaldo desde el interior de la cárcel le gritó: «¡... en saliendo de aquí he de matar a tu amo, pues son causa de que yo esté aquí!». Al parecer la intención del desterrado era pedirle cien pesos al factor o en su defecto le mataría. En efecto, esa misma noche, a las ocho, Garibaldo, de incógnito, fue visto por don Benito Díaz de la Villa y algunos esclavos de Bolívar, habiendo llegado el inculpado a la casa del contador con tamaña espada desnuda en la mano. Al abordarlo para que explicara su presencia, el embozado huyó.

El factor contador y el tesorero, al saber de los hechos denunciaron a Ramón de Garibaldo esa misma noche ante los alcaldes ordinarios de Zacatecas, de habérsele arrojado al primero con la espada desenvainada queriéndolo matar, percibiendo que detrás del episodio se encontraba el corregidor. Los alcaldes iniciaron información

[40] AGI [2]. El fiscal del Consejo pediría en 1707 investigar a Salazar por este fraude y además por el aprovechamiento de pilares de plata que sostenían la techumbre de Benitillas, causando riesgos a la mina. *Cf.* AGI [3].
[41] AGI [1].

y remitieron el sumario al fiscal de la audiencia de Guadalajara para sentencia por asesoría. Bolívar por su parte solicitó traslado autorizado para informar al virrey, y escribió: «...el tiempo que ha que entró por corregidor el que lo es, hemos corrido mi compañero y yo con toda intención y amistad, y solo señor, desde que llegó noticia del superior mandato de la inhibitoria del conde de Santa Rosa hemos experimentado las inquietudes que tenemos representado a vuestra excelencia..».[42]

Desaforado en su guerra de papel, Otaduy no ignoró a los oficiales reales, a quienes inculpó de malos manejos. El 20 de septiembre de 1703, el virrey decretó, pese a declarar conocer las graves rencillas entre Salazar y Otaduy, que los oficiales le remitieran todas las causas que estaban ventilando contra el administrador de Benitillas a fin de conocer en ellas y determinar cualquier eventualidad de ilícitos. Don Felipe inició asimismo otra causa contra Salazar por despilfarrar los metales de Benitillas; y una más en persecución de pretendidos facinerosos trabajadores de la mina, acogidos al fuero de la inhibitoria. Nada detenía el frenesí del corregidor, quien convenció a su primo Fernando Hurtado de Mendoza de acusar a Salazar y Águila ante la Inquisición.

La investigación que encontró pruebas del desorden financiero en la caja real fue ejecutada a partir de los últimos años del siglo XVII, por lo que debe suponerse que los oficiales reales estaban enterados de su evolución y ellos más que ninguno preveían resultados adversos. Desde 1703 el Consejo descubrió el descomunal déficit —del orden de 191,297 pesos—, proveniente de adeudos atrasados de mineros y comerciantes, hecho que movió a la Corona a solicitar fueran refrendadas en todas las Indias las fianzas de los oficiales reales. Se sabía en el Consejo que los principales rescatadores en el distrito de Zacatecas lo eran el propio don Pedro de Salazar, quien capitaneaba la actividad de un grupo en los que destacaban Bartolomé y Blas Carrasco, Diego Guardiola y Pedro de Talamantes, entre otros.[43]

El 17 de agosto de 1703, se designó al experimentado contador del Consejo de Indias, don Pedro de Castro y Colona, para suceder a Otaduy y promover la averiguación de los graves atrasos en el cobro de créditos a la real hacienda.[44] Una real cédula en previsión de fraudes similares al de Zacatecas, dirigida a los virreyes, presidentes, fiscales, audiencias y gobernadores de las provincias donde hubiese caja real —así de Nueva España y como del Perú—, fue dada en Madrid, el 25 de marzo de 1703[45] y reiterada el 28 de agosto de ese mismo año.[46]

El despacho fue recibido por Felipe de Otaduy hasta el 5 de mayo de 1704. La Corona trató por todos los medios de asegurar una correcta gestión de sus cajas y

---

[42] *Idem*.
[43] AGI [3].
[44] *Idem*.
[45] Antonio Muro Orejón, *Cedulario americano del siglo XVIII*. Tomo II. *Colección de disposiciones legales indianas desde 1600 a 1800, contenidas en los cedularios del Archivo general de Indias*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1969, p. 87.
[46] AGI [3].

parte de esa estrategia consistió en que, tal como se establecía en la Recopilación, los oficiales reales otorgaran fianzas cada diez años —o antes si fuere necesario—, bastantes para garantizar su honesto desempeño.[47] La comisión al corregidor para pedir el refrendo de fianzas a los oficiales reales de Zacatecas vino a fortalecer momentáneamente la desgastada posición de Otaduy en el escenario local, por lo que de inmediato puso manos a la obra, y ese mismo día formuló varios requerimiento a sus acérrimos opositores. Pese a que estos respondieron tener acreditadas sus fianzas no mostraron documentos probatorios, y desconociendo la jurisdicción del corregidor apelaron ante el virrey, quien ordenó a aquel suspender el proceso, por lo que terminó remitiendo los autos al Consejo.[48]

En carta al rey de fecha 8 de agosto de 1704, informó el corregidor al Consejo sobre los dividendos que obtenían los oficiales reales provenientes de ilegítimas esperas de deudas[49] y otras triquiñuelas en los recibos y distribución de azogues, quintos de la plata de rescate y diezmos de los mineros, cobro y remate de tributos, cobranza de alcabalas, pago de situados a los presidios y limosnas de buen número de doctrinas, sueldos de funcionarios y curas seculares, cobranza y arrendamiento de las deudas atrasadas y remisión de los productos al virrey. En esto último, utilizando un lenguaje bien disimulado, señala que tan solo en esta remisión el real erario pierde 15,000 pesos anuales, por lo que insinúa que el virrey tenía interés en que las cosas no cambiaran.[50]

4.1.3 La guerra del maíz

Otaduy, enfermo y anticipando el desenlace de estos problemas, salió de la ciudad el 4 de noviembre de 1704, dirigiéndose a la de Guadalajara, en donde consiguió por parte de la audiencia permiso para convalecer de sus achaques. Se rumoreaba que marcharía subsecuentemente a la ciudad de México o a Puebla. En su intempestiva marcha omitió nombrar teniente que lo supliera, dejando a Zacatecas sin la poca jurisdicción que le quedaba, y no fue sino hasta el 22 de abril de 1705 cuando se presentó en la ciudad Fernando Hurtado de Mendoza, su primo, con el nombramiento de teniente general de corregidor por parte de la audiencia de Guadalajara.[51]

Apenas cumplía el primer mes de ejercicio, Hurtado mostró que la ausencia de su pariente no significaba el fin de la guerra. Por la mañana del 23 de mayo de 1705 llegó a la alhóndiga de Zacatecas, en la plaza mayor, un cargamento de maíz; al medio día, la muchedumbre ya se arremolinaba a sus puertas en espera de poder comprar

---

[47] *Recopilación*, VIII: 4: 4 y 5.
[48] AGI [3].
[49] La *Recopilación* era bastante clara respecto a prohibir a los oficiales reales el conceder esperas en cualquier ramo o derechos de la real hacienda. Incluso se establecía que las contravenciones a la norma ocasionaría cargos patrimoniales a los funcionarios. Recopilación, VIII: 4: 17.
[50] AGI [3].
[51] AGI, [5].

el cereal, escaso recientemente. Desde el balcón de su audiencia, el teniente general de corregidor observó cómo se cargaban con treinta fanegas de maíz de la alhóndiga, varios burros conducidos por arrieros bien armados. El grano, por disposición del propio teniente, había sido previamente destinado para venderse al menudeo entre los pobres, a ocho reales por fanega, en tanto que el expendido en las bodegas de particulares costaba diez reales. Desde la misma ventana donde estaba, Hurtado preguntó a voces a dónde se llevaban las cargas, y después de enterarse que iba para Benitillas y la hacienda de Pánuco, propiedades del conde de Santa Rosa, ordenó fuesen descargadas las bestias y vaciados los costales de cuero que contenían el maíz. Argumentaba que quien quisiera comprar al mayoreo lo hiciera en las bodegas, «que menos falta haría al amo de la hacienda de Pánuco un real más, que no a los pobres..»..

Un criado de Salazar y Águila, llamado Juan Antonio, responsable de la recua, fue llamado por el teniente y en su presencia. El criado pidió airadamente al justicia explicara los motivos de su orden, a lo que respondió Hurtado que ese maíz era para el consumo de los pobres de la ciudad sugiriéndole comprar a los bodegueros, quienes tenían bastante. Juan Antonio respondió solicitando testimonio escrito de lo ordenado, «y que su merced dijo le daría cien». El teniente impuso pena al arriero por su irreverencia. Los testigos afirmaron en posterior interrogatorio que el consumo de maíz en Benitillas y la hacienda de Pánuco era sospechosamente elevado, pues entre marzo y abril Martín de Ursúa había comprado 850 fanegas a los bodegueros locales, a doce reales la fanega, además de haber intentado, el miércoles 20 de mayo de ese año, llevarse todo el maíz que estaba siendo expendido en la plaza por Juan Benítez, alias Parral, quien acudiendo al teniente, evitó que se provocara desabasto para la población.[52]

La reacción de Salazar ante estos hechos fue drástica: ordenó el cierre inmediato de Benitillas pretextando la falta de maíz para los operarios. En opinión de Hurtado la clausura fue artificiosa, pues se siguieron sacando metales por la boca de la mina Urista. Afirmaba que el pretendido cierre afectaba la estabilidad de los trabajadores y dependientes de la empresa, que eran muchos, así como a la real hacienda. Denunció la actitud y rumores soltados por don Pedro de Salazar, como sediciosos. Ante los oficiales reales insistió en que los problemas por la inhibición proseguían, pues adujo que en los últimos días de mayo fue encontrado un «cadáver difunto», desnudo, «acabado de matar» con dos heridas, en una mina de Vetagrande.[53] Por su parte, los oficiales solicitaron a Hurtado les remitiera los autos originales sobre los casos del maíz de la alhóndiga, del castigo impuesto a Juan Antonio y sobre el cadáver encontrado en la mina —por parecer delito efectuado por los inhibidos—, para hacerlos llegar al virrey.

---

[52] AGI [2].
[53] *Idem*.

En respuesta a la requisitoria, el teniente se negó a hacerlo, debido a que la materia de que trataban pertenecía a la jurisdicción del corregidor. Instó a los oficiales a actuar contra Salazar por sedición y en prevención de las consecuencias del cierre de la mina, porque en caso contrario, él mismo lo haría informando de todo directamente al rey y al virrey.[54]

Al ser notificado el duque de Alburquerque de estas disputas, lanzando sonoras imprecaciones contra Otaduy y su primo, se dispuso a poner fin a la inestabilidad en Zacatecas, por el lado más flaco.[55] El 10 de junio de 1705, dictó provisión removiendo al corregidor y su teniente. Consideró el virrey que con motivo de la inhibición, «se han suscitado por el corregidor [...] grandes perturbaciones a la paz pública y mejor corriente de la administración de dicha mina y haberes reales, no solo resistiendo las órdenes de este gobierno, oponiéndose derechamente a la inhibitoria por sí y con los recursos que hizo a la audiencia de Guadalajara, sino también paliando sus obediencias por medios opuestos a la ejecución de los despachos, fomentando odio y venganza del administrador y oficiales reales, el proceso de graves calumnias que salieron inciertas..».[56]

En Zacatecas, el sábado 20 de junio de 1705 a la medianoche, los oficiales reales acompañados de mucha gente acudieron a las casas capitulares, residencia del teniente Hurtado, y le mostraron el mandamiento del duque. Negando jurisdicción virreinal y apelando a la audiencia de Guadalajara, el teniente se negó a ser aprehendido. El domingo, retornaron con la misma intención acompañados de dos capitanes subordinados del conde de Santa Rosa, don Joseph de Medrano y Andrés Tenorio Valdegrudas, cada uno al mando de 25 hombres.[57] Al día siguiente los regidores de la ciudad convocaron a cabildo abierto y pidieron a los oficiales de la caja la suspensión de la aprehensión de Hurtado. Propusieron asegurar al teniente de corregidor en tanto se informaba al virrey de los hechos que se le imputaban. Los oficiales atendiendo el argumento accedieron a suspender la ejecución del decreto.[58]

---

[54] *Idem*. Hurtado escribió a los funcionarios de la real caja: «pues hablando con el respeto debido a sus mercedes, se dan por desentendidos absolutos de los puntos que es la sustancia de los autos, y parece que los miran muy de lejos, asilándose de etiqueta..». En relación al cadáver, ironizó: «no consta el que el muerto sea inhibido, ni el matador, ni sus mercedes justifican lo contrario, en que se deja entender que dichos señores hasta con los muertos amplían la jurisdicción inhibida..».

[55] AGI [3].

[56] AGI [2].

[57] *Idem.*

[58] *Idem.* Por si fuera poco, el cabildo consultó el 22 de junio a la audiencia de Guadalajara sobre el problema: «porque está receloso de la inquietud que se deja considerar, consulta a vuestra alteza para que, en vista de dichos dos testimonios, dé a este cabildo las órdenes que deba ejecutar así sobre el punto de esta prisión..».. Además, doña Catalina Manuela de Baños, esposa de Felipe de Otaduy, escribió a la audiencia de Guadalajara solicitando se le asegurara ingreso económico justo en ausencia de su marido y por la aprehensión de su primo Hurtado, responsabilizando de tal situación a don Pedro de Salazar, «acérrimo enemigo de mi esposo, escándalo de estas provincias y perturbador de la paz pública, no hallándose con-

4.1.4 Corregidor en fuga

A todo esto, como ya se mencionó, el corregidor pasó a Guadalajara sigilosamente desde noviembre de 1704. Poco antes, en carta de 8 de agosto de 1704, el fugitivo informó al rey su intención de ir a España sorteando las persecuciones de que era objeto.[59] Hasta mayo de 1705 el virrey ordenó al corregidor de México que lo buscara. Pronto los oficiales reales se enteraron de las intenciones de Otaduy de ocultarse para viajar a España, pues algunas personas que lo vieron en Guadalajara les informaron que llevaba ante el rey veintidós informaciones, seis de las cuales eran contra el propio virrey, pero también las había contra el conde de Santa Rosa, y contra don Pedro de Salazar; otras contra los oficiales reales y algunas contra varios vecinos de Zacatecas.[60] El fugitivo procuró antes de su partida asegurar sus intereses, pues, en agosto de 1704, en nombre de Otaduy, compareció ante el virrey su apoderado, el capitán Antonio González de Figueroa, mercader y vecino de México, con copias certificadas de cartas del conde para el corregidor, reconociendo débitos por el monto de dos mil quinientos pesos, desde siete años atrás.[61] En junio de ese mismo año, los oficiales reales de Zacatecas embargaron tres esclavos de Benitillas a pedimento de Francisco de Arayeo, quien presentó constancia de un adeudo de 839 pesos y dos tomines sobre los bienes del aristócrata. Llamado a juicio, Salazar interpuso nulidad ante los oficiales y los autos fueron enviados a la ciudad de México, en donde el mismo López de Landa compareció. La solicitud adicional de este acreedor era que, si bien el adeudo de Arayeo no había sido considerado en el convenio inicial motivo de la inhibitoria, se levantase el embargo y se ubicara el crédito del actor en el orden de prelación de pago de créditos aceptado por el virrey, quien, en 4 de agosto de 1704, levantó el embargo sobre los tres negros llamando al acreedor demandante a acudir ante él para ubicar su crédito en el orden de prelación procedente.[62]

Otaduy se había embarcado inicialmente en Veracruz, a donde había llegado disfrazado de fraile franciscano a finales de 1705, abordó un navío francés en el que viajó a La Habana aún con los hábitos puestos, allí subió a la nao del capitán don Matías Bosa de Lima, en el que arribó a la ciudad de La Laguna de Tenerife, en las Islas Canarias, en los primeros días de 1706. Su estado de salud había empeorado notablemente, pese a la

---

tento con ser el instrumento o causa principal de la ausencia de su casa, aún viven en su rencoroso pecho las cenizas de sus pasiones, queriéndolas vengar en el prudente proceder del dicho mi primo..».

[59] AGI [3]. Comunicó al rey querer «pasar en las primeras embarcaciones que ofrezca la seguridad de ponerme a los reales pies de vuestra majestad, y esperanzado de que por febrero las haya, dispongo mi viaje para el efecto, si el temor de los que incursos en tan graves excesos, y que son Argos de mis movimientos, no frustran mi ejecución mediante el poder de virreyes movido a la persuasión de sus aparentes representaciones para no dejarme pasar; si bien de que atendidos todos estos embarazos de mi inteligencia, el medio de mi elección es el de ir fugitivo hasta el puerto de la Vera Cruz, dejando en la sustitución a mi teniente..».

[60] AGI [5].

[61] AGI [1].

[62] *Idem*.

convalecencia que había pasado en Guadalajara y Puebla. Vomitaba sangre y se mantuvo postrado durante el viaje. El 15 de enero, Joseph de Cobo, juez superintendente del juzgado y comercio de Indias en el archipiélago, interrogó acerca de Otaduy a parte del pasaje de la nao del capitán Bosa. El fugitivo no pudo declarar personalmente debido a impedírselo el vómito sanguíneo.

Al parecer algo restablecido, ya en España presentó extensa carta en el Consejo en enero de 1707. Expuso largamente la inestable situación de la ciudad de Zacatecas a partir del decreto inhibitorio y narró pormenorizadamente sus consecuencias. Solicitó fuera reintegrado en el oficio de corregidor por el tiempo de cinco años, debido a que había sido despojado de la jurisdicción que le correspondía y debían tenerse los años pasados en el cargo como nulos: suplicó se mandara levantar la inhibitoria del virrey devolviéndole la jurisdicción sobre Benitillas, dueños, administradores y trabajadores.[63]

5. Epílogo

El 16 de febrero de 1707, el fiscal del Consejo consideró al respecto que «con el gran agravio que se ha causado a Otaduy concurre el atraso y perjuicio que se ha ocasionado a la real hacienda en los fraudes de los rescatadores, pues debiendo estos quintar la plata por el derecho riguroso del quinto y no del diezmo..». recomendó aceptar las peticiones del corregidor permitiéndole culminar su periodo, apreciando como sospechosa la omisión del virrey para informar al Consejo sobre el caso[64] «...y que todo se causó de las malas influencias de los mineros y rescatadores para que no se castigasen sus excesos». Solicitó fuera el mismo Otaduy quien a su regreso se encargara de averiguar lo concerniente a los fraudes, imponiéndose al virrey la obligación de no obstruir su jurisdicción. Don Pedro de Castro, que ya estaba en Nueva España, se ocuparía entre tanto de los oficios que le encargaran el virrey o la audiencia de Guadalajara.[65]

Por su parte, el duque de Alburquerque culminó su periodo virreinal sin mayores problemas, aunque se echa de menos en sus memorias —recientemente descubiertas—, alguna mención, un mínimo apuntamiento sobre aquel tortuoso asunto inhibitorio que le hizo perder la paciencia en varias ocasiones. Antes bien, refiriéndose en el apartado de *Gobierno político*, a los súbditos novohispanos, los califica de «buen natural y amantes de su rey, obedecen sin repugnancia, no hay representación que haga cuerpo de comunidad para pedir ni defender privilegios, no hay confinantes que los inquieten, y a la voz del rey están todos rendidos por su docilidad, sin que pueda temerse alteración ni turbación grave...».[66]

---

[63] AGI [3].
[64] *Idem*.
[65] *Idem*.
[66] Iván Escamilla, «La memoria de gobierno del virrey duque de Alburquerque, 1710», *Estudios de historia novohispana*, núm. 25, julio-diciembre 2001, Universidad Autónoma de México, México, p. 163.

JURISTAS, LETRADOS Y AUTORIDADES

LA CREACIÓN DE DERECHO DURANTE LA GOBERNACIÓN DE PEDRARIAS DÁVILA EN CASTILLA DEL ORO

István Szászdi León-Borja

Este es un trabajo preliminar para el estudio del gobierno de Pedrarias Dávila en Tierra Firme. El autor solo busca ofrecer a grandes pinceladas una visión de este riquísimo período desde el punto de vista del desarrollo de las instituciones indianas y del Derecho Indiano local. La extensión temporal de nuestro trabajo comprende entre 1514 y 1526.

1. Un lugarteniente general

El gobierno de Pedrarias Dávila ha pasado desapercibido para la ciencia jurídica, olvidando las importantes aportaciones que hizo al desarrollo de las Indias. Pedrarias Dávila, noble segoviano heredero del famoso Obispo de Segovia Arias Dávila, casado con una sobrina de doña Beatriz de Bobadilla, Condesa de Moya, gran amiga de la difunta Reina Católica, fue nombrado por don Fernando su Lugarteniente General y Gobernador en Tierra Firme. Lo que —como recordara don Alfonso García-Gallo— era un préstamo de la institución aragonesa del Lugarteniente General, equivalente a Virrey.[1]

Originalmente, por la Real Provisión de 27 de julio de 1513, don Fernando el Católico nombró a Pedrarias Gobernador y capitán General de Castilla del Oro. Cuando el Alcalde Mayor de Nuestra Señora de la Antigua, Vasco Núñez de Balboa, descubriera el Mar del Sur, el Rey le nombró su Gobernador de Panamá y de Coiva, además de su Adelantado de la Costa del Mar del Sur, por la Real Provisión de 23 de septiembre de 1514. Fue esta, en apariencia, la razón que motivó el que Pedrarias fuera elevado a Lugarteniente General por Real Cédula de 23 de septiembre de 1514; no olvidemos que la armada de Pedrarias parte de España el 11 de abril de 1514, que fue Martes Santo. De esta forma seguía siendo la autoridad máxima gubernativa del territorio de Castilla del Oro, ordenando el Católico que fuera obedecido «como a nuestra persona». Núñez de Balboa quedaba sometido a Pedrarias en los asuntos generales de gobierno, en razón de la subordinación de su oficio de Gobernador al Lugarteniente General o Virrey. Observaba García-Gallo atinadamente que:

---

[1] Alfonso García-Gallo, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, CSIC. Madrid, 1972, pp. 651-653.

> [S]e bosquejaba un órgano supremo de gobierno que habría de mantener la unidad del mismo y de la política real en varias provincias o gobernaciones. La evolución posterior de este sistema tendría lugar después de la muerte de Fernando el Católico y daría lugar al sistema de virreinatos en su versión definitiva; en que un virrey ejercía como si fuese la persona del monarca la suprema dirección de un extenso territorio, dividido en provincias; el gobierno ordinario, justicia y mando militar de las cuales estaba encomendado[...][2]

A mi modo de ver, el título de Lugarteniente General era también una forma de poner coto o límites a las aspiraciones de Diego Colón sobre Tierra Firme ahora que se había descubierto el «paso» de tierra que comunicaba a la Mar del Sur, lo que hacía viable la llegada de armadas castellanas al Lejano Oriente. En opinión de los Colón aquello también era de su propiedad y territorio a gobernar.[3] Pedrarias era Gobernador en la provincia de Castilla del Oro, como Núñez de Balboa en Panamá y Coiva, pero superior a este por ser la autoridad superior sobre las tres provincias, todo un verdadero Virrey. Así, en ese primer período, hasta aproximadamente 1523 cuando don Diego Colón es llamado a la Corte, las Indias tendrán dos visorreyes, don Diego Colón en la Isla Española y Pedrarias Dávila en Castilla del Oro,[4] teniendo este último prohibido el

---

[2] *Ibidem*, pp. 658-659. Años más tarde, don Alfonso volvería sobre el particular en 1980 en un trabajo publicado en el *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*: «La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492 a 1824», trabajo que fue publicado, en un libro recopilatorio, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho Indiano*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid. 1983, p. 826.

[3] También el Biminí había sido reclamado por los Colón, siendo esa isla el lugar que Ponce de León creía donde se encontraba el «paso». Por la misma razón tenían tanto interés en Veragua. Estas reivindicaciones de los Colón fueron claras respecto de Veragua, pues por consecuencia de la sentencia de Sevilla el Rey Católico por Real Cédula de 10 de diciembre de 1512 le concedía a don Diego Colón: «podáis enviar si quisiéredes al Adelantado, vuestro tío, a poblar la provincia de Veragua, para que él tenga la Gobernación por vos el dicho Almirante, y en vuestro nombre, conforme a vuestros privilegios y declaración que por los del nuestro Consejo fue hecha, de aquella tierra que en la dicha provincia fue descubierta por el Almirante vuestro padre y por su industria y no más, con tanto que no exceda los límites quel dicho Almirante descubrió» [Demetrio Ramos Pérez, *Los Colón y sus pretensiones continentales. Los planes sobre Norteamérica, Venezuela, México y Perú*, Cuadernos Colombinos, 7. Casa Museo de Colón — Seminario de Historia de América de la Universidad de Valladolid, Valladolid. 1977, pp. 2223.] Consideraba el admirado maestro vallisoletano que la concesión de Veragua estuvo determinada por el «desastroso resultado de la expedición de Nicuesa». Mas, en mi modesta opinión, si los Colón desistieron en hacer ejecutar la dicha Real Cédula se debe tanto al nombramiento de Pedrarias Dávila en 1513 como a que el Rey llamara a don Diego, su Virrey y Gobernador, a la Corte partiendo este del puerto de Santo Domingo a finales de 1514 obedeciendo el mandato real y dejando a su esposa doña María de Toledo en la Isla Española. Para los Colón era necesario obrar con prudencia más que nunca, difícilmente se puede imaginar a doña María encargarse del reclutamiento de hombres en compañía del tío de su marido en ausencia de este y con la poderosa hueste y acompañamiento de Pedrarias recién desembarcado en la gobernación cercana. Un peligroso vecino, era el segoviano, que podía reclamar por ser Lugarteniente Real autoridad suprema sobre aquel territorio que parecía claro ser de los Colón.

[4] García-Gallo [1], pp. 827-830.

ejercer su potestad en las provincias de Veragua y de Paria, al igual que en las tierras descubiertas por Yáñez Pinzón y por Solís.

2. El desarrollo de las instituciones de gobierno. La casa de la contratación de Castilla del Oro y la organización del territorio: fundaciones y traslados

Si fue la búsqueda del paso que comunicaba con el lejano Oriente lo que estimuló el Cuarto Viaje de Colón a golpe de las noticias llegadas de Lisboa, la persecución de la ruta de la Especiería fue también la causa de la existencia de la Casa de la Contratación sevillana, como de aquella de Castilla del Oro. El alcanzar aquel magnífico mercado era objeto de la codicia de los hombres de Occidente. Desde Segovia, el Católico escribió una Real Cédula a los Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla, con fecha de 11 de agosto de 1505, haciéndoles saber sus planes para la Armada que quería aparejar para la Especiería en Vizcaya, a pesar de las dificultades que había tenido en aquellas tierras para el sufragio de la Armada de Vizcaya entre 1492 y 1493.[5] Ello fue también uno de los principales anhelos del efímero reinado de Felipe el Hermoso. Don Felipe firmó una Carta dirigida a los Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla, el Tesorero doctor Sancho de Matienzo y Francisco Pinelo, desde Tudela de Duero con fecha de 23 de agosto de 1506, pidiendo noticia del estado de la Armada de la Especiería que había ya levado anclas de Vizcaya en pos de Sevilla.[6] Después de la muerte del Archiduque, el Rey don Fernando dio orden de emplear las naos, de la dicha malograda armada, para la negociación de Tierra Firme o para lo que mejor pareciere a sus Oficiales de la Casa de Contratación.[7] Desde 1511 el Rey mandó a las autoridades antillanas, comenzando con el Virrey don Diego Colón, el que se apoyara con mantenimientos a la Tierra Firme, indicándole que exigiera de su teniente de gobernador en Jamaica el que se aumentaran los conucos y plantíos para ese fin. Por una Real Cédula de 14 de enero de 1514 el Rey otorgó la merced a los habitantes de Castilla del Oro de poseer carabelas y naos para el comercio con el resto de las Yndias. Ello se encontraba directamente relacionado con la creación de la Casa de la Contratación de Santa María de la Antigua. Fundación que aparece considerada en las Ordenanzas para el mejor gobierno de Castilla del Oro de 30 de julio de 1513, por la cual la dicha

---

[5] Juan Manzano Manzano, *Los Pinzones y el Descubrimiento de América*, Ediciones de Cultura Hispánica, Instituto Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1988, III, p. 102. István Szászdi León Borja e Inés Rodríguez López, «La Armada de Vizcaya en 1492. Los Reyes de Castilla quebrantaron la paz con el Reino de Portugal», *Revista Ciéncias Históricas*, XIII, Oporto, 1998, pp. 91-152. István Szászdi, «El origen de la Armada de Vizcaya y el Tratado de las Alcáçovas», *Historia, Instituciones y Documentos*, 26, Sevilla, 1999, pp. 547-574.

[6] Demetrio Ramos, *Audacia como negocios y política en los Viajes españoles de Descubrimiento y Rescate*. Valladolid, 1981, pp. 230-231.

[7] Manzano Manzano [5], pp. 122-123.

Casa serviría de alhóndiga de la trata y contrata de todos los bienes provenientes de Castilla, la Isla Española, Puerto Rico y de Jamaica.[8] Lo cual era absolutamente normal al haberse creado un nuevo virreinato en el suelo panameño, siguiendo el modelo de la Isla Española. La tierra acababa de cambiar de nombre por una Real Provisión de la Reina doña Juana por la cual Tierra Firme pasaba a ser conocida como Castilla del Oro. Una tierra cuya nueva denominación hacía honor a su fama de ser tierra de infinitas riquezas, con placeres y minas infinitas del metal áureo. Ya antes del descubrimiento del Pacífico, desde el Cuarto Viaje de Colón, se tenía constancia por los indios que la Tierra Firme hacía como entre Fuenterrabía y Colliure, es decir que había un Mar detrás de las sierras. La constancia que el paso —aunque terrestre— a la Especiería estaba cerca debió estimular la armada de Pedrarias y el deseo de levantar un nuevo eje civilizador en aquella parte de las Indias. Por eso no resultaba peregrino el planear una Casa de Contratación en la principal villa de los cristianos. Voy a detenerme en el estudio de estas Ordenanzas, fechada en Valladolid a 30 de julio de 1513, que están dedicadas a la Casa de Contratación panameña dirigida a Pedrarias Dávila y a los Oficiales. El primer capítulo dice claramente:

> Luego que con buena ventura llegades a la dicha tierra de Castilla del Oro, a la provincia del Darien, donde agora esta fecho un pueblo que se llama Santa María del Antigua del Darien, o, si lo mandardes, en el lugar que fizierdes asiento principal, abeys de mandar fazer una Casa de la Contrataçion a la manera que allá las husan, para que en ella vos junteis vos, o vuestro teniente quando vos estubierdes e vuestra gente ocupado en cosas de guerra, con nuestros oficiales, conviene a saber, Tesorero y Contador y Fator, en un apartamiento que para ello se faga en la dicha Casa, e ordenar y fazer todo lo que conviniere a la buena gobernacion y pacificacion y poblacion de la dycha tierra, conforme a las ynstrucciones que cada uno de uno de vosotros llevays, y cada y cuando ocurriere alguna cosa de importancia aveys llamar al Reverendo in Cristo Padre Obispo de Nuestra Señora del Antigua, para que este presente, como en la otra nuestra ynstrucion que a vos solo se os dio, se contiene, y que en la dicha Casa recojan y esten todas las mercaderias e mantenimientos y provisiones e todos los otros aparejos que agora se llevan en la dicha armada e se llevaren de aqui adelante, ansy por los nuestros Oficiales de la ciudad de Sevilla, como de las yslas Española e San Juan e Cuba e Jamaica, e para que dalli se venda dello todo lo que se oviere de bender e dar y contratar, la qual dicha casa mandamos que sea fecha de manera que aya para todo lo suso dicho la mejor dispusicion que para ello

[8] Rubiano da a entender, quizás se trata de una errata, que las Ordenanzas son de 1514 pues son de 1513. [Pablo Álvarez Rubiano, *Pedrarias Dávila. Contribución al estudio de la figura del Gran Justador, Gobernador de Castilla del Oro y Nicaragua*, CSIC., Madrid, 1944, pp. 54-57. Francisco Morales Padrón, *Jamaica Española,* CSIC., Sevilla, 1952, pp. 65-66.] Pedrarias fue nombrado Lugarteniente General y Gobernador de los Reinos de Castilla del Oro en julio de 1513.

> ser pudiere y este todo al recavdo que convenga e de manera que no se pueda dañar lo uno con lo otro.[9]

La participación del Obispo, junto al Gobernador y los Oficiales otorga un carácter original a estas Ordenanzas que sabemos se cumplieron, pues un criado de Pedrarias así lo recuerda con precisión. Se mandaba así crear un Consejo junto al Virrey. Andagoya dejó escrito:

> [...] fueron juntamente con Pedrarias, que tenían voto en la gobernación sin los cuales Pedrarias no podía proveer nada, el obispo y los oficiales... Los capitanes repartían los indios que tomaban entre los soldados, y el oro llevaban al Darién; junto y fundido, daban a cada uno su parte, y a los oficiales y obispo que tenían voto en la gobernación[...][10]

Con tal Consejo Pedrarias debía verse limitado en su actuación, un nuevo control diseñado por el Rey Católico para evitar las pasadas experiencias del virreinato colombino en las islas. Los Oficiales Reales eran: el tesorero Alonso de la Puente, que había servido con tal oficio al Infante don Fernando; el contador Diego Márquez, el cual había ejercido el oficio de veedor en el Segundo Viaje colombino; y el factor Juan de Távira que, aunque natural de Ocaña, estaba recomendado por los Reyes de Portugal. El cuarto oficial fue el veedor de minas Juan de Quicedo, a cuya muerte le sucedió en el cargo Gonzalo Fernández de Oviedo, quien por entonces tenía treinta y seis años de edad.[11] Este había sido Escribano de la Armada de Pedrarias, con una larga hoja de servicios a la Corona desde la época en que sirvió de paje del Príncipe don Juan. Pronto Gonzalo Fernández de Oviedo empezó a tener problemas con el Gobernador, tantos como para temer por su vida y marchar a España. Sería harto prolijo el describir las peripecias del

---

[9] Serrano publicó Las Ordenanzas de la Casa de Contratación de Castilla del Oro bajo el nombre de «Las hordenanças que llevan Pedrarias y los oficiales para guardar e juntarse». [Manuel Serrano y Sanz, *Orígenes de la Dominación Española en América. Estudios Históricos*, I, Madrid, 1918, pp. DXXIV-DXXV].

[10] Pascual de Andagoya, *Relación y documentos*, Madrid, 1986, pp. 86-87. El origen de este Consejo con que Pedrarias tenían que atender los asuntos graves de gobierno se encuentra en el Consejo que organizó Cristóbal Colón en su Segundo Viaje en el cual había una doble presidencia, ocupada por un hermano de Colón y por fray Bernal Buyl, representante del Papa, el cual se encontraba con poderes de Vicario Apostólico en las Yndias. [István Szászdi, «Gobierno e inicio de la recaudación áurea en el Nuevo Mundo», *Anuario de Estudios Americanos*, LV-2, CSIC, Sevilla, 1997, pp. 617-632.] El primero que reconoció un Consejo en tales juntas fue Serrano quien escribió: «Para el más acertado gobierno de la colonia le fueron dados a Pedrarias unas instrucciones el 30 de Julio, en las cuales se le prescribía que tan luego como llegase a Castilla del Oro, ya estableciera su residencia en Santa María del la Antigua, ya en otro lugar, hiciese una Casa de Contratación, como centro del gobierno, donde siempre que las circunstancias lo requiriesen celebrara una especie de consejo con el Tesorero, el Contador y el Factor, para disponer lo que mejor pareciese acerca de la pacificación y el bienestar de la tierra en los asuntos arduos debía se también consultado el Obispo fray Juan de Quevedo... A las juntas de autoridades que allí se celebrasen debían concurrir todas ellas, bajo una multa que señalaría de antemano el Gobernador». [Serrano [9], pp. CCLXXVI-CCLXXVII].

[11] Álvarez Rubiano [8], pp. 64-65.

madrileño en el buen cumplimiento de su oficio. Lo cierto es que Pedrarias manejaba los resortes de la codicia humana que con esa excepción controló a los miembros del Consejo haciendo su voluntad. Ella —la desproporcionada fuerza del Lugarteniente General— debió ser la causa que la propia Casa de Contratación de Castilla del Oro desapareciera como tal por el desarrollo independiente de sus oficiales.[12]

En las importantes Instrucciones dirigidas por el Rey Católico a Pedrarias, con fecha de 4 de agosto de 1513 se le mandó en el capítulo quinto que otorgara nombres a las ciudades, villas y lugares con el acuerdo del Obispo de Santa María del Darién. El texto dice así:

> Llegados allá con la buenaventura, lo primero que se ha de hacer es poner nombre general a toda la tierra general, a las ciudades, villas e lugares y dar orden en las cosas concernientes al aumento de nuestra santa fee y a la conversión de los yndios y a la buena horden del servicio de Dios y de aumento del Culto dibino y para ello enviamos al Reverendo padre Fray Juan de Quevedo, Obispo de Santa María del Darién, y con él los clérigos que agora parecieron necesarios, los quales él y ellos an de ser proveydos, en tanto que hay décimos, del salario necesario, e porque para la presona del Obispo yo mando probeer, a los clérigos se debe dar a cada uno [en blanco] pesos de oro para su mantenimiento en tanto que ay déçimos e se ace el repartimiento dellos de la parte que a cada uno a de aver: en tanto que esto se ace se an de cobrar los diezmos por mi, y por la Serenísima Reyna, mi muy amada hija, en aquellas cosas que se cogeren, y acodir con ellas a nuestro Tesorero qu'estuviere en la dicha tierra.[13]

Y en el capítulo séptimo de la dicha Instrucción el Rey don Fernando, siguiendo el capítulo anterior que le instruía en mirar los lugares más idóneos tomando en cuenta la navegación y seguridad de la tierra para asentar poblaciones en la costa de la mar, se le ordenaba que escuchara la opinión del Obispo:

> Vistas las cosas que para los asientos de los lugares son necesarias, y escogido el sitio mas probechoso y en que yncurren mas de las cosas que para el pueblo son menester, aveys de repartir los solares del lugar para fazer casas, y estos han de ser repartidos segund las calidades de las personas, y sehan de comienço dados por orden; por manera que echos los solares, el pueblo paresca ordenado, así en el lugar que se dexare para plaza, como el lugar en que oviere la yglesia, como en la orden que tovieren las calles, porque en los lugares que de nuebo se fazen dando la orden en el comienço, sin ningund travajo ni costa quedan ordenados, y los otros jamas se ordenan; y en tanto que no fizieremos merced aveys de los oficios de regimiento perpetuos, aveys de mandar que en cada

[12] Véase mi estudio sobre las Casas de Contratación Indianas presentado en el Congreso Internacional 500 Años de la Fundación de la Casa de Contratación de Sevilla (1503-2003), en prensa.
[13] Serrano [9], p. CCLXXX.

> pueblo los elijan entre sy por un año, y vosotros lo confirmad siendo personas abiles para regir; ansi mismo se han de repartir los heredamientos segund la calidad y manera de las personas, y segund lo que sirvieren ansí las creced en heredad; y el repartimiento ha de ser de manera que a todos quepa parte de lo bueno y de lo mediano, y de lo menos bueno, segund la parte que a cada uno se lo oviere de dar en su calidad; y porque los primeros que allá pasaron con Ojeda y Nicuesa y Enciso han pasado mucho trabajo y anbre y necesidad, a Ojeda y a ellos se les ha de fazer mejoría en el repartimiento, a él como a Capitán, y a ellos como a vezinos en el lugar que está fecho, si por alguna cabsa de más com[o]didad se oviere de mudar, o sino se mudare en él; y en los que de nuevo se fizieren la más principal cosa y que con más diligencia se ha de fazer es la yglesia, porque en ella se faga todo el servicio de Dios que se debe fazer; y demás de lo que el Reverendo Padre fray Juan de Quevedo; Obispo de Santa María del Darién, platicare, aveys de tener desto entero cuidado que se ponga en obra con mucha diligencia.[14]

Los obispos así asumieron participación en el gobierno indiano por medio de ese consejo. Mientras, por Real Provisión de 20 de julio de 1515, el Rey concedió armas y el título de ciudad a Santa María del Antigua,[15] que quedaba ennoblecida como cabeza virreinal, sede episcopal[16] y sede de la Casa de la Contratación.

En las Instrucciones del 4 de agosto de 1513, el Rey insistió al final, en el capítulo vigésimo cuarto mandaba a su Lugarteniente General en Castilla del Oro:

> En todas las cosas arduas que conciernen a la buena governación de la tierra y pueblos della, y al bien comun de los vezinos, las deveys platicar y comunicar con el Reverendo Padre Fray Juan de Quevedo, Obispo del Darién, y con nuestros Oficiales Thesorero y Contador, y Oficial, porque con acuerdo de todos se fagan, y ansi quando estovierdes juntos en un lugar, demas de lo que escrivieren particularmente de lo que toca a sus cargos cada uno, las cosas generales que

---

[14] *Ibidem*, p. CCLXXXI. Gonzalo Fernández de Oviedo, quien fue oficial real en Castilla del Oro y testigo presencial de la gobernación del «Justador», describe el estilo del Consejo: «por el interese destas partes que se daban a los gobernadores e obispo e oficiales en los indios, y al gobernador en los indios y en el oro de cada entrada, y en llevarles sus mozos y negros y perros, y darles las mejores partes en los repartimientos de los indios que se tomaban». [Gonzalo Fernández de Oviedo, *Historia Natural y General de las Indias*. Edición y estudio de Juan Pérez de Tudela Bueso, Ediciones Atlas, Madrid, 1992, III, Lib. XXIX, pp. 40-41].

[15] Álvarez Rubiano [8], pp. 428-429.

[16] Dice un manuscrito de la Real Academia que «por 1515» fue presentado para Obispo de Santa María de la Antigua, del Darién, fray Joan de Quevedo. Mas como hemos visto en 1513 ya se conocía el nombre del Obispo del Darién. [*Índice general de los papeles del Consejo de Indias. Publicado en virtud de acuerdo de la Real Academia de la Historia por los académicos de número D. Ángel Altolaguirre y Duvale y D. Adolfo Bonilla y San Martín*, Colección de Documentos Inéditos de Ultramar, XIV, Tipografía de la «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», Madrid, 1923, p. 15.] Recuérdese que la intitulación de ciudad está unida a la creación del obispado.

> tocan a toda la comunidad las debeys escrivir vos y los Oficiales juntos, porque por relacion de todos conforme las sepamos, y se provea como al bien de todos conviene.[17]

Mas los poderes de Pedrarias eran tan extensos que su voluntad prevalecía sobre la de los ordinarios. Ése fue el caso cuando Pedrarias quiso trasladar la capital y la sede episcopal desde Santa María de la Antigua a la ciudad de Panamá, la cual había fundado tres años antes. Pedrarias había esperado la muerte del obispo Quevedo para imponer a su sucesor Pedraza tal medida impopular.[18]

En el mismo asiento primero de las Ordenanzas de 30 de julio de 1513, que son las de la Casa de Contratación de Castilla del Oro, el Rey amonesta y exige que se cumplan las horas de reunión y trabajo de los Oficiales con el Gobernador, ordenando a este que pusiera alguna pena «para que a las horas designadas no falte nadie», salvo que estuvieren los ausentes impedidos o tuvieren causa justificada. Y cuando hubiera ausencias solo se despachase «los negocios que requieren breve despacho», para que los otros no perdieran tiempo, y los demás asuntos se postergaran para otra junta. Como se puede ver hay una preocupación natural por el absentismo, y se vuelven a repetir algunos de los mandatos, capítulos 18 y 19, de las Ordenanzas para la Casa de Santo Domingo en relación con los lugares y maneras de trabajo y de reunión, y que se hacen eco de los capítulos 2 y 3 de las Ordenanzas de la Casas de Sevilla de 1503.

En el importante capítulo 13 el Rey Católico mandó:

> Otrosi, ordeno y mando que en el firmar así de las provisiones y libramientos y despachos que por Nos enviardes, como otras cualesquier cosas que convengan firmarse por todos las firmareys desta manera: primero vos el dicho nuestro Governador, y después el Thesorero, y tras él el Contador y luego el Fator, y la misma orden se guarde en el votar y facer lo que conviniere.[19]

Lo cual significa que el Rey esperaba que tanto para el desarrollo de sus instrucciones como para el buen gobierno de Castilla del Oro el Gobernador-Lugarteniente General y los Oficiales Reales firmasen provisiones, libramientos y despachos en materia económica. Medida que tomó don Fernando el Católico por reconocer la necesidad de tomar decisiones inmediatas ante graves necesidades que no podían demorarse en su solución. No se podía consultar todo previamente pues la distancia entre Castilla y el Darién hacía necesario la potestad de tomar soluciones sin informar con anterioridad al Rey. El capítulo número 15 ordenaba el control de esa autonomía administrativa:

---

[17] Serrano [9], p. CCLXXXVI.

[18] Carmen Mena, *Pedrarias Dávila o «La Ira de Dios» una historia olvidada*, Universidad de Sevilla, Sevilla. 1992, p. 140.

[19] Serrano [9], p. DXXVII.

> Iten, vos mandamos que proveays de enviarnos los despachos duplicados e otras cosas que enviaredes a pedir e demandar, y de todo lo otro que escrivieredes ademas daquello, contino escribays lo que conviniere que d'aqui se provea, fasta tanto que se os aya enviado el despacho de todo ello o se vos aya respondido que no se puede fazer, y en el escrivir vos mando que tengays mucha conformidad y escribays y firmeys todos juntamente en los asientos que enviardes, porque no andeys discordes en pareceres los unos de los otros, ni haya otras diferencias sino que en todo tengays la conformidad y cuidado que a nuestro servicio convenga [...]

Pero es en el cuarto capítulo de las Ordenanzas de 1513 para la Casa de Castilla del Oro donde se manda que se tenga un Libro del Acuerdo y un arca donde se guarden los despachos y mandamientos del Rey como el Libro General. El mal clima tropical, los insectos y el desgobierno debían combatirse con el orden y «buen recaudo». Dice el dicho capítulo:

> Otrosi, mandamos, que para que aya mejor despacho e brevedad en todos los negocios, ansi de nuestra fazienda como de todas las otras cosas, tengays un Libro de Acuerdo en el dicho apartamiento donde vos juntaredes, para asentar en todas las cosas necesarias que se ovieren de fazer y proveer y platicar, y que ansi como se fueren proveyendo y despachando ansi vayan testando, y que cada uno de vosotros haga cuenta que el oficio de uno toca al otro, asi para lo acordar e facer e despachar, como para todo lo otro que conviniere al bien, ansy de la dicha tierra e poblacion y pacificación della como de las cosas de nuestra Fazienda.[20]

Y a continuación mandaba el Rey que en el Libro General, que se debía guardar en un arca o cofre, se trasladen todos los despachos generales, con el día y circunstancia de su recepción. Ordenaba el Rey Católico que se pregonasen e hicieran públicas las dichas reales provisiones. Decía el Rey que el Libro general debía estar en un sitio «donde lo veais cada ora». Así no había excusa de ignorancia de las leyes y reales disposiciones.

En el segundo capítulo de las Ordenanzas para Castilla del Oro, que estamos analizando, El Rey mandaba al gobernador Pedrarias Dávila y a los Oficiales conjuntamente:

> [...] mandamos que... tengays cuidado de buscar e nombrar personas convenientes e de buen recavdo para capitanes de los nabios que ovieren de venir a estos reynos con oro nuestro e de los vecinos de la dicha tierra, e se les entregue por ante nuestro Contador, e lo firme el capitan o maestre que lo resciviere, y ante el escrivano del navio en que viniere, en el libro del dicho Contador, y el escribano del navio en que se cargare por nuestros Oficiales o las personas que para ello por ellos fueren nombradas, o en los libros donde se asentare e le den otro tanto firmado de los Oficiales y del dicho capitan o maestre y del escribano del navio,

[20] *Ibidem*, p. DXXV.

> para lo mostrar a los Oficiales de la Casa de Sevilla quando lo entregaren, por donde reciban lo nuestro e sepan lo que han de entregar a cada persona a quien viniere consinado lo que truxeren en el dicho navio.

Para evitar los fraudes en el capítulo quinto don Fernando ordenaba:

> Otrosi, hordenamos y mandamos que todas las mercaderias y cosas que el nuestro Fator recibiere en la dicha Casa, las resciba por ante nuestro Contador y Tesorero, e cada una de las dichas mercaderias resciba de la suerte que fuere, declarandolo todo por contado [...].[21]

El capítulo siguiente ordenaba al Factor y al Tesorero que informaran de todas las mercaderías y cosas de las que había necesidad tanto para los indios como para los cristianos, detallando a los Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla para qué las quieren, para cuándo las esperan y su número.

El capítulo sexto es de gran importancia pues trata de cómo se debían realizar las visitas a las naos:

> Iten, mandamos que luego que llegare cualquier nao o naos al puerto o puertos de la dicha tierra de Castilla Dorada, estando en dispusicion para yr vayays vos el dicho Gobernador e Oficiales al dicho puerto e puertos y entreys en la dicha nao solos con un alguazil, e con mucha diligencia sepays lo que va en cada nao por el registro que el capitan patron llevare, e si lleva alguna cosa furtada sin registrar, o de las por Nos vedadas e proividas e defendidas e lo que contra lo sobre dicho fuere, lo aplyqueis e fagays aplicar de tres partes las dos para nuestra Camara e Fisco, e la tercera para el justicia que lo sentenciare, y al que lo acusare, por mitad, e que si no estuvierdes en dispusicion oportuna para yr diputeis una pesona o dos de fiança que lo vaya a fazer e traya entera e verdadera cuenta e razon de todo ello.[22]

El capítulo séptimo de la Ordenanza hace referencia a la vigilancia que el Gobernador y los Oficiales debían tener con las mercadurías que se cargaren para las islas de Cuba, San Juan, La Española y Jamaica, que no se pasaran cosas vedadas u oro sin quintar, marcar, registrar o sin pagar los derechos señalados al igual que las demás advertencias del capítulo o artículo anterior. Y en el caso del oro sin marcar los responsables sufrirán penas adicionales.

El capítulo octavo establece que si alguna persona muriere en la mar, se pusiere por escrito ante el escribano de la nao y ante testigos el inventario de sus bienes, y si murieren abordo en el viaje a España se entregaren a los Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla para que se los entregaren a los herederos. De suceder a la ida a las Indias, al llegar a puerto se debían entregar al Juez de Bienes de Difuntos que

---

[21] *Ídem*.

[22] *Ibidem*, p. DXXVI.

enviaría los bienes a la Casa de Sevilla.[23] El capítulo onceno mandaba que todo lo tocante a la Real Hacienda fuera puesto en conocimiento de los Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla.

El capítulo decimosegundo ordenaba que, cada vez que desde Sevilla o desde las Antillas se enviaren mercaderías cuya propiedad era del Rey, tenían que tener cuenta de ello en un libro diferente para su asiento. Enviando a los Oficiales de la Casa de Sevilla, o de la Isla Española, Cuba, San Juan y Jamaica: «el retorno y cuenta clara sin mezclarlo con otra cosa, y si fuere dinero el retorno que ovierdes de enviar a los dichos Oficiales de Sevilla, escriviendoles muy larga la cuenta e razon de donde procede toda cossa».

Toda medida era poca para que el Rey se asegurara del cumplimiento y obediencia de sus órdenes, al igual de la información de lo que en Castilla del Oro ocurría —como era práctica corriente con sus demás reinos—, así lo ilustran los capítulos o artículos decimotercero y decimoquinto.

En la disposición final de la Ordenanza hasta aquí estudiada también se mandaba hacer una Casa de la Moneda, después de terminada la obra de la Casa de la Contratación. Ceca que haría dos o tres fundiciones anuales. El Gobernador o el Alcalde Mayor y los Oficiales Reales tenían que estar presentes para evitar «ruidos ni escándalos». El Rey terminaba diciendo:

> [...] que venga a Nos todo el oro que pudiere venir y aveys de fazer a pregonar que so pena de perdimiento de la vida y de sus vienes, que ninguno sea osado de fundir oro ninguno fuera de la dicha Casa de Fundición, ni lo trayan a estos Reynos ni a otra parte por fundir ni marcar so la dicha pena y que ninguna persona sea osado de comprar, ni rescibir, ni dar en pago de ninguna deuda ni otra cosa oro por fundir ni marcar, sino que todo el oro que oviere en poder de los vecinos este fundido y marcado [...].

Como se puede ver, el poder del Gobernador y de los Oficiales de la Casa de Contratación era extenso y marcaba el latir de la nueva población. En Castilla del Oro no habían las condiciones para desarrollar una Casa de la Contratación como se entendía en España. Ello no significó la desaparición de los Oficiales Reales ni los cometidos para los que habían sido nombrados. Estas prácticas de las Casas de Contratación en las Yndias «a la manera que allá las husan», como había descrito el propio Rey Católico en la Ordenanza de 30 de julio de 1513, derivó en que fueran los Oficiales Reales quienes, con la ayuda de sus tenientes —como se hará luego en el Perú—, asumieran las funciones de la Casa de Contratación. Así no se hablará más de Casas de Contratación sino de Jueces Oficiales. Y sobre esas competencias judiciales se desarrollarán estos oficios fundamentales para la economía y la sociedad indiana. Ese obrar autónomo de los oficiales reales tiene su origen en la gobernación de Pedrarias Dávila.

---

[23] *Ibidem*, p. DXXVI.

Pedrarias utilizó repetidamente a sus criados para someter el territorio sin conquistar y gobernar el ya conquistado; si bien es verdad que los colombinos son un precedente, fue con el gobierno de Pedrarias cuando estos tuvieron un mayor protagonismo; marcando una pauta a seguir por Virreyes futuros. Las Instrucciones otorgadas a Pedrarias le permitían el traslado de la capital a la orilla del Pacífico, a Panamá, «a donde por ser lo más angosto y estrecho de la tierra, de la una mar a la otra deseaba poblar».[24] El fin era sin duda favorecer la navegación a la Especiería. Pero para conseguir el abandono de Santa María de la Antigua necesitó hacer un nuevo repartimiento de indios y tomar medidas nuevas. Si en la Española y en tiempos más cercanos en la Isla de San Juan hubo traslados de capitales, en el caso de la Ciudad de Panamá fue más complicado que en las Antillas Mayores.

El 15 de agosto de 1519 Pedrarias Dávila había fundado a orillas del Pacífico la Ciudad de Panamá; era la primera ciudad española levantada junto al Mar del Sur. Previamente había tomado posesión de la Isla de las Flores y había conseguido la conversión del cacique Terarique y de su hijo mayor, tomando el primero el nombre cristiano de Pedrarias Dávila y el segundo el del hijo mayor del Gobernador.[25] Se repartieron los indios entre los 400 vecinos de Panamá reservando para los de Acla los de la provincia de Cueva, pero la realidad es que solo un centenar salió beneficiado. El Darién también sufrió una caída de la población de los naturales, prendidos en las entradas de los capitanes del Gobernador, los cuales soportaron mal las minas y el traslado de sus tierras. Las encomiendas no eran muy ricas al ser los indios escasos y tantos los encomenderos. Conocemos los criterios que tuvo presente el Lugarteniente General, es decir Pedrarias, pues se encuentran señalados en sus Instrucciones, pero también conocemos gracias a Castillero un importante documento que lleva por título: «Condiciones que otorgó el gobernador a los vecinos de Panamá por virtud de las cuales la poblaron y edificaron y con que su Alteza las confirmase», que parece datar de agosto de 1519.[26] En el tercer capítulo se establecía, como medida para contentar a los vecinos que habían sido perjudicados en el repartimiento de indios, que aquellos que recibieran indios en comarcas distantes al Darién y a Panamá deberían de trasladarse allá cuando se fundasen nuevas poblaciones o tendrían que renunciar a sus encomiendas. El primer repartimiento de Pedrarias parece datar del 5 de noviembre de 1519, a los tres meses de fundar Panamá. En la Sección de Justicia del Archivo General de Indias Carmen Mena descubrió la «Copia o relación de los vecinos e personas de esta ciudad de Panamá que tienen indios

[24] Mena [18], p. 119.

[25] *Ídem*. Se continuaba con la práctica de asimilación iniciada en las Antillas con los indios guatiaos. [István Szászdi León-Borja, «Guatiao, los primeros Tratados de Indias», *Actas y Estudios del IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Tomo I, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1991. pp. 405-438.

[26] Alfredo Castillero Calvo, *Políticas de poblamiento en Castilla del Oro y Veragua en los orígenes de la colonización,* Panamá, 1972, pp. 169-173.

encomendados por su Señoría, el dicho Teniente General, en los términos e repartimientos de esta ciudad en el repartimiento viejo». No tiene fecha aunque parece ser un escrito de 1522. Pedrarias repartió 27 cacicazgos y guardó para el Rey a los indios del cacique de la Isla de las Perlas, solo quedaron los indios de los caciques Tutibre y Toare por ser repartidos. La mayoría de las encomiendas eran de 40 o 60 indios, las cuales se pueden calificar de modestas. Las 14 mejores encomiendas, las cuales tenían más de un centenar de indios, pertenecían a oficiales, parientes, criados o cercanos del Justador tales como Gaspar de Espinosa, Diego Márquez, Alonso de la Puente, Francisco Pizarro, Juan de Castañeda, Pascual de Andagoya y otros.[27]

3. El requerimiento

Hasta hoy se ha repetido como verdad indiscutible, con raras excepciones, el considerar el Requerimiento como obra del doctor de Palacios Rubios, el gran jurista de la era de los Reyes Católicos, a raíz de las Juntas llamadas de Burgos y de Valladolid.[28] El que el Doctor —en 1514— fijara un texto para que llevara Pedrarias Dávila en su expedición a Tierra Firme[29] no significaba que este reuniera contenidos originales, que permitan atribuirle la autoría de un texto formalista original. El Requerimiento tenía por entonces 800 años de formar parte del derecho de guerra hispano, siendo una del mundo musulmán.[30] En 1503 los Reyes Católicos prohibieron la captura y esclavitud de los indios, enviando capitanes y religiosos para que les «requiriesen» que aceptaran la fe de Cristo y el señorío terrenal de los reyes de Castilla.[31] Ya desde el Segundo Viaje he reunido evidencias de que se requería a los indios a aceptar el señorío de los Reyes de Castilla.[32] Buena prueba que ya se les hacía el requerimiento a los indios de guerra antes de 1514, se encuentra en una carta del Rey Católico a Juan Cerón y a Miguel Díaz de Aux, cuando estos se encargaron de pacificar la isla de San Juan, que data de 1511, en la que don Fernando manda en relación con los indios rebeldes:

> [...] cuando viéredes que por bien, lo susodicho non se podiese acabar e apaciguar e reducillos, facelles sus requerimientos en forma, dos o tres veces; e si ansí

---

[27] Carmen Mena, *Temas de Historia Panameña*, Editorial Universitaria, Panamá. 1996, pp. 53-63.

[28] Ismael Sánchez Bella, Alberto de la Hera y Carlos Díaz Rementería, *Historia del Derecho Indiano*, Editorial Mapfre, Madrid, 1992, pp. 148-149.

[29] Francisco Morales Padrón, *Teoría y leyes de la Conquista*, Ediciones de Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1979, pp. 333-334.

[30] István Szászdi León-Borja, «El origen medieval del Requerimiento Indiano. Apuntes para el Derecho Islámico de Guerra y Paz en la España de la Reconquista y de la Expansión Atlántica», Liber Amicorum de Ádám Szászdi, *Iacobvs. Revista de Estudios Jacobeos y Medievales*, 13-14, Sahagún, 2002, pp. 111-136.

[31] Morales Padrón [29], p. 333. Szászdi [30], pp. 111-135.

[32] Szászdi [30], pp. 128-132.

> fechos, non quisieren reducirse... faced pregonar públicamente por pregonero en forma e sygund se suele facer, guerra contra los susodichos [...].[33]

Por ello, creo que el cronista Herrera no estaba tan descaminado como se ha creído[34] cuando afirmaba que Alonso de Ojeda requirió a los indios. No fue con el texto redactado por el Doctor, ni fue el primero, pero es seguro que sí los usó según se acostumbraba en el derecho de guerra medieval español.

Al tratar este tema, Ismael Sánchez Bella citaba la opinión de Manzano, quien declaraba al respecto de la Junta de Burgos:

> Comenzaban a advertir ya el grave error cometido en el caso de los indios. Por el simple hecho de su infidelidad, habíase equiparado su condición a la de los infieles clásicos (turcos y moros) y, en consecuencia, las capitulaciones concertadas entre los reyes y los presuntos descubridores autorizaban la conquista de los reinos bárbaros de América. La penetración castellana en el nuevo continente tenía lugar en la misma forma violenta que la que por aquella época se empleaba en los territorios de la costa africana. No se había reparado en la condición desigual de unos y otros. Los infieles últimamente descubiertos vivían pacíficamente en sus tierras («muchas gentes, que pacíficamente viven...», expresan las bulas de donación y partición), no habían causado injurias a los cristianos, única causa de guerra justa[...].[35]

El error de este análisis es el de ignorar que hasta entonces, en las fórmulas de Requerimiento utilizadas previamente al texto de Palacios Rubios, se hacía normalmente omisión de la referencia al Papa y a la misión evangelizadora que este había conferido a los Reyes de Castilla como condición de la donación indiana. Tampoco después de fijarse el dicho texto parece que ése se tomare a pies juntillas a la hora de requerir a los indios. Así parece que fue la realidad cuando un dominico de la isla de Puerto Rico acusó a la hueste de Pedrarias de caer sobre los indios del Darién, capturarlos, atarlos y después requerirlos —para así cumplir con el real mandato— para luego declararles esclavos y repartirles. Fernández de Oviedo, quien estuvo en aquellas jornadas, da a entender que aquello era una gran burla pues aunque se les requería los indios no entendían el contenido del Requerimiento y, por tanto, carecía de efectividad.[36] No

---

[33] Isabel Gutiérrez del Arroyo, *Conjunción de Elementos del Medioevo y la Modernidad en la Conquista de y Colonización de Puerto Rico*, Instituto de Cultura Puertorriqueña, San Juan de Puerto Rico, 1974, p. 12.

[34] Morales Padrón [29], p. 334.

[35] Sánchez Bella, Hera y Díaz Rementería [28], pp. 148-149.

[36] Cuando en 1516 Fernández de Oviedo interrogó al propio doctor de Palacios Rubios «porque él había ordenado aquel Requerimiento, si quedaba satisfecha la conciencia de los cristianos con aquel Requerimiento», ése le contestó «que sí, si se hiciese como el Requerimiento lo dice». A lo que Oviedo comentaba: «Mas parésceme que se reía muchas veces, cuando yo le contaba lo de esta jornada y otras que algunos capitanes después habían hecho. Y mucho más me pudiera reir yo de él y de sus letras (que estaba reputado por gran varón, y por tal tenía lugar en el Consejo Real de Castilla), si pensaba que lo

olvidemos que Palacios Rubios redactó su Requerimiento en vísperas de la partida de la armada del noble segoviano Pedrarias Dávila.[37] Los propios españoles estaban conscientes de la flaqueza del título pontificio cuando este era alegado ante los indios. Y a ello se refiere el propio Fernández de Oviedo, como por todos es conocido. Muy pronto, en el propio suelo de Castilla del Oro se debió modificar ligeramente el texto, producto de la experiencia indiana. Por ello es comprensible que pocos años después Diego Velázquez, Gobernador de Cuba, diera a Hernán Cortés instrucciones de lo que tenía que parlamentar con los caciques, dónde y cuando. Velázquez indicaba a su capitán que requiriese a los caciques cuando les visitase, es decir que evitara el requerirles en el mismo campo de batalla, antes de la guasábara, como era costumbre. En tal Instrucción, fechada en la isla Fernandina el 23 de octubre de 1518, se le mandaba al de Medellín:

> Item: llegado que con ayuda de Dios Nuestro Señor, seais a la dicha Ysla de Coçumel e Santa Cruz, ablareis a los caciques e yndios della e de todas las otras Yslas e Thierras por donde fueredes, dysciendoles como vos por mandado del Rey Nuestro Señor a los ver e vesitar; e darles heis a entender como vos is, por mandato del Rey nuestro señor, a los ver y visitar; y darles heis a entender como es un rey muy poderoso, cuyos vasallos e subditos nosotros e ellos somos, e a quien obedeçen muchas de las generaciones de este mundo, e que ha sojuzgado e sojuzga muchas partidas e tierras del mar, de las cuales son estas partes del mar oçeano donde e otros muchos estan e relatarles heis los nombres de las tierras e islas, conviene a saber toda la costa de la tierra firme, hasta donde ellos estan, e la Isla Española e San Juan e Jamaica e esta Fernandina e las que mas supierdes, e que a todos los naturales ha hecho e hace muchas mercedes, e para esto en cada una dellas tiene sus capitanes e gentes e yo, por su mandado, estoy en esta isla e abido ynformacion de aquellas dondellos estan, en su nonbre os ymbio para que les ableis e requerais, se sometan debaxo de su yugo e servidumbre e amparo Real, e que sean ciertas que haciendolo heis y sirviendole bien e lealmente, seran de Su Alteza e de mi en su nombre muy remunerados e favorecidos e amparados contra sus enemigos; e decirles heis como todos los naturales destas islas ansí lo facen, e en señal de servicio le dan e envian mucha cantidad de oro, piedras, perlas e otras cosas que ellos tienen, e ansi mismo Su Alteza les face muchas mercedes, e decirles heis que ellos asi mismo lo hagan e le den algunas cosas de las suso dichas e de otras cosas que ellos tengan, para que Su Alteza conozca la voluntad que ellos tienen de servirle e por ello los gratifique,

---

que dice aquel Requerimiento lo habían de entender los indios, sin discurso de años e tiempo». [Gonzalo Fernández de Oviedo, *Historia General y Natural de las Indias*. Edición y estudio preliminar de Juan Pérez de Tudela, Editorial Atlas, Madrid, 1992, reimpresión. III, p. 230].

[37] Silvio A. Zavala, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*, Centro de Estudios Históricos, Sección Hispanoamericana, Madrid, 1935, pp. 91-93.

> tambien les direis como, sabida la batalla que el capitan Francisco Hernandez que alla fue con ellos, como a mi me peso mucho, y porque Su Alteza no quiere que por el ni por sus vasallos ellos sean maltratados, yo en su nombre os ymbio para que les ableis e apacygüeis e les fagais ciertos del gran poder del Rey Nuestro Señor; e que si de aqui adelante ellos pacyficamente quieren darse a su servicio, que los españoles non thernan con ellos batallas nin guerras, antes muncha conformidad e paz, e seran en ayudalles contra sus enemigos e todas las cosas que a vos os paresciere que se le deben descir a vuestro propósito[...].[38]

Como vemos, se trata en grandes líneas de una adaptación «criolla» al rígido texto del Requerimiento del Doctor. Subráyese el silencio a cualquier referencia al Papa y a la Evangelización, como objetivo de la incorporación de islas y nuevas tierras. Ello fue producto de la experiencia en su aplicación en Tierra Firme.

[38] «Ystrucion testimoniada que dio el capitan Diego Velazquez a los capitanes Hernan Cortes e Xoan de Grixalba, para que fuesen a descobrir e poblar las Yslas de Sant Xoan de Ulua, Pannes e Yucatan». Codoin. Tomo XXXIV, pp. 528-529. *Documentos Cortesianos*, I (1518-1528). Edición de José Luis Martínez. UNAM-Fondo de Cultura Económica, México. 1990, capítulo 11, p. 51.

LOS JURISTAS INDIANOS: APUNTES SOMEROS SOBRE SUS ALCANCES, VIDAS Y OBRAS

Jorge Basadre Ayulo

1. Aibar y Eslava, Ignacio de

El doctor Ignacio de Aibar y Eslava, fue Caballero de la Orden de Santiago, fiscal protector de la Real Audiencia de Quito, su patria, y oidor en 1689. Estudió en Lima en el Colegio de San Martín y en la Universidad de San Marcos.

2. Agia, Miguel de

Fue insigne sacerdote de la Orden Franciscana. Había nacido en Valencia en el año de 1550, vistiendo el hábito religioso en Guatemala, según escribe el bibliógrafo José Toribio Medina en la «Imprenta en Lima», y conforme dato contradictorio del mismo en su «Biblioteca Hispano Americana», en su ciudad natal, donde, además, enseñó Filosofía.

Hacia los años de 1503 se trasladó de la Península a Nueva España y, poco después, a Guatemala. Probablemente en esa época viajó por vez primera al Perú, siendo en su convento de Lima lector de Teología. Fue doctor en Leyes, Cánones y Teología.

No conseguimos más noticias del padre Agia hasta el año de 1574 en que lo encontramos en Madrid, donde permaneció por asuntos de su profesión religiosa por seis años. En 1620 publicó *De exhibendis auxiliis*,[1] impresa en esa Corte.[2]

De regreso de España publica en Lima a estos,[3] obra que fue acremente impugnada por el sacerdote franciscano Miguel de Aguayo y el jesuita Francisco Coello quien

---

[1] Tratado que contiene / tres pereceres gra-/ves en derecho, qve / ha compvesto el Padre Fray Migvel Agia / de la orden del señor S. Francisco, Varon docto en las faculta / des de Teología, Cánones y Leyes y lector de Theo-/logia enel (sic) muy insigne Convento de S. Fran / cisco de la ciudad delos (sic) reinos del Piru. / Sobre la verdadera inteligencia, declaración, y / justificación de vna Cédula de su Majestad, su fecha de Valladolid en veynte y quatro días de No-/uiembre del año passado de seiscientos y vno, que trata de del seruicio Personal, y repertimientos / de Indios, que se vsan dar enlos (sic) Reynos del Piru, nueua España, Tierra Firme, y otras / Prouincias de la Indias, para el seruicio de la República, y asientos de / Minas, de oro, Plata, y azogue. / Dirigida al rey Don Phelippe Nvestro / Señor. Y en su Real Nombre Al señor don Luys de Velasco Virrey destos Reynos / y Prouincias del Piru, Tierra Firme y Chile. / (gran escudo de armas imperiales). Con licencia, / Impresso en Lima por Antonio Ricardo natural de Turín / Año. 1604. Fol.-Port.— v. en bl.-Lic. de don Luis de Velasco: 8 de marzo del 1604, 3 págs.s. f., en que se incluyen los pereceres de los oidores Juan Xiemnez de Montalvo y Arias de Ugarte, y el del P. Fr. Benito de Huertas, y al pié la licencia del padre Comisario General de la Orden fray Juan Venido: 24 de Abril de 1604; id. del doctor Muñiz, dean de la Catedral: 27 de Abril de id. y de fray Juan de Montemayor, comisario general que había sido en las provincias del Perú y Tierrafirme: 4 de Mayo de 1604, 3 páginas; id de Diego de Pincha, provincial de los franciscanos del Perú: 23 de Abril de 1604, 1 p.— Id, del doctor Mateo Gònzales de Paz, maestre-escuela de la Catedral: 9 de Mayo de 1604, y del doctor Miguel de Salinas, provisor y vicario general, 4 de Mayo de 1604, 1 p.— Id del doctor Carlos Marcelo, canónigo y catedrático de Visperas de Cánones de la Universidad: 22 de Abril; id, del doctor Feliciano de la Vega, catedrático de Visperas de Leyes: 26 de Abril; id del doctor Cipriano de Medina: 22 de Abril: 2 páginas. s.f.— Id del Lic. Delgado: 4 de Mayo de 1607, y del Lic. Pardo del Castillo, abogado de pobres en el Tribunal del Santo Oficio, 2 de Mayo de id, 2 páginas. s.f., y hacía la mitad de la última, el autor al rey Don Felipe, dedicatoria, que ocupa, además, toda la página siguiente.— Prólogo al cristiano y al piadoso lector, 1p.— Divisiòn de la obra y errata, 1 p.— Catálogo de los autores cristianos y gentiles de cuya doctrina se ha aprovechado el autor en al composición de estos pereceres, 1 p. a cuatro columnas.— Tabla alfabética de las cosas mas notables, 3 páginas s.f. a cuatro columnas.— Texto, 69 páginas.— la 70 la ocupa esta advertencia: «Con las indicaciones arribas dichas, con se justifica la labor de las minas, lo firmaron todos.— Fray Juan Venido, comisario general.— Fray Benito de Huertas.— Fray Juan de Montemayor, padre de todas las provincias del Pirú.— Fray Hicrónimo Valera, lector de teología».— 1 h. bl. Fuentes: Nicolás Antonio, Biblioteca Hispano Nova, tomo II, páginas. 129; Diego De León Pinelo, *Epítome*, tomo III, cols. 714 y 790; José Toribio Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo I, p. 88.

[2] F. Muichaelis Agia, / Valentín, Ordinis / Sancti Francisci publici sacre Theo/ ligicac professoris / De exibendis avxiliis, / siue de inuocatione vtrivsq; brachij, / tractatvs. / Ad Licentiatvm Pavlvm / de Laguna Supremi Indiarum Senatus / praesidem aplissimun. / Anno (Un IHS). 1600. / Cvm privilegio. / Madriti, Apud Ludouicum Sánchez. / (Debajo de una raya:) Vendese en casa de Francisco López; librero en Corte.

[3] Port. —v. en bl.— Tasa: Madrid, 7 de Mayo de 1600, 1 p.— Errata, 1 p.— *Licentia Superiorum*, Abril del 1599, 1 p.— Aprob. Del licenciado Sedeño: Madrid, 29 de Mayo de 1600, 1 página. Real cédula de privilegio para la impresión, 25 de Julio de 1600, pp.— *Epístola nuncupatoria*, 4 pp.s.f. Ad. lectorem, 2 pp Dísticos latinos del impresor Sánchez en elogio del autor y de su obra, y un epigrama latino de Vicente Menor, clérigo, al mismo tema, 2 pp.— *Index Incor*, Sac. Scrip., 4pp s.F.— *Capita juris canonici*, 3pp. Fuentes: Nicolás Antonio, Biblioteca Hispano Nova, tomo II, p. 129; José Toribio Medina, Biblioteca Hispano Americana, tomo I, p. 549.

había sido miembro de la Audiencia de Lima. Juan de Solórzano Pereira, en su «Política Indiana» tampoco acepta las opiniones de Agia sobre estas materias, tan cruciales en ese momento histórico. Influyó sobre el virrey Luis de Velasco para que diera fuerza a la Cédula dada en Valladolid el 24 de noviembre de 1601 sobre el servicio personal de los aborígenes, aunque Agia después llegó a retractarse de su opinión inicial favorable a que el servicio personal comprendiera las minas de azogue de Huancavelica.

Después del año de 1604 no encontramos noticia alguna sobre este jurista, y no sabemos si regresó nuevamente a España o si falleció en el Perú. No hemos podido ubicar su partida de defunción en Lima.

3. Aguiar y Acuña, Rodrigo de

Aunque la permanencia de este portentoso jurisconsulto en América, es tal vez demasiado corta para poderlo considerar entre aquellos que, no siendo naturales del Virreinato del Perú, pusieron a su servicio su talento y ciencia, debemos incluirlo en este trabajo, pues Aguiar, madrileño de origen, oidor de Quito y miembro del Consejo de Indias, dedicó por entero todas sus energías a la importante obra de la Recopilación General de las Leyes Indias, que culminó en 1680. El profesor argentino Ricardo Levene ha expuesto sobre la obra del Aguiar y Acuña que por «la inmensidad de la labor no hubo quien la apeteciese».

Los «Sumarios de la Recopilación»[4] de Rodrigo de Aguiar y Acuña aparecidos en 1628 quedaron divididas en ocho libros y estos en dos partes, siguiendo el plan de las Partidas y la Recopilación de Castilla. Utilizó un método semejante al Digesto, omitiendo las disposiciones derogadas y mencionando solo a las vigentes.

Aguiar, no vio concluida su obra, en la que le auxiliara tan eficaz— mente el americano don Antonio de León Pinedo, y solo llegó a publicar los «Sumarios de la Recopilación General de las Leyes de Indias», impreso en Madrid en 1628. Falleció el 05 de octubre del siguiente año en esa ciudad, recibiendo el calificativo de «digno Triboniano de la Recopilación de Leyes».

Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano y Pereyra, reemplazaron, sucesivamente, a don Rodrigo de Aguiar y Acuña en sus trabajos de compilación de leyes.[5]

---

[4] *Sumarios de la Recopilación de las Leyes, provisiones, cédulas, instituciones y cartas acordadas, que por los Reyes Católicos se han promulgado… para las Indias Occidentales, islas y Tierra Firme del mar Océano*… por el licenciado don Rodrigo de Aguiar y Acuña. Madrid, por Juan González, 1678.

[5] *Sumarios de las cédulas, Órdenes y revisiones reales que se han despachado para su majestad para la Nueva España y otras partes* por el Oidor Juan Francisco de Montemayor, Méjico, 1677. Fuentes: José Toribio Medina, *Biblioteca Hispano Americana*, tomo II, p. 262; Jorge Basadre, *Historia del Derecho Peruano*, p. 244.

4. Alarcón y Alcocer, Sebastián de[6]

Descendiente de una distinguida familia radicada en Lima desde los primeros años de la colonia, el limeño Sebastián de Alarcón, alcanzó por sus cualidades y servicios prestados al virreinato, una alta posición y el desempeño de importantes cargos, en la administración y en la enseñanza.

Hizo sus estudios en el Colegio de San Martín, Real de San Felipe y en la Universidad de San Marcos del que fuera catedrático de Vísperas de Leyes y su rector por los años de 1628.

Asesor de Ilustre Cabildo y Regimiento de la ciudad de los Reyes, desde 1618. En 1627 fue regidor perpetuo de Lima. En 1633, oidor de la Audiencia de Charcas, y más tarde, oidor de la de Lima, como premio y reconocimiento a sus méritos.[7]

5. Alfaro, Francisco de[8]

Notable jurisconsulto sevillano, cuyo criterio jurídico, recto juicio, prudencia y amplio conocimiento de las leyes hicieron que los comentaristas de su época respetaran y

---

[6] El Doctor Don / Sebastián de Alarcón Oydor / de la Real Audiencia de Lima, haziendo / oficio de Fiscal en ella. / En la / cavsa con Ivan Flores, y demás / renunciatorios en el oficio de Alguazil mayor de la vi-/lla de Guancauelica, sobre la renunciación del dicho / oficio, y deuerse de declarar por nula, por defecto de tér/mino, por no auerse cumplido el de los veinte días, que / requieren las cédulas de su Magestad, con la vltimas / horas del primero, en que se otorgó la renunciación del / dicho oficio, y primeras del vltimo, en que murió el / renunciante, y auerse de vendedor por cuen-/ ta de la Real Hacienda. / Representa / a V. Magestad los fvndamen-/ tos de derecho, que se pueden ofrecer por el del Real Fisco, / para que en este caso, y en los demás que ocurrienren de la mis-/ma calidad, se cumplan indistintimente de lso veinte días per-/fectos de la renunciaciones, que es copia del mesmo informe, / que presentó en al Audiencia de Lima, para la determi-/nación desta misma causa, que todavía está / pendiente en ella. Fol.— 8 Hojas foliadas: José Toribio De Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo III, p. 437.

[7] Copia de escrito, y petición, que el / Doctor D. Sebastián de Alarcón, Oidor de la Real Audien-/cia de Lima, remitió a la Villa Imperial de Potosí, en respues-/ta del auto que desde ella le embió a notificar el Licenciado D. Iuan Goncalez de Peñafiel. Oydor de la misma Audiencia, Iuez Comisario por el Real Consejo, para la aueriguación del / testamento de Andrés, como vino de los juezes, que lo / fueron en la causa, en orden a que remitiesse poder por si en la sustanciación de ella, resultase algún cargo contra el susodicho; y / lo añadió después de conclusa la causa. Fol.— 6 Hojas s. f., con el v. de la última en bl.- Sin fecha (siglo XVII).— Parece impresión de Lima: José Toribio De Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo. III, p. 438.

[8] Don / Francisci / de Alfaro Regii in / Argentina Chancelaria Reg-/ norum Pirv Fiscalis, / Procvratoris. / Tractatvs, / de officio Fiscalis, / Deque Fiscalibus priuilegijs. / Ad Philippvm Tertivin, Hipania— /rum & Noui orbis Regem Catholicum, inuictissi-/ mun, potentissimum./ Anno (Gr. e. de, a. r.).1606. / Cvn privilegio. / Vallesoleti, Apud Ludouicum Sanchez. / (Colofón Vallesoleti / Apud Ludouicum Sanchez. / Anno M. DC. VI. Fol.— Port-v. en bl.— 3 hojas. Prels. S.f.— 362 pp. A dos cols.— Index rerum, 33 Hojas s.f., con el v. de la última en bl. Prels.: Tasa: Valladolid, 10 de Nov. De 1605.— Erratas: Madrid,, 18 de Oct. De 1605.— Aprob. Del Lic. Egidio Ramírez de Arellano: Vallesoleti, idus de Marzo de 1604.— Real cédula de lic. y pri.: Valladolid, I° de junio de 1604.— Dedicatoria. Nicolás Antonio, *Biblioteca Hispano Nova*, tomo. I, p. 398, José Toribio Medina, *Biblioteca Hispano Americana*, tomo II, p. 74.

en muchas ocasiones aceptaron sus opiniones, en los problemas legales a que dio lugar la conquista, tan controvertidas a principios del período indiano.

Ocupó en América importantes cargos como Fiscal de la Audiencia de Panamá en 1594; Fiscal de la Audiencia de Charcas, según Solórzano en su célebre Política Indiana, en 1599; Oidor de la de Lima a principios del siguiente siglo, y Presidente de la Charcas en 1632. Nombrado Consejero de Indias, abandonó el Perú, dirigiéndose a España a hacerse cargo de su nueva plaza.

Durante los gobiernos del Conde de Monterrey y del Marqués de Montesclaros se le nombró Visitador de Yanaconas, con el objeto de formar un censo de los indígenas que, como tales tenían los españoles en sus propiedades.

Alfaro escribió una obra intitulada: «Tractatus de officio Fiscalis, Deeque Fiscalubus priulegijs», editada en Valladolid en la imprenta de Ludovico Sánchez en el año de 1606.

6. Altamirano, Diego de

Fue uno de los Oidores de la Audiencia de Lima cuando fue reinstalada al regresar de España el licenciado Pedro de la Gasca. Su actuación fue funesta: en el año 1552 hizo dar tormento al acusado en la causa por conspiración a don Luis de Vargas, quien después fue ahorcado. Después hizo ahorcar al capitán don Salvador Lezama en la conspiración de Francisco Hernández Girón.

7. Alvarado, Alonso de

Podemos considerar a don Alonso o Alfonso de Alvarado como uno de los primeros escritores peruanos de la colonia. Resalta lamentablemente que los datos que acerca de él poseemos sean tan escasos. Las referencias de sus contemporáneos solo nos permite afirmar que era peruano, acaso de Lima; que sus disposiciones literarias y su cultura jurídica eran grandes y que escribió dos obras cuyos títulos han llegado hasta nosotros.

Se ha dicho refiriéndose a este jurista: «Alonso de Alvarado, natural del Perú, imprimió dos libros, en que se muestra no menos elocuente retórico que consumado filósofo. Y Nicolás Antonio afirma también que es peruano y que una obra titulada: «In Ciceronis oritiones analysys et enarrationis Logicae, Rethoricae, Ethicae, Politicae, Historicae. Basilea» apud Koning, 1544, 4°. Imprimió en la ciudad de Basilea dos tratados: uno de Filosofía y otro «Materias Jurídicas».[9]

---

[9] Arrium *differendi ae dicendi indissolubili vinculo junctarum libri duo. Auctore Alphonsus de Alvarado*. Basilcae, 1600, 8°. Nicolás Antonio, *Biblioteca Hispano Nova*, tomo I. p. 10; José Toribio Medina, *Biblioteca Hispano Americana*, tomo I, p. 597.

De la enorme diferencia de casi medio siglo, entre las fecha de impresión de la obra citada por Nicolás Antonio, y de la mencionada por José Toribio Medina, opina este, que es no es posible que un escritor nacido en el Perú, imprimiera una obra en el año 1544, cuando no hacía dos lustros de su descubrimiento, y que es muy grande la diferencia existente entre las dos fechas de la impresión de sus citadas obras, y que por consiguiente o está errada la fecha que consigna Nicolás Antonio o no son los dos escritos frutos de la misma persona y en consecuencia existe suplantación de autores.

8. Alvarez del Ron, Bernardo

Manuel de Mendiburu considera que este jurista fue de los más capaces y distinguidos que hubo en Lima en el siglo XVIII. Fue asesor del Juzgado de Lanzas en 1793, y también en el virreinato en época del Marqués del Castell-Fuerte. Desempeñó la cátedra de Digesto Viejo del Colegio Real del San Felipe, del que fue rector y Decreto del Código en la Universidad de San Marcos.

Fue casado con doña Melchora Zúñiga, de cuya unión nació el doctor Antonio Alvarez del Ron Zúñiga.

9. Alvarez del Ron Zúñiga, Antonio

Natural de Lima, fue célebre como doctor, abogado y opositor a cátedras. Su retrato está en la Universidad de San Marcos en la Casona del Parque Universitario.

10. Alvarez Gato, Francisco[10]

Fue miembro de una familia de abolengo en Lima por lo que cedió el nombre de Gato a la calle en que vivía. En su existencia fue regidor perpetuo del Cabildo de Lima y recurrió a documentos con las reales órdenes que existían en la Municipalidad de Lima.

11. Astorga, Pedro de

Este distinguido jurista nació en Lima e hizo sus estudios en el Seminario de Santo Toribio, ingresando a la Universidad de San Marcos, donde desempeñó las cátedras de Código, de Leyes y de Decreto.

---

[10] Francisco Álvarez Gato, Colección de Reales Órdenes, Lima 1713, 3 volúmenes; Pedro N. Vidaurre, *Relación Cronológica de los Alcaldes del Ayuntamiento de Lima*, p. 48; Enrique Torres Saldamando, *Libro Primero de Cabildos de Lima*, Parte Segunda (apéndice), p. 382.

Asesor del Virreinato durante los gobiernos del Conde de Castellar y del Virrey Arzobispo D. Melchor de Liñán, Corregidor y Justicia mayor del Pueblo del Cercado. Ingresó al estado eclesiástico y fue canónigo doctoral de la Santa Iglesia Catedral de Lima.

Insertamos a continuación los datos que nos proporcionan Echave, acerca de este jurista: «Cátedra de Decreto, con renta de seiscientos pesos ensayados: tiénela el Doctor D. Pedro de Astorga,[11] Asesor general que ha sido de los señores virreyes en el despacho y causa de indios: Abogado desta Real Audiencia: Antiguo honor de la Beca del Beato Toribio en su Colegio Seminario, y siempre crédito grande de la Academia en sus oposiciones y regencias».[12]

12. Arriola Valerdi, Martín de[13]

Oidor de Lima. Nació en San Sebastián de Guipúzcoa y estudió en San Bartolomé de Salamanca, en cuyo colegio mayor entró el 17 de febrero de 1622. El 13 de setiembre de 1625 se graduó de Licenciado en Leyes, siendo bachiller canonista, y el 17 de febrero 1627, le nombró el Rey como oidor de Chuquisaca.[14] En 1634, vino de oidor a Lima, y en el de 1637 dirigió la obra de cal y piedra que se conoce por el Tajamar, en el río Rimac, que costó más de 50 mil pesos en esa época. En 1643 pasó de gobernador a Huancavelica donde prestó notables servicios en el arreglo y progreso

---

[11] Informamos por parte de Manvel / de los Olivos, en la causa contra el que sigue Don Francisco Naurarrete, como Podatario del Licenc.. Miguel de León, / sobre que se declare por fideicomissaria, y en confianza la heren-/cia que dexó Iuan Gutierrez al Licenciado Jerónimo de Ore-/ llana Garrido: y consiguientemente la que este dexó a Manuel / de los Oliuos, para que se reboque la sentencia / Mayor de bienes de difuntos, &c. Fol.— 7 Hojas s.f.— Suscrito el ejemplar, de letra manuscrita, por le Doctor Astorga; José Toribio de Medina, *La Imprenta de Lima*, tomo III, p. 445.

[12] 11.— *Ivstam rem/ faci-/lem esse oratam a vobis volo* / *Plaut Amph*. / La causa que sigue el Doctor D. Melchor Vasquez con doñaJuana / Manuel de Soto, sobre la nulidad de la venta de vna Chacara, / que está conclusa en revista con prueba reservada, y para y para que se reuno-/que la sentencia de vista que se dio a favor de la Compradora, su_/plica a.v. m. el Actor haga juicio de los derechos que le asisten. Fol.— 10 Hojas, la última s.f., y con el verso en bl.— Suscrita por le doctor Pedro de Astorga y Figueroa.— Sin lugar ni fecha, pero de Lima y del siglo XVII. José Toribio Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo III, p. 492.

[13] José Toribio Medina, *La Imprenta en Lima*, Tomo I, ps. 315 y 420.

[14] Practica, e instrucción para albaceas, tutores, y curadores que administran bienes de Menores. Dispuesta por Domingo Gómez de Silva. Defensores General. Y Curador ad-litem de menores. Dirigida al señor don Martin (sic) de Arriola, del Consejo de su Majestad, y su Oidor, en esta real audiencia de los Reyes. Año de (Viñeta). 1640. Con licencia (Filete). Impresa en Lima por Pedro de Cabrera, impresor de esta ciudad de los Reyes. — Fol.— Port.-v. en bl.— 10 Hojas foliadas y 1 si foliar de preliminares.— 30 Hojas de foliación diversa, con el v. de la ultima en bl.— Dentro de filetes.— Prels:— Memorial al Virrey Marqués de Mancera.— Solicitud para el Cabildo dela ciudad las examine: Lima, 20 de setiembre de 1630.— Titulo de defensor general concedido al autor: Los Reyes, 26 de agosto de 1605.— Decreto para que den su parecer el fiscal y otros: Lima, 19 de febrero de 1639.— Decreto.— informe de los mismos.— Dedicatoria.— Al lector, salud.— Versos del bachiller Esteban Félix de Arrona en elogio del autor: Lima, 05 de febrero de 1640.

del mineral de azogue, del que se sacaron en su época 19,933 quintales. A su regreso a Lima desempeñó la importante comisión de la fábrica de las murallas del Callao cuya obra duró seis años. Falleció en 1653, después de haberle el Rey concedido el hábito de la Orden de Alcántara y una plaza en el Supremo Consejo de Indias.[15]

13. Arris, Jose de

Natural de Lima de donde hizo con fruto largos estudios, y obtuvo la cátedra de Vísperas de Leyes de la Universidad de San Marcos. Fue abogado de crédito, muy apreciado por su literatura,[16] y miembro de la Sociedad Amantes del País que fundó el periódico histórico «Mercurio Peruano» a fines del siglo XVIII.[17]

En 1778, era ya agente fiscal de lo civil de esta Real Audiencia, empleo que sirvió hasta 1781, con aceptación. Confiole el rey honores de oidor de la de Chuquisaca en 1790. Fuese por falta de ambición, o por esperar recompensa a su mérito sin pretensiones activas de su parte, él no avanzó otra cosa en su carrera pública de más de 43 años. En el de 1813, se le nombró miembro de la Junta Censora de Imprenta, cuando se juró en esta ciudad la Constitución española. Proclamada la Independencia, se le hizo Vocal de la Alta Cámara de Justicia. Falleció en el año 1822.

---

[15] Relación de la Real y suntuosa pompa, con que el señor (sic) Presidente de esta Real Audiencia de Culto D. Martín de Arriola Caballero de Hábito de Alcántara, y la señora Presidente Doña Josefa de Aramburú su esposa, festejaron al gloriosisímo Patriarca San Joseph, en el Convento de Nuestra Señora de los Mercedes Redención de Cautivos. Predicando a la fiesta nuestra M.R.P. Fr. Juan de Isturrizaga, calificador del Santo Oficio, Provincial del Orden de Predicadores. Con licencia, impreso en Lima, por Luis de Lyra.— Año de 1622.— 4°.— Port.— v. en bl.— Aprob. Del dominico Fr. Blas de Acosta, 2 de noviembre de 1651, 1 Hoja.— Id. de Fr. Pedro de Velasco, mercedario, 8 de diciembre de 1651, 3 pp. s. f.— Silvas anónimas, 11 páginas s.f.— Décimas al sermón de Fr. Juan de Isturrizaga, por el hermano Francisco Mosquera, de la compañía de Jesús 2 pp. s., y al píe de la ultima otra del jesuita José de Lizarazu.— Otra, 1 p.— Décimas de Cristóbal de Arbiedo, cura de Latacunga, 3 pp. s. f.— Id de Juan Oviedo, cura de la parroquia de San Marcos de Quito, 3 pp. s. f.— A continuación como portada aparte, se encuentra:— Sermón en la solemnidad del Glorioso Patriarca San Joseph esposo de la virgen, que celebró en el Convento de N.S. (sic) de la Mercedes el señor don Martín de Arriola, cavallero del Órden de Alcántara, del Consejo de su majestad y su Presidente de N.S. de las Mercedes al dicho Señor Presidente D. Martín de Arriola. Con licencia, en Lima, por Luis de Lycra.— Año de 1622.— Ded. 6pp. f.— Texto 20 hojas y 1 en bl.— B.N.S.

[16] Pruebas literarias del mérito, que en la oposición a la cátedra de Código de la Real Universidad de San Marcos de esta Capital, acreditó el Dr. Joseph de Arris Agente Fiscal Audiencia de ella. Impreso en Lima: en la Imprenta Real de la Casa de los Niños Expositos. Año de M. DCC. LXXXV.— Fol.— Port. Y epígrafe de la Cicerón en el reverso.— Solicitud a la Universidad y diligencias previas para la publicación, 2 Hojas s.f.— Con nueva portada.

[17] Elogio del Exemo. Señor don Ambrosio O' Higgins, Marques de Osorno, Virrey del Perú; que como prolusión de la réplica del acto literario dedicado a su Exc. Por don Francisco de Arris, Colegial del Real Convictorio de San Carlos, defendido para obtener los grados de Licenciado y Doctor en Sagrados Cánones, Catedrático de Vísperas de Leyes, padre del graduando.— 4° Port.-v. con un epígrafe de Tácito.— 17 páginas s.f.— Final en blanco.

14. Arviza y Ugarte, Bernardo de

Nació en el Cuzco. Hizo sus estudios en el Real Colegio de San Martín de Lima y se graduó de doctor en la Universidad de San Marcos en que fue catedrático de Digesto Viejo. Fue Oidor decano de la Real Audiencia de Panamá; presentado para Obispo de Cartagena en 1746, se ordenó de sacerdote. Tomó posesión de su diócesis en el siguiente año, y gobernó hasta 1752. El 04 de setiembre de 1751 fue promovido al Obispado de Trujillo del que tomó posesión por poder del 01 de noviembre de 1752 y personalmente el 20 de enero de 1754. Murió el 20 de octubre de 1756 estando electo como Arzobispo de Charcas. Está sepultado en la Iglesia del Carmen y su corazón en la capilla del Sagrario de la Catedral de Trujillo.

15. Avendaño, Tomas de

Parcos son los datos que poseemos respecto al Dr. Tomás de Avendaño, y fue elegido alcalde ordinario de Lima por los años de 1643.

Creada la cátedra de Código por el Virrey Príncipe de Esquilache, fue proveída en esta materia el doctor Avendaño, dictándola hasta el año de 1633, en que la ocupó don Diego de León Pinelo con el carácter de sustituto.[18] Ocupó también, la cátedra de Vísperas de Leyes por el año de 1624.

16. Azaña y Palacios, Juan

Hijo de don Pedro Sánchez Azaña y Palacios, natural de Torrijos en España, Oidor de Charcas y de Lima, y de doña Juana de Oña Zapata. Nació en Lima y siguió los estudios

---

[18] Apendix al / informe de Don / Rodrigo de Esquivel / Cazeres, Cavallero del Orden / de Santiago; sobre la demanda qve le ha / puesto la Señora Doña Antonia Gragoria / de Esquivel sv hermana, que dize de nv.lidad de la segvnda transacción que / celebraron en esta civdad, en la exe-/cución de dos sentencias de vista y / revista, pronunciadas en esta / Real Audiencia./ En que la dicha / Señora estaba condenada / a aver de observar la primera / transacción, hecha en la cuidad del Cvzco por Don Rodrigo de / Esquivel sv. / padre, y Andrés Pérez de Castro, en / nombre del dicho Don Rodrigo de / Esquivel, Cazeres, y en la virtud / de sv poder. Fol.— Port.-v. en bl.— Texto, Hojas 2 — 19.— Suscrito por el Doctor Tomás de Avendaño: José Toribio de Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo III, p. 446. El pleyti qve sigve / Doña Antonia Gregoria de la Cueua con don / Rodrigo de Esquibel su hermano, sobre la diuisión y partición de los bienes de don Rodrigo / de Esquibel su padre, contiene los / puntos siguientes. Fol.— 58 Hojas Fol.: José Toribio de Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo III, p. 447. Por / los Cvras / Rectores de la Santa / Iglesia Catedral desta ciudad, en el artículo / de nulidad opuesta a los autos pronunciados / por el Real Acuerdo de justicia, a pedimento / de los Religiosos Dotrineros del pueblo de / Surco, y la Madalena, sobre las primicias. / Suplico a V. m. haga reparo de lo siguien-/te, en orden de declarar por nulos los autos de / amparo que obtuvieron contra los dichos Cu-/ras, por dezir que estando en quieta y pacífica / posesión de cobrar las dichas pri-/cias, fueron violentamente des-/pojados de ellas. Fol.— 5 Hojas s. f., con el v. del última en bl.— Suscrita por el doctor D. Tomás de Avendaño.— sin fecha (siglo XVII): José Toribio de Medina, *La Imprenta en Lima*, tomo III, p. 447.

de Jurisprudencia, recibiéndose de abogado en la Real Audiencia de Los Reyes. Fue Miembro de la Orden de Santiago y Oidor de la Audiencia de Charcas.

17. Azaña y Palacios, Miguel de

Hermano del anterior, hizo sus estudios en el Real y Mayor de San Felipe, donde obtuvo una beca de la que tomó posesión en 27 de marzo de 1711. Se recibió de abogado y fué Consiliario de la Universidad de San Marcos. Fue regidor del Cabildo de Lima y Juez de Aguas.

Miguel Azaña estuvo casado con doña Manuela Maldonado.

LOS ABOGADOS DE LIMA COLONIAL. UNA PERSPECTIVA CULTURAL Y SOCIAL DE LA PROFESIÓN LEGAL

Teodoro Hampe Martínez

En la introducción a su volumen compilatorio titulado *Lawyers and Vampires* (que expone aspectos relevantes de la historia de la profesión legal en Inglaterra, Canadá, Australia, Francia, Alemania, Italia, Suiza, Suecia, Noruega y Finlandia), los profesores David Sugarman y W. Wesley Pue han puesto de relieve los cambios en la historiografía tradicional respecto al mundo cultural y social de los hombres de leyes en la temprana Edad Moderna.[1] Hasta la década de 1970, la historiografía se interesaba poco por averiguar cómo se ganaban los abogados su sustento, por conocer en profundidad sus prácticas e ideales, su reputación, la manera como trataban a sus clientes, y las posibilidades de tener acceso a consejería legal y asistencia judicial en la sociedad. En consecuencia, un amplio margen de intervención económica, política y social de los abogados quedaba prácticamente sin ser atendido. Además, los análisis se centraban generalmente en una sola nación y marginaban las aproximaciones de carácter interdisciplinario o ecléctico.

Tomando inspiración en la referida compilación de ensayos a cargo de Sugarman y Pue, la presente contribución aspira a comprender las complejas maneras en las cuales los abogados de la ciudad de Lima fueron construidos imaginativa e institucionalmente, sobre todo durante el «largo siglo XVII» o etapa de madurez del régimen colonial.[2] Trataremos de cubrir una serie de temas relacionados con la perspectiva cultural y social, tales como la formación profesional de los abogados, las relaciones entre ellos y el Estado metropolitano, la estructura de su carrera y sus aspiraciones económicas, la imagen popular de los hombres de leyes y su autopercepción como gremio profesional. Entendemos además que, por su naturaleza normativa, la legislación es una expresión del imaginario colectivo y puede comprender los más variados aspectos de la experiencia social. Dicho de otro modo: la aproximación cultural al Derecho concibe a la ley como una de las vías privilegiadas a través de las cuales cada sociedad se define y presenta a sí misma.

---

[1] David Sugarman y W. Wesley Pue, «Introduction: towards a cultural history of lawyers», *Lawyers and Vampires: cultural histories of legal professions*, Oxford & Portland, OR, Hart Publishing, 2003, p. 5 ss.

[2] *Cf.* Teodoro Hampe Martínez, «Hacia una nueva periodificación de la historia del Perú colonial (factores económicos, políticos y sociales)», *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (Lima), vol. 17, 1990, p. 269-293.

El desarrollo y ensanchamiento de la historia cultural están íntimamente relacionados con la formulación de nuevas cuestiones y perspectivas epistemológicas a partir de la década de 1970. Desde esta época, el concepto de cultura se ha convertido en eje para entender tanto la comunidad política como la identidad personal. La historia de la profesión legal ilustra cómo los abogados han tenido amplias oportunidades de usar la toga —y sus conocimientos específicos— como trampolín para emprendimientos políticos y de negocios, para la creación y transmisión de discursos y lenguajes políticos de la mayor importancia, para el diseño de instituciones, mercados, comunidades, imperios coloniales, etcétera. En definitiva, la perspectiva cultural y social de la profesión legal nos ofrece un entendimiento más profundo y completo de este problema que las aproximaciones tradicionales sobre el aporte de algunos juristas individuales al desarrollo de la legislación y la jurisprudencia.[3]

1. Sobre la primera «generación» de abogados

Una serie de declaraciones estableciendo una relación de causa-efecto entre la presencia de los letrados y el alto número de litigios serán, como se sabe, expresión constante en las regulaciones sobre la abogacía en el Nuevo Mundo durante el siglo XVI. Por esta razón, y en tal clima de ideas, no fue ninguna novedad que Francisco Pizarro acordara por la capitulación de Toledo (26 de julio de 1529) con la emperatriz Isabel de Portugal, esposa de Carlos V, que ni a los letrados ni a los procuradores de causas les fuera permitido embarcarse al Perú. En una de las cláusulas, la soberana se justificaba diciendo: «Por quanto Nos somos ynformados e por espiriencia a parescido que de aver letrados e procuradores en las tierras que nuevamente se conquistan e pueblan se sigue en ellas muchos pleitos e debates, lo qual cesaria si no oviese los dichos letrados e procuradores […] por la presente mando que agora de aqui adelante, quanto nuestra merced e voluntad fuere, no aya en la dicha tierra los dichos letrados ni procuradores que vsen en ella de los dichos oficios, so pena de la nuestra merced e de perdimyento de todos sus bienes para la nuestra camara y fisco».[4]

A pesar de la prohibición contenida en ese documento fundacional, los abogados se hallaron en la Nueva Castilla o Perú desde los primeros años de la presencia europea. La inquietud de los hombres de leyes por dirigirse a ultramar en busca de mejores

---

[3] En este sentido, hay que traer a colación las numerosas monografías sobre juristas peruanos del Virreinato —como Tomás de Avendaño, García Francisco Carrillo Alderete y otros— que ha producido el profesor Rafael Jaeger Requejo. Todas estas contribuciones se hallan reunidas, de manera orgánica, en su tesis de Maestría en Derecho Civil y Comercial: *Juristas peruanos del siglo XVII*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, 2001. 138 h.

[4] Raúl Porras Barrenechea (ed.), *Cedulario del Perú, siglos XVI, XVII y XVIII*. Lima: Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, 1944-48, vol. I, p. 50. Sobre la capitulación de Toledo y sus circunstancias, véase Rafael Varón Gabai, *La ilusión del poder. Apogeo y decadencia de los Pizarro en la conquista del Perú*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos & Instituto Francés de Estudios Andinos, 1997, p. 66-67.

condiciones sociales —«para valer más», como era la expresión corriente— fue complementada por las oportunidades que la naciente administración de justicia indiana ofrecía. Los cabildos de las principales ciudades hispanoamericanas y la emergente burocracia eran grandes fuentes de oportunidades laborales, así como la jerarquía eclesiástica (para los graduados en las facultades de Cánones) y el foro. Un ejemplo ilustrativo es el caso del licenciado Alemán, quien en 1535 obtuvo una licencia de la Corona para pasar a la Nueva Castilla y ejercer allí la profesión legal. La norma correspondiente reconocía que estaba suspendiendo la aplicación de un ordenamiento general, debido a razones de carácter perentorio.[5]

Esas regulaciones prohibitivas que hemos mencionado se inspiraban en la creencia generalizada de que los miembros de la profesión legal vivían a expensas de sus patrocinados, sobrecargaban el sistema judicial con frívolos litigios y, sobre todo, provocaban la discordia entre los súbditos del monarca. Desde una perspectiva histórica general, debe indicarse que la profesión legal estuvo bajo el escrutinio y la crítica pública desde los albores de los tiempos modernos en Europa.[6]

Aquella furia virtualmente desmedida parece una respuesta a la posición de honor y privilegio que los hombres de toga empezaron a ocupar desde los siglos XV y XVI. Durante estas dos centurias, en lo que hoy son los Estados nacionales de Alemania, España, Francia, Inglaterra e Italia, los abogados fueron parte de un proceso de centralización política, con auge de las doctrinas jurídicas (en particular del *ius commune*) y reclutamiento de una burocracia estatal de expertos en leyes. En este contexto, los abogados, procuradores y escribanos —tres categorías básicas dentro del ámbito legal y registral— actuaron como bisagras entre el orden jurídico y los súbditos del rey, orientando a los neófitos en el uso del Derecho, dentro de una situación compulsiva sancionada por las leyes.[7]

La literatura satírica del Siglo de Oro español es rica en historias y refranes populares que ridiculizan a los abogados y los presentan como responsables de un incremento artificial de litigios. Don Francisco de Que— vedo y Villegas, inspirado en un

---

[5] El tenor de la licencia es: «Por la presente doy licencia y facultad a vos el dicho licenciado Alemán para que, sin embargo de cualquier vedamiento o prohivicion que tengamos fecha para que no pueda aver letrados en las dichas provincias del Peru y Tierra Firme, podays abogar y abogueys en ellas; y mandamos a los nuestros governadores de las dichas prouincias y a otras qualquier nuestras justicias dellas que vos guarden y cumplan esta mi cedula». Porras Barrenechea [4], vol. II, p. 227.

[6] *Cf.* Gerald Strauss, *Law, Resistance, and the State. The Opposition to Roman Law in Reformation Germany*, Princeton, Princeton University Press, 1986, p. 4-30.

[7] Los abogados y procuradores debían hacerse cargo de la asesoría y tramitación formal de los litigios, mientras que los escribanos se ocupaban del otorgamiento de escrituras, las cuales registraban testamentos, donaciones, compras-ventas, arriendos, entre otros acuerdos jurídicos. Remitimos en esta materia a los trabajos de William Bouwsma, «Lawyers and early modern culture», *American Historical Review* (Washington, DC), vol. 78, 1973, p. 303-327; Wilfrid Prest, *The Rise of Barristers. A Social History of the English Bar, 1590-1640*. Oxford, Oxford University Press, 1986; y José Manuel Navas, *La abogacía en el Siglo de Oro*. Madrid, Colegio de Abogados de Madrid, 1996.

aristocrático prejuicio contra los *leguleyos*, les presenta como causantes de innumerables pecados y calamidades. Por su parte, los arbitristas declaraban que los abogados andaban causando la ruina económica del Imperio con sus litigios e improductivas actividades. Ya en 1566 fray Francisco de la Trinidad, visitador real en Castilla la Nueva y Murcia, había advertido sobre los peligros que los abogados podían ocasionar, particularmente cuando tenían pocos ingresos, juzgando que «en los abogados está gran parte del daño de la república, porque ay muchos que no se pueden sostener y açetan y siguen causas injustas por algo».[8] Esa clase de estereotipos se popularizó igualmente en el Nuevo Mundo, tanto así que en 1673 Francisco Núñez de Pineda, un veterano de la guerra del Arauco en Chile, concluía que los abogados y los burócratas vivían, sin ninguna duda, a expensas de los pobres.[9]

En el ámbito castellano-leonés, fueron las Partidas de Alfonso X el Sabio las que sancionaron claramente los roles de los abogados y procuradores de causas como expertos en la asesoría de los litigios y en su tramitación procesal. Posteriormente, las ordenanzas de los Reyes Católicos de 1495 ratificaron el estatuto de ambos grupos, estableciendo sus atribuciones y obligaciones.[10] Al producirse la colonización del Nuevo Mundo, las ordenanzas de las Audiencias de México (1548) y de Lima (1552) siguieron el modelo establecido en la Chancillería de Valladolid, reconociendo la división del trabajo entre abogados (como peritos en Derecho) y procuradores de causas (como expertos procesales). Igualmente, en este sistema de intermediación reconocido y sancionado por el orden jurídico, se estableció que solamente los escribanos podían conferir la «fe pública» de los acuerdos privados.[11]

Debido a esas razones de fondo, las regulaciones promulgadas durante el siglo XVI, que buscaban desalentar la presencia de los hombres de leyes en el Nuevo Mundo americano, tuvieron en verdad escaso impacto. Ellos ya eran parte de la sociedad española en expansión y eran considerados elementos primordiales en un mundo donde el Derecho de base racional formal estaba adquiriendo suma importancia.[12]

---

[8] Paz Alonso Romero y Carlos Garriga, «El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)», en *L'assistance dans la résolution des conflicts/Assistance in Conflict Resolution*, Bruxelles, DeBoeck Université, 1996-98, III, p. 57. Véase también Richard L. Kagan, *Lawsuits and Litigants in Castile, 1500-1700*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1981, p. 72-73.

[9] *Cf.* Stuart B. Schwartz, «State and society in colonial Spanish America: an opportunity for prosopography», en Richard Graham y Peter Smith (eds.), *New Approaches to Latin American History*, eds. Richard Graham y Peter Smith. Austin, University of Texas Press, 1974, p. 3.

[10] Alonso Romero y Garriga [8], p. 52-55.

[11] Esta fe pública suponía la autenticidad de las declaraciones hechas por las partes en un negocio jurídico e implicaba, por tanto, que el documento que lo contenía poseía pleno valor probatorio para ser usado eventualmente ante un tribunal. Véase el excelente estudio de Tamar Herzog, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1996.

[12] Hampe Martínez y Renzo Honores, «Los abogados de Lima colonial (1550-1650): formación, vinculaciones y carrera profesional», en Rodolfo Aguirre Salvador (coord), *Carrera, linaje y patronazgo: clérigos y juristas en Nueva España, Chile y Perú, siglos XVI-XVII*, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México & Plaza y Valdés, 2004, p. 156.

Una de las características principales de aquella etapa inicial será, pues, la llegada paulatina de abogados procedentes de la Península, graduados en las universidades de Salamanca, Valladolid, Alcalá de Henares o Lérida (los centros de formación más prestigiosos de España), y que iniciaban en América su carrera legal y social. Los profesionales del Derecho provenían generalmente de familias hidalgas o de la naciente burguesía urbana; en virtud del controlado estatuto de limpieza de sangre, cabe añadir el dato de que la mayor parte de ellos eran cristianos viejos. Ya se sabe que la vertiginosa ascensión de los letrados como grupo social incentivó un interés extraordinario por los estudios académicos: se calcula que durante el Siglo de Oro cuatro quintas partes de los estudiantes matriculados en Salamanca y Valladolid seguían la carrera de jurisprudencia, ya sea en Derecho civil o canónico, con el objetivo de llegar algún día a desempeñar un puesto de consejero o alto funcionario.[13]

2. Toledo y después: la primacía de los abogados criollos

Viene al caso tocar aquí uno de los ámbitos en los cuales se concentró el afán reformador de don Francisco de Toledo, el quinto virrey del Perú (que gobernó de 1569 hasta 1581). Nos referimos al campo de la enseñanza superior, y más concretamente al funcionamiento de la Universidad de Lima. El 25 de abril de 1577, en la festividad del evangelista San Marcos, recientemente elegido patrono de la institución, se inauguró solemnemente el «estudio general» de la capital del Perú, dotado con 27 cátedras pertenecientes a las facultades de Artes, Cánones, Leyes y Teología. Más tarde, en 1588, se brindó la exención de pagar tributo a todos los graduados de San Marcos, una prerrogativa similar a la que gozaban en Castilla los titulados por la Universidad de Salamanca.[14]

Fue justamente en la década de los años ochenta que la primera generación de letrados criollos empezó a egresar de las aulas sanmarquinas. Para comienzos del siglo XVII, la mayoría de los abogados y procuradores que trabajaban en la Audiencia de Lima eran oriundos de la tierra. Estos criollos vinieron a tomar la posta de sus colegas y antecesores de origen peninsular, que habían hegemonizado la prestación de servicios legales en los tribunales y en la administración virreinal. Parece natural que los

---

[13] Hubo a consecuencia de ello una creciente politización de la vida académica, acentuada por el hecho de que en 1623 el Consejo Real asumiera la prerrogativa de nombrar a los catedráticos, lo cual hizo finalmente descender la calidad de la enseñanza universitaria. *Cf.* Kagan, *Students and Society in Early Modern Spain*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1974, p. 77-85, y Jean-Marc Pelorson, *Les letrados: juristes castillans sous Philippe III*, Le-Puy-en-Velay, Impr. de l'Eveil de la Haute-Loire, 1980.

[14] Más aun, una estudiosa contemporánea no tiene empacho en declarar (sobre la Universidad limeña) que «se trataba de una Salamanca en miniatura: esencialmente es la misma legislación, aunque muy simplificada por la pobreza de cátedras, personal, etcétera». *Cf.* Águeda María Rodríguez Cruz, *La Universidad en la América hispánica*, Madrid: Editorial Mapfre, 1992, p. 119.

profesionales criollos obraran de esta manera, en parte por la expectativa de obtener un ingreso económico regular, pero también por la noción implícita de honor que conllevaba el servicio a la patria, bajo el estandarte real.[15]

Según lo ha puesto de manifiesto Oswaldo Holguín Callo, alrededor de 1579 el doctor Diego de Salinas debió de constituirse en el primer nativo de la tierra peruana en recibir un grado académico en jurisprudencia por la Universidad de San Marcos.[16] A partir de entonces, los criollos se hicieron un grupo claramente reconocible en las asambleas eclesiásticas, en la burocracia y en el foro. Así se iniciará el decisivo período que Burkholder y Chandler han llamado «la era de la impotencia», y que se ubica con mayor énfasis entre 1680 y 1740: período caracterizado por la reducción de la injerencia estatal en las Indias españolas ante la irrupción de las élites criollas en los cargos políticos y administrativos.[17]

La mayoría de esos profesionales criollos procedían de familias que integraban las oligarquías locales, como hijos o nietos de encomenderos, terratenientes y mercaderes. José Dávila Falcón, bautizado en 1618, estudió a partir de 1634 en el colegio de San Martín de Lima, regentado por los jesuitas, y obtuvo en 1645 su borla doctoral en la Universidad de San Marcos. Cinco años más tarde fue admitido como catedrático de Instituta en la facultad de Leyes de esta casa de estudios y falleció siendo canónigo de la catedral de Lima, en 1676. Tan brillante carrera fue sin duda facilitada por las influencias de su padre, Diego Dávila Falcón, vecino y eventualmente alcalde ordinario de la ciudad de Huánuco, quien a su vez había sido hijo de Juan Sánchez Falcón, poseedor de la encomienda de los Yachas y Chupaychos en la jurisdicción huanuqueña. El linaje de los Dávila Falcón se constituyó en una pléyade de letrados: un hermano de Diego, Juan, también estudió en el colegio de San Martín y Francisco (nacido hacia 1593) llegó a ser vicerrector de este mismo plantel.[18]

Un patrón similar corresponde al clan de los Larrinaga, de origen vascuence. El patriarca del clan, don Leandro de Larrinaga Salazar, que estudió en San Marcos y obtuvo la cátedra de Prima de Cánones en 1596, fue elegido rector de la Universidad limeña al menos en cinco oportunidades (1599, 1603, 1609, 1619 y 1620). Laborando como protector general de los naturales en la Audiencia de Lima, se hizo de mucho prestigio social. Su hijo don Juan de Larrinaga Salazar obtuvo el doctorado en cánones por la Universidad de San Marcos en 1614 y fue autor de un tratado sobre

---

[15] Véase José Antonio Maravall, *Poder, honor y elites en el siglo XVII*, Madrid, Siglo XXI, 1979, y Víctor M. Uribe-Urán, *Honorable Lives. Lawyers, Family, and Politics in Colombia, 1780-1850*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2000, pp. 11-15.

[16] Oswaldo Holguín Callo, *Poder, corrupción y tortura en el Perú de Felipe II: el doctor Diego de Salinas (1558-1595)*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2002, pp. 24 y 36-37.

[17] Mark A. Burkholder y D. S. Chandler, *From Impotence to Authority. The Spanish Crown and the American Audiencias (1687-1808)*, Columbia, University of Missouri Press, 1977.

[18] *Cf.* Guillermo Lohmann Villena, *Amarilis Indiana. Identificación y semblanza*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1993, p. 25.

la protectoría de indígenas, *Memorial discursivo sobre el oficio de Protector general de los indios del Pirú*, publicado en 1626.[19] Además, fue regidor perpetuo del cabildo de Lima, una posición que suponía prestigio y reconocimiento en su ciudad natal, y falleció siendo oidor de la Audiencia de Panamá. Por otra parte, un nieto de don Leandro, Nicolás Matías del Campo y Larrinaga, compuso el *Memorial histórico y jurídico que refiere el origen del Protector general* (1671), reasumiendo las posiciones a favor de la reforma en la defensoría de los naturales que había expuesto su tío Juan.[20]

El florecimiento de la vida universitaria exigió que hubiera locales capaces de hospedar a los estudiantes de pocos recursos, o a los que venían de provincias lejanas para completar su formación en la capital del virreinato. También en Lima los colegios —caracterizados por su combinación de actividades intelectuales con la vida contemplativa— representaron un semillero de los principales funcionarios, tanto civiles como eclesiásticos, en la época. El primero que funcionó en esta ciudad fue el colegio de San Martín, regentado por la congregación jesuítica, el cual se inauguró en 1582 con un reducido conjunto de becarios y pensionistas. Una década después, en 1592, abría sus puertas el colegio de San Felipe y San Marcos (llamado vulgarmente Colegio Real), que estuvo a cargo de clérigos dependientes del arzobispado. Ya en la centuria siguiente, aparecieron sucesivamente el colegio de San Ildefonso, de los agustinos (1608), el de San Buenaventura, de los franciscanos (1611), el de San Pedro Nolasco, de los mercedarios (1626), y el de Santo Tomás, de los dominicos (1645).[21]

La relación que hemos logrado formar, con los expedientes del Archivo Histórico de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, demuestra que los graduados en las facultades de Derecho civil y canónico de la ciudad de Lima procedían de lugares como: Madrid (caso de don Diego Hurtado de Avendaño, licenciado y doctor en cánones, 1607); Quito (Pedro Maldonado de Chaves, licenciado y doctor en cánones, 1620); Chuquisaca (Alonso Corbacho de Zárate, doctor en cánones, 1626); Huánuco (Juan Blásquez de Valverde, licenciado en cánones, 1626); Cuzco (Vasco de

---

[19] Don Juan de Larrinaga Salazar, natural de Lima, colegial del Real de San Felipe, recibió la licenciatura en Cánones el 28 de junio de 1614 y el doctorado en la misma facultad el 15 de septiembre de 1614. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Archivo Histórico «Domingo Angulo», Lib. 705, *Expedientes de grados de Cánones y Teología, 1599-1699*.

[20] Es probable que Nicolás Matías del Campo haya escrito esta obra como una forma de sustentar una eventual petición de empleo. No existen mayores datos sobre él, salvo lo que dice en su Memorial, donde se llama a sí mismo doctor y dice haber adquirido mucha experiencia como gobernador y viajero en Indias por siete años (aunque sin especificar los lugares). *Cf.* Lohmann Villena, *Los regidores perpetuos del cabildo de Lima (1535-1821)*. Crónica y estudio de un grupo de gestión, Sevilla, Diputación Provincial de Sevilla, 1983, vol. II, pp. 161-163, y Francisco Cuena Boy, «Utilización pragmática del Derecho Romano en dos memoriales indianos del siglo XVII sobre el protector de indios», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), vol. XX, 1998, p. 118-121.

[21] Características esenciales de la actividad intelectual en San Marcos y en los principales colegios y conventos de las órdenes religiosas son tratadas en Felipe Barreda Laos, *Vida intelectual del virreinato del Perú*, 3ª ed. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Departamento de Publicaciones, 1964, p. 140-144.

Contreras y Valverde, licenciado y doctor en cánones, 1629); Gran Canaria (Mateo Ruiz de Sosa, licenciado en cánones, 1630); México (Juan Sáenz de Mañozca, licenciado y doctor en cánones, 1635); Sevilla (don Gonzalo Astete de Ulloa, licenciado y doctor en cánones, 1646); y la villa imperial de Potosí (Sebastián Mateos de Robles, licenciado y doctor en cánones, 1658).

También había quienes revalidaban en la *alma mater* limeña sus títulos obtenidos en universidades españolas (como Gaspar de Escalona y Agüero, procedente de Salamanca, doctorado en leyes en 1594, o don Nicolás Flores, procedente de Sevilla, doctorado en cánones en 1627).[22]

En tales circunstancias, es un hecho que la metrópoli del Rímac experimentó durante el primer tercio del siglo XVII un auténtico esplendor cultural, con tal pléyade de ingenios y artistas que bien se justifica la denominación de *Atenas del Nuevo Mundo*, acorde al gusto renacentista de la época, que se le dio por entonces.[23] Uno de los focos de ese sostenido auge era la Universidad de San Marcos, beneficiada con un firme crecimiento de cátedras y de fuentes económicas. Al comenzar aquella centuria, el virrey don Luis de Velasco resolvió enmendar algunas de las normas que había impuesto Toledo en esta casa de estudios, tomando de las arcas fiscales el dinero necesario para su implementación. Desde entonces se constituyeron establemente dos cátedras —una de prima y otra de vísperas— en cada una de las facultades de Cánones, Leyes y Teología, junto con algunas cátedras más específicas: una de lengua quechua, otra de la Biblia, y otras más del Decreto y de la Instituta.[24]

Aunque el Estado colonial era el mercado prioritario para los hombres de leyes, las oportunidades que podía ofrecer la burocracia indiana tenían sus límites, dado que existía un número cerrado de plazas y los candidatos iban siempre en aumento. En estas circunstancias, la fase de declinación de los Habsburgo se hizo testigo del «beneficio de empleos», práctica en virtud de la cual se enajenaban plazas a los candidatos más pudientes, con la salvedad de que podían ejercer el cargo solo durante un tiempo limitado, como máximo hasta el fin de sus días. Así fue como en 1633 se inició la venta de los oficios fiscales, correspondientes a los tribunales de cuentas de México, Bogotá y Lima y a las numerosas cajas reales que existían en Indias. Después, en 1678,

---

[22] *Cf.* Hampe Martínez, «La Universidad de San Marcos y el apogeo de la cultura virreinal (Lima, siglo XVII)», en Luis Enrique Rodríguez San Pedro y Juan Luis Polo Rodríguez (coords.), *Saberes y disciplinas en las universidades hispánicas*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2005, pp. 175-179. Las fuentes de donde procede la información, en el Archivo Histórico de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, son: Lib. 701, *Expedientes de grados de Artes y Medicina, 1614-1695*; Lib. 704, *Razón general de los grados mayores y menores, 1660-1676*; y Lib. 705, *Expedientes de grados de Cánones y Teología, 1599-1699*.

[23] Lohmann Villena, «Estudio preliminar» a Francisco López de Caravantes, *Noticia general del Perú*, Madrid, Ediciones Atlas, 1985, vol. I, p. xiii.

[24] Archivo General de Indias, Sevilla, Audiencia de Lima, leg. 38. Relación del estado, rentas y cátedras de la Universidad de Los Reyes, 1619.

se incrementó el mercado de empleos con la oferta de los corregimientos de españoles y de indios, y en 1687 se agregaron los oficios de audiencias.[25]

Aquella práctica dio rienda suelta a la corrupción y «deslealtad» generalizada de los funcionarios, pues el que había pagado una fuerte suma por un empleo que iba a desempeñar durante un plazo limitado querría naturalmente recuperar sus gastos y obtener una ganancia. Entendemos que los principales beneficiarios de la venalidad de los oficios fueron los miembros de las elites criollas, que consiguieron introducirse en el aparato estatal y hacer prevalecer aquí sus intereses particulares. Y esto coincide con el proceso de formación de una conciencia americana, vale decir, los albores del protonacionalismo indiano. A favor del «criollismo» se enarbolaron múltiples argumentos, como la semejante capacidad entre los españoles de América y los peninsulares; el mejor conocimiento de realidades, costumbres y leyes por parte de los locales; la menor tendencia a la corrupción al estar rodeados de sus familias y depender de sus riquezas (y no de magros sueldos); el amor por la tierra y el deseo de mejor gobernarla; el ahorro de los cuantiosos gastos de transporte e instalación, etcétera.[26]

3. Formación académica e imagen social

Llevado por la determinación de concentrar todas las instancias del poder en manos de la Corona, el virrey don Francisco de Toledo había quitado la responsabilidad conductiva de la Universidad de Lima (fundada en 1551) a los padres dominicos, nombrando en 1571 a su primer rector laico, que fue el licenciado Pedro Fernández de Valenzuela, alcalde del crimen de la Real Audiencia. Luego dispuso cambiar de local a esta casa de estudios, haciéndola mudar primero a un terreno contiguo a la iglesia de San Marcelo (1574) y después al edificio que había ocupado la casa de recogimiento de mujeres de San Juan de la Penitencia, frente a la plazuela de la Inquisición; además, otorgó a la institución una renta de 13.000 pesos anuales, tomada del repartimiento de indios Hanan-Wankas.[27]

---

[25] *Cf.* Francisco Tomás y Valiente, *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1972, y Fernando Muro Romero, «El 'beneficio' de oficios públicos con jurisdicción en Indias: notas sobre sus orígenes», *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla), vol. XXXV, 1978, pp. 1-67.

[26] Bernard Lavallé, *Las promesas ambiguas. Ensayos sobre el criollismo colonial en los Andes*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 1993, p. 132 ss. Véase también Franklin Pease G. Y., *Perú, hombre e historia. Entre el siglo XVI y el XVIII*, Lima, Edubanco, 1992, pp. 279-283.

[27] Dino León Fernández, «Ananguancas (siglo XVI): encomienda poco rentable de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos», *Uku Pacha* (Lima), núms.. 3-4, 2001, p. 95-113. Por su parte, Yacin Hehrlein, *Mission und Macht. Die politisch-religiöse Konfrontation zwischen dem Dominikanerorden in Peru und dem Vizekönig Francisco de Toledo (1569-1581)*. Mainz: Matthias Grünewald, 1992, cap. 5, ha examinado la intervención de Toledo frente a la Universidad de San Marcos en el marco de su oposición general a los dominicos del Perú.

El mismo virrey fomentó la ejecución de otras medidas importantes para la colectividad académica. Bajo su mandato se redactaron las primeras constituciones sobre el funcionamiento de la Universidad limeña (1571) y se le concedió el privilegio del fuero escolástico, con derecho privativo de administración de justicia en todos los pleitos donde estuvieran involucrados miembros de la comunidad universitaria: estudiantes, graduados y profesores.[28]

La ordenación epistemológica vigente en los tiempos del Barroco consideraba que tanto el Derecho civil como el canónico ofrecían la capacitación necesaria para dilucidar los más variados problemas religiosos, políticos, institucionales, económicos y morales. Por ello se entendía que los estudios de jurisprudencia eran indispensables para desempeñar oficios de justicia y útiles para ejercer cargos de gobierno, y había una serie de obras cuya consulta era virtualmente imprescindible para los hombres de leyes implicados en la administración pública.[29] Este conjunto que incluía a la *Política para corregidores* de Jerónimo Castillo de Bobadilla, la Política indiana de Juan de Solórzano y Pereyra y el *Gazophilacium regium Peruvicum* de Gaspar de Escalona y Agüero, entre otras piezas.

Además, los inventarios de las bibliotecas particulares reunidas por oidores, fiscales, inquisidores, catedráticos y otros hombres de saber dan a conocer la riqueza de materiales de lectura que ellos tenían a su disposición. Estos testimonios revelan cómo se difundían en el ámbito indiano las tendencias más significativas y recientes de la cultura europea, a pesar de la censura inquisitorial y de los controles oficiales.[30] Entre las colecciones librescas más nutridas para el virreinato del Perú en el siglo XVII podemos señalar la del doctor Hernando Arias de Ugarte, un eminente letrado y presbítero criollo, quien fuera oidor de las Audiencias de Panamá, Chuquisaca y Lima y luego obispo y arzobispo en varias sedes: su biblioteca constaba de 640 volúmenes al hacerse el inventario respectivo, en Lima, en 1614. Pero destaca singularmente el registro de las obras que poseía en su morada el canónigo limeño Francisco de Ávila, doctor en cánones por la Universidad de San Marcos y famoso

---

[28] *Cf.* Martín Monsalve, «Del Estudio del Rosario a la Real y Pontificia Universidad Mayor de San Marcos», *Histórica* (Lima), vol. XXII, 1998, p. 53-79. Remitimos también a la obra de Luis Antonio Eguiguren, *La Universidad en el siglo XVI*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1951, 2 vols.

[29] Respecto a la división de los saberes que era usual en el siglo XVII, *cf.* Archer Taylor, *Book catalogues; their varieties and uses*, Chicago, Newberry Library, 1957, pp. 153-154. Véase también José M. Mariluz Urquijo, «El saber profesional de los agentes de la administración pública en Indias», en *Estructuras, gobierno y agentes de la administración en la América española*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Seminario Americanista, 1984, pp. 273-275.

[30] Comp. Carlos Alberto González Sánchez, «Los libros de los españoles en el virreinato del Perú (siglos XVI y XVII)», *Revista de Indias* (Madrid), vol. LVI, 1996, pp. 8, 11, y Hampe Martínez, *Bibliotecas privadas en el mundo colonial. La difusión de libros e ideas en el virreinato del Perú, siglos XVI-XVII*, Frankfurt am Main, Vervuert, 1996, cap. 1.

«extirpador de idolatrías» de la zona de Huarochirí, muerto en 1647, quien dejó un impresionante lote de 3.108 volúmenes.[31]

Junto a las glosas y comentarios medievales a los textos fundamentales del Derecho común, se alineaban en los gabinetes de aquellos personajes numerosas monografías de jurisprudencia castellana, normas de la legislación europea, estudios sobre temas actuales de la vida social, tratados de moral católica, e inclusive formularios y estatutos producidos localmente. Un examen minucioso de los registros aduaneros pone en evidencia que los ministros de la Inquisición, encargados de vigilar la entrada y salida de todo material impreso, dejaban simplemente circular a los libros que no estaban contemplados en el *Index* expurgatorio, obviando la circunstancia de que estuviesen vedados por otras disposiciones oficiales.[32]

Aparte ello, el poder derivado de sus cargos y privilegios, así como la lejanía respecto al centro de toma de decisiones del Imperio, daban a los letrados y agentes públicos distribuidos en las dilatadas provincias de Hispanoamérica una relativa libertad de acción. De aquí provinieron muchos conflictos de lealtad hacia el rey, ya que las intenciones políticas de la monarquía no siempre coincidían con los intereses privados de estos grupos. La manera en que se resolvieron dichos conflictos fue variable, dependiendo de las circunstancias de tiempo, lugar y personas.[33] Parece evidente, con todo, que la trasgresión de las normas tendió a ser más acentuada durante la segunda mitad del siglo XVII, en la época de mayor declinación del poder de los Habsburgo.

Investigaciones en historia social del Derecho realizadas en los últimos años para el ámbito de Quito y la Nueva Granada demuestran, efectivamente, la validez de dicha impresión y la firmeza de la costumbre de desarrollar linajes al interior de la administración colonial indiana.[34]

Es evidente que el ostentoso tren de vida y las ambiciones materiales de los funcionarios llevaron a una exagerada difusión de las prácticas corruptas, determinando abusos de poder, incumplimiento de las leyes e injusticia social. Entre las formas más comunes de corrupción burocrática pueden citarse las actividades de comercio ilícito, la aceptación de cohechos y sobornos, la extensión del favoritismo y clientelismo y la venta de empleos públicos y servicios estatales. En este mismo contexto, la baja en la recaudación tributaria y el hecho de que los servicios judiciales estuvieran patrimonializados

---

[31] Hampe Martínez [22], pp. 164-165.

[32] José Torre Revello, *El libro, la imprenta y el periodismo en América durante la dominación española*, Buenos Aires, Jacobo Peuser, 1940, p. 47.

[33] *Cf.* Horst Pietschmann, «Burocracia y corrupción en Hispanoamérica colonial: una aproximación tentativa», Nova Americana (Torino), vol. 5, 1982, p. 11-37.

[34] Herzog, *La administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 148-149, efectúa un seguimiento de la familia Larrea en Quito, entre 1660 y 1753. A su vez, Uribe-Urán, *Honorable Lives*, [15], expone al linaje de los Vergara dentro de la administración colonial en Nueva Granada, entre 1740 y 1810.

—puestos en manos de familias con derechos preferentes de acceso— contribuyeron a acrecentar una mala imagen de la burocracia y del sistema de justicia.[35]

Hay que recordar, por cierto, que la «segunda vida» del Derecho Romano se inicia hacia los siglos XI/XII con el redescubrimiento del Digesto y con la enseñanza jurídica en Bolonia y otras universidades italianas. Los maestros de las escuelas de Derecho pronto se identificaron con los juristas romanos, emulando las *responsa* de la Antigüedad clásica por medio de las consultas u opiniones letradas. Una consecuencia directa de la existencia de juristas capacitados en latín y formados en las escuelas de leyes fue la intensificación de la división al interior de la profesión forense en dos ramas: una superior, a cargo de abogados, y otra inferior, a cargo de procuradores.[36]

Esto quiere decir que se conservaron, todavía en la Edad Moderna, rezagos de la antigua distinción profesional entre juristas y oradores. El jurisconsulto era típicamente un profesor universitario con la graduación máxima en ambos Derechos y con el privilegio de haber publicado por lo menos su disertación o trabajo de graduación. Era jurisconsulto por su actividad de productor de opiniones en cuestiones litigiosas, especialmente de orden institucional, que solían publicarse en colecciones de *consilia*. El jurisconsulto debía también conocer de la legislación que regía localmente en las ciudades, señoríos, principados, reinos, etcétera.

En tal contexto, no tiene mayor relevancia que los abogados fueran satirizados al interior de la sociedad colonial, como lo expresa verbigracia Mateo Rosas de Oquendo (alrededor de 1598) al decir que en la ciudad de Lima estaban «por fanegas medidas los letrados».[37] Es un hecho que los abogados junto con los médicos y los sacerdotes han sido por mucho tiempo el blanco de escritores, artistas y demás intérpretes de la cultura popular, quienes han captado la desconexión entre sus pretensiones y su degradada realidad. Pero las circunstancias sociales y culturales hicieron inevitable la presencia de los hombres de leyes en el Nuevo Mundo: una sociedad juridizada y el emergente Estado en ultramar requerían la presencia de este personal, educado en las facultades y saberes de la jurisprudencia.

Recapitulando, puede decirse que antes de las reformas generales implementadas en la época de la Ilustración —en España, Francia y otros países de Europa— prevaleció un modelo por el cual los profesionales del Derecho debían reflejar sobre todo

---

[35] Kenneth J. Andrien, «El corregidor de indios, la corrupción y el Estado virreinal en el Perú (1580-1630)», *Revista de Historia Económica* (Madrid), vol. 4, 1986, p. 493-500.

[36] Por ejemplo, una constitución del Papa Clemente X de 1274 documenta que en la baja Edad Media los abogados y los procuradores de los juzgados eclesiásticos se entendían como miembros de diferentes estamentos profesionales. *Cf.* Hans W. Baade, «The education and qualification of civil lawyers in historical perspective: from jurists and orators to advocates, procurators and notaries», en John W. Cairns y Olivia F. Robinson (eds.), *Critical studies in ancient law, comparative law and legal history*, Oxford & Portland, OR, Hart Publishing, 2001, p. 222.

[37] Cit. en Juan José Vega, «Juristas sin ley en la conquista del Perú», *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (Lima), vol. XXX, 1966, p. 154.

eficiencia en el manejo de una lengua «muerta» (el latín) y en las normas de una legislación desfalleciente. En este modelo se distinguían tres rangos profesionales: jurisconsultos en la cima, abogados en el medio y procuradores en la base. Fue solo en la segunda mitad del siglo XVIII que los soberanos europeos ordenaron a las escuelas de Derecho enseñar la legislación de su territorio y en lengua vernácula. La tardanza de esta medida se explica en buena parte, según el profesor Hans W. Baade, porque los letrados de formación universitaria estaban eximidos de tratar asuntos procesales ante los tribunales, ya que esta tarea correspondía a los procuradores.[38]

Nuestra contribución ha querido demostrar el rápido trasvase hacia América de los hombres de leyes de origen peninsular, fenómeno alentado por la masiva emigración de gente que buscaba mejores oportunidades allende el océano. Como es natural, este panorama empezará a cambiar al cabo de unos cuantos decenios, de la mano con el desarrollo y consolidación de las sociedades criollas: en el caso de Lima, sede audiencial y cabeza de virreinato, la composición de los abogados evidencia una presencia mayoritaria de los nacidos en la tierra a partir de 1580 (luego del decisivo impulso brindado por el virrey Toledo a la Universidad de San Marcos).

Durante el siglo XVII, marco nuclear de nuestro estudio, se consolidará la hegemonía de los abogados criollos, tanto en el foro como en la esfera administrativa y política. El adiestramiento formal ofrecido por la Universidad limeña, en sus cátedras y facultades de Derecho civil y canónico, congregará el interés de las mejores familias indianas, provenientes no solo del territorio de la vieja gobernación de Nueva Castilla, sino también de otras comarcas del Nuevo Mundo y aun de la Península. En este contexto, el deterioro de los servicios brindados por el Estado metropolitano, a causa del patrimonialismo en la designación y venta de los oficios públicos, contribuirá a una ácida crítica social contra los letrados— burócratas, y el rol forzoso de los abogados como intermediarios en la arena judicial aumentará la difusión de esos cáusticos juicios de valor, muchas veces exagerados y faltos de sensatez.

Una de las principales orientaciones en la historia cultural y social de los abogados es describir y analizar la producción, transmisión y recepción de ideas y prácticas del Derecho a lo largo del tiempo. La difusión y mediación de estos discursos representa, sin duda, una parte importante de la historia de la profesión legal y del pensamiento político.[39] Hay que reconocer, empero, que la historia cultural es un concepto bastante impreciso. Se trata de un emprendimiento heterogéneo que comprende una gran diversidad de materias y enfoques, haciendo difícil establecer los límites que separan a esta de otras formas (también válidas) de historiografía. Esta contribución marcada por la perspectiva cultural y social ha tenido, sencillamente, el carácter de un ensayo preliminar.

---

[38] Baade [36], pp. 224, 233.
[39] *Cf.* Sugarman y Pue [1], p. 13-14.

EL DOCTOR BARÓN DEL POZO, UN PÍCARO LETRADO EN EL VIRREINATO RIOPLATENSE

Alberto David Leiva

Juan José Mariano Barón del Pozo era sobrino de Felipe Santiago del Pozo, que fue Alcalde del Cabildo de Buenos Aires en el último tercio del siglo XVIII[1] y que dejó al morir la suma de 9000 pesos, para fundar una capellanía a favor del primero de la familia que se ordenara sacerdote. Deseando ver cumplida una manda tan plausible, otra tía suya, Teresa de Pozo, casada con Simón González, se ofreció a costear los estudios de aquel pariente que se creyera con vocación para abrazar el sacerdocio.

El joven Juan José Mariano se apresuró a aceptar la oferta. De inmediato se trasladó a la ciudad de Córdoba, para iniciar sus estudios de sagrada teología, pero no pudo avanzar en ellos por falta de vocación. Con buenas razones consiguió entonces que su tía lo ayudase a pasar a España para cursar estudios de Derecho en la Universidad de Salamanca, pero cuando llegó a la península prefirió inscribirse en la universidad de Cervera, de creación dieciochesca, considerada por aquel tiempo la mejor del reino.[2]

Tampoco permaneció allí mucho tiempo. Los estatutos universitarios regulaban con todo detalle la vida y conducta de los estudiantes. Taxativamente se establecía en ellos, que los alumnos no podían ser admitidos a las aulas sin haber comulgado previamente; que debían observar costumbres honestas, no participar en mascaradas ni en representaciones teatrales, ni andar en trato con mujeres sospechosas. No podían usar armas ni salir de noche y solo podían jugar en días festivos al truco, la pelota y algún otro juego lícito. El cursante que fuera sorprendido jugando en día de clase sufriría seis días de cárcel. Para los estudiantes necesitados existían tres colegios; los tres sometidos a un régimen de mucho trabajo, ningún esparcimiento y muy severa disciplina.[3]

---

[1] Felipe Santiago del Pozo fue un cabildante activo y progresista. En 1772, siendo Alcalde de Primer Voto se manifestó preocupado porque los instrumentos que se guardaban en el Cabildo para dar garrote a los condenados, eran tan deficientes que obligaban a menudo a la tropa a rematar a los reos fusilándolos; y propuso contratar a un francés herrero llegado de Malvinas para construir un nuevo aparato que habría de ser costeado con los propios de la ciudad. Construído el aparato, el 3 de abril se dio por concluido el trabajo del artesano y se le pagó cien pesos de acuerdo a lo previamente estipulado. En 1775 presentó también al Cabildo un proyecto para crear escuelas de primeras letras en las parroquias y viceparroquias de la ciudad. El proyecto se reiteró en 1788 y en 1805.

[2] La universidad de Cervera fue durante las décadas centrales del siglo XVIII una excepción a la decadencia general que aquejaba a la vida universitaria española.

[3] M. Rubio y Borrás, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Cervera*, Barcelona, 1915-1916, pp. 68 y ss.

Incapaz de adaptarse a esas exigencias, el jovencito porteño abandonó el colegio universitario catalán en que vivía, y se dedicó a correr mundo por su cuenta, hasta que sufrió como represalia familiar, el recorte de su mesada. Poco después se matriculó en las aulas de Salamanca, y su tía volvió por fin a pasarle la pensión que había suspendido al enterarse de sus andanzas.

Por aquellos años, Salamanca ofrecía una enseñanza en la que pesaba más la formación de teóricos del Derecho Común, seguidores de legistas y canonistas, que el conocimiento del Derecho Real y su aplicación judicial. Todavía estaba fresco el recuerdo del paso por los claustros del doctor Diego de Torres Villarroel, último representante de la picaresca en una época en que esta ya había pasado a la historia;[4] pero la antigua universidad llevaba sobre las otras la ventaja de que una Real Provisión de 15 de febrero de 1772 eximía a sus egresados de cursar en las academias de practicantes juristas.

Graduado por fin de doctor en Derecho, Barón del Pozo volvió a Buenos Aires en 1780. Ya había adoptado para entonces la aventura como método de vida y al instalarse en la capital del nuevo virreinato se entregó a reprensibles excesos de conducta.

1. El viaje a Potosí

Aunque no le faltaban recursos materiales en la ciudad porteña, comenzó al poco tiempo a patrocinar los intereses de algunas personas, sin haberse matriculado ante la Audiencia de Charcas, que en aquellos años ejercía el control de la matrícula. Mas tarde, cediendo a su temperamento, resolvió trasladarse a Potosí para cobrar honorarios adeudados por algunos malos clientes, que demoraban el pago hasta el infinito, amparándose en la distancia y sobre todo en el hecho de que su patrocinante no estaba matriculado ante la Real Audiencia para ejercer la profesión de abogado.[5]

---

[4] El doctor Diego de Torres Villarroel fue soldado, bailarín, químico, torero, autor durante muchos años de los almanaques y pronósticos astrológicos que firmaba como «El Gran Piscator de Salamanca», Subdiácono, bordador de gorros y chinelas, médico oficialmente aprobado por el Protomedicato, Catedrático de Matemáticas en Salamanca y finalmente ordenado sacerdote en 1745 y jubilado en 1751. Los demás de sus escritos, decía él mismo, «los he parido entre cabriolas y guitarras y sobre el arcón de la cebada de los mesones, oyendo los gritos, chanzas, desvergüenzas y pullas de los caleseros, mozos de mulas y caminantes». «Atropelladas salieron siempre mis obras desde mi bufete a las imprentas y jamás corregí pliego alguno de los que volvían los impresores» *Cf. Diego de Torres Villarroel. Vida*. Valencia 1743, p. 79 Cit. Por F. Soldevilla, *Historia de España*, Barcelona, 1957, Tomo VI, p. 216.

[5] En diciembre de 1781 se rechazó su pretensión de apoderar a Juan Perea y Morante en la causa que le seguía por cobro de pesos Ignacio Rodríguez, por no ser uno de los cuatro procuradores de número. *Cf.* Archivo General de la Nación (en adelante AGN) S IX-42-4-5.

2. Primeros entreveros en Tucumán

A principios de septiembre de 1785 se encontraba en San Miguel de Tucumán, donde se constituyó en colaborador oficioso del Alcalde de Segundo Voto, Manuel Pérez Padilla.[6]

Apenas veinte días después ya se había malquistado con el doctor Domingo García, tucumano de viejas familias principales, y el escribano público de número José Antonio Deheza y Helguero, certificaba a su pedido que: «Juan José Barón del Pozo mostró delante de él al Alcalde de Segundo Voto varios títulos, presentados en papel de mantequilla y uno en pergamino, que por ser este en latín se mandó después examinar por el doctor Don Francisco Javier de Ávila, examinador sinodial del Obispado, quien dijo contener dicho título el grado de doctor que se le confería al suplicante; mostró una licencia del gobierno de Buenos Aires para pasar a la ciudad de La Plata «con la que ocurrió a la administración principal de correos por el correspondiente parte que se le dio para seguir la posta», mostró cartas de los oidores de la Audiencia de Buenos Aires a los de La Plata; y una certificación de un escribano de Buenos Aires al que presentó una licencia dada por el Virrey Vértiz para abogar. En el mismo certificado se dejaba constancia «de sus grados, práctica y ejercicios literarios en las universidades de Salamanca y Cervera y que Barón del Pozo no ha ejercido públicamente la facultad en la ciudad de Tucumán y que el doctor Domingo García lo hace, aunque no haya presentado sus títulos».[7] En realidad el doctor Domingo García, se había graduado en Chuquisaca en 1784, era colegial de la Academia Carolina de

---

[6] El 2 de septiembre de 1785 pedía que se certifique si a su intervención «se debe el haberse atajado en tiempo la grave conmoción y escándalo que resultaría precisamente al Estado de la querella criminal que preparó en este juzgado el Rdo. Padre definidor Fray Mateo Verga, hallándose de guardián de este Convento, pidiendo información por los infamatorios y denigrativos dicterios que se concitó a sus desacompasadas voces en la calle pública tratando a dicho Rdo. Padre de fraile escandaloso, bullicioso, y alborotador de la república, y otros feos dicterios hasta mandarle decir con un religioso lego con quien mandó dicho guardián a sacar una mesa del convento viejo, que por impedir esta traslación se llenó de furor el alcalde y prorrumpió con semejantes palabras, que lo había de remitir con un par de grillos a Buenos Aires. Si es verdad que habiéndose reconocido agraviado dicho reverendo se presentó ante usted ofreciendo sumaria información y si es constante que yo en consorcio de usted trabajamos lo bastante en repetidas veces que fuimos a la celda de dicho religioso para reducirlo a paz, quedando airosamente desempeñada la recta administración de justicia de este juzgado. Igualmente, se servirá usted certificar si por mi mediación y la de don Fermín de Tejerina se atajó otro igual lance el jueves 1º por la tarde de resultas de haber rodado en pública plaza el señor alcalde de primer voto sobre que el sermón de aquella noche se había de predicar por el convento de San Francisco en la plaza y que de no había de salir la procesión de la iglesia, a cuyo empeño habiendo usted, yo y dicho don Fermín mediado con todo el arte de prudencia que era adaptable a las circunstancias, se dirigió contra usted con altas voces el de primer voto de conformidad que para atajar el escándalo, tuve yo y dicho don Fermín que discutir el celo últimamente expuesto de usted acompañando a dicho convento en donde intermediamos con su guardián y otros religiosos para ocurrir a toda materia de conmoción en aquella noche». Archivo Histórico de Bolivia (en adelante AHB), expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, p. 219.

[7] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, pág. 220.

Practicantes Juristas y tramitaba su inscripción ante la nueva Audiencia instalada en Buenos Aires, donde finalmente se matriculó en 1786;[8] iniciando una vida pública que habría de terminar en el exilio en Copiapó durante las luchas contra la tiranía de Juan Manuel de Rosas.[9]

Pocos días después, el 24 de septiembre de 1785, Barón solicitó del juez subdelegado, que certificase sobre su conducta en varias consultas y dictámenes que privadamente se le han tomado, y de su innata propensión a la paz en una ciudad donde «de mucho tiempo atrás ha prevalecido el sistema de disensión y que continuamente ha ardido en fermentaciones intestinas destructivas de la unión de sus conciudadanos».[10] Tres días después, obtuvo del Alcalde Manuel Pérez Padilla una nueva y elogiosa certificación, que decía:

> [H]abiendo pasado casualmente por esta ciudad, a la de la Plata, con noticia que antes tenía de haber ejercido la facultad de leyes con probidad y honradez en la capital de Buenos Aires, con esta noticia y hallarse necesitado este juzgado de profesor con cuyo dictamen se diese el pronto expediente a infinidad de asuntos de que se hallaba sobrecargado por haber en él recaído todos los asuntos forenses y de mayor entidad en este juzgado, me he valido del expresado doctor don Juan José Barón para aquellos asuntos de esta clase y en quienes por su parte no concurría legal impedimento, y en efecto confieso ingenuamente que a más de haber servido a este proficuo objeto del bien de esta república con total desinterés habiéndose concluido varias causas así civiles como criminales que en muchos años no se hubieran determinado he descubierto en dicho doctor un espíritu y juicio desinteresado amador de la justicia y celoso promovedor de la paz que por lo que hace a aquella calidad se ha ejercitado con la mayor actividad por medio de sus dictámenes privados en hacer reconocer el valor y quilates de la justicia en una ciudad en donde hasta aquí había reinado el desprecio a las leyes, a los jueces y magistrados, haciéndose cada uno de los poderosos árbitro de la justicia, oprimiendo a los pobres que sin embargo de los recursos y reclamos de estos a los tribunales superiores, con sus enredos y cavilosidades que no eran tan fácil desatarse por los jueces legos se quedaban frecuentemente frustradas las providencias superiores, pudiendo justamente asegurar que con el conocimiento que he adquirido de el único archivo de esta ciudad desde su fundación a traslación jamás se ha verificado caso ni tiempo en que se haya perfectamente concluido un asunto. Me consta igualmente que por verse constituido dicho letrado acérrimo patrocinador de la justicia ha padecido

---

[8] Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (en adelante Ahpba).7.3.119.47.

[9] El doctor García fue la figura más saliente y la cabeza mejor organizada de la Revolución de Mayo en Tucumán. Colaborador de Belgrano en el Ejército del Norte, fue designado Gobernador Intendente de Salta en 1812. Su admiración ferviente por Rivadavia lo llevó a abrazar la causa unitaria y se exilió en Bolivia después de las derrotas militares contra Juan Facundo Quiroga.

[10] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, p. 222.

> bastantes quebrantos en sus intereses, fama y honrosos procederes, y en cuanto a ser amigo de la paz me consta de varios pleitos criminales que se han tranzado por su mediación fuera de los dos a que se refiere en su pedimento sobre el dicho del reverendo padre Verga y el acaecido la tarde del jueves santo que todo pasó según lo expuesto por dicho doctor Barón. Fielmente debo informar que así en las providencias que he dado y en los repetidos oficios que más que nunca tengo dirigidos a los superiores siempre se ha reconocido el saludable fruto de su talento logrando la aprobación de los superiores por lo que contemplo hábil, precisa y muy necesaria la permanencia de dicho doctor en esta ciudad en donde tratándose tanta infinidad de pleitos, no tienen los jueces un profesor de quien valerse para aclarar los insuperables enredos de los pleitos.[11]

El entredicho con el doctor García terminó con la expulsión de Tucumán por orden del gobernador Andrés Mestre y el doctor Barón del Pozo siguió viaje a Potosí.

3. Visitador fingido de postas

Llegado a la Villa Imperial, es probable que no haya podido cobrar sus honorarios, y durante el viaje de vuelta, quién sabe impulsado por qué tentaciones o necesidades, el doctor Barón del Pozo concibió la peregrina idea de hacerse pasar, por Juez Visitador de Postas, para eludir el pago de derechos Fiscales y fletes, y para recibir gratis el mejor homenaje y comida disponible en los caminos. Con total desparpajo, este émulo fingido de Alonso Carrió de La Vandera,[12] se paseaba por las calles, con decente vestimenta y peluca empolvada, asistido por un criado zambo de gran porte y aspecto patibulario, al que presentaba en las postas como dependiente del administrador de la renta.

Con su reprensible actitud despertó las primeras sospechas poco antes de llegar a Jujuy, y como todo lo acusaba, fue apresado al llegar a Tucumán, donde lo acechaban sus antiguos enemigos. El alcalde de Primer voto Francisco Texerina y Barreda lo procesó y también denunció, a la Audiencia de Buenos Aires, que el detenido doctor se titulaba abogado, y que como tal tenía abierto su bufete, defendiendo y asesorando clientes.

Barón del Pozo elevó su defensa diciendo que en Tucumán solo asesoraba al Alcalde de segundo voto, como podía comprobarse por los certificados que había tenido la precaución de requerir previamente.

---

[11] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, p. 220 vta. Y 221.

[12] El 20 de junio de 1771 llegó a Buenos Aires Alonso Carrió de la Vandera. El autor de *El Lazarillo de ciegos caminantes* fue visitador de la Real Renta de Correos en el río de la Plata y llevó adelante su visita entre el 21 de junio y el 12 de julio de ese año en los libros que le presentó el administrador Domingo de Basavilvaso.

4. Defensor General en La Plata

Cuando consiguió la libertad se dirigió de inmediato a la ciudad de La Plata. Una vez en la sede de la Audiencia, adquirió en pública almoneda el cargo de Defensor General, desempeñándolo hasta el 7 de mayo de 1789, fecha en que solicitó del Gobernador Intendente que, por medio del escribano de la intendencia, se le expida certificación del título de defensor general que se le ha librado, habiéndosele admitido a la postura que hizo a dicho oficio, de pagar el cinco por ciento a la Real Hacienda sobre su valor, como asimismo de su desempeño como actividad, celo y aplicación ya que ha puesto en movimiento muchas causas que estaban adormecidas.[13] El escribano de la Intendencia certifica que el doctor Barón fue admitido después del decreto del 30 de diciembre de 1788 por el que se aceptaba la salida de su antecesor y se ha conducido con eficacia.[14]

Pero el nuevo Defensor General era incapaz, a todas luces, de mantener relaciones pacíficas con cualquier tipo de poder. Apenas cuatro meses después, al tiempo que rechazaba un pedimento que habían hecho los alcaldes ordinarios para que se nombrara un asesor particular en las causas de menores, pedía que se le señalara el asiento que deben ocupar los defensores entre los capitulares, y el 12 de septiembre de 1789 escribía:

> [E]n vista de que no se le ha atendido, sino que más bien se ha tomado su solicitud por ludibrio, solicita de Tomás González Fernández, Asesor Teniente Gobernador Intendente de esta provincia, que se reúnan los capitulares y se traigan a la vista esos expedientes para su resolución, pues de lo contrario protesta ocurrir al Supremo Consejo de Indias por mano del Virrey.[15]

5. El trámite del título ante la audiencia de La Plata

El 4 de octubre de 1791, con motivo de hallarse próximo a marchar a Buenos Aires, el doctor Juan José Barón solicitó testimonio sobre su incorporación a la matrícula de abogados, pero no las licencias generales, por no demorarse. Pero, habiéndose quedado hasta el día por materias no previstas, ya ha solicitado las licencias generales. No pidió vista al Fiscal ni acompañó certificación de escribanos de la Corte pues pensó que la notoriedad de los graves asuntos en que actuó podía librarlo de presentar esos documentos «nunca más gravosos que en las circunstancias de hallarme careciendo aún de lo más preciso para mi sustento por los motivos que no pueden esconderse a V. A. hallándose presentes a todo el pueblo». Los originales de sus títulos, etcétera, de las

[13] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28,p. 225.
[14] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, pp. 225-226.
[15] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, pp. 223-224.

universidades de Salamanca y de Cervera, pasantía en dichas universidades, práctica de cuatro años en estudios de abogados de esos lugares como asimismo de Madrid y Barcelona, licencias que le concedió para abogar en la capital de Buenos Aires el Virrey «hasta tanto que desprendiéndose de varios asuntos propios que no importaban gruesas cantidades ocurriese a esta Real Audiencia», certificación de un buen manejo en la facultad en Buenos Aires y en Tucumán; han sido enviados a Buenos Aires para anticipar su incorporación a la Audiencia Pretorial y presenta una certificación de ellos para suplir las de los escribanos. Aclara que los apremios que ha sufrido en su ejercicio se han debido a «brotes y fervores de mi genio» por haber actuado en pleitos intrincados.

Representa lo mucho que ha trabajado los dos años que ha sido defensor de menores, redactando un informe que elevó en copia al Virrey, denominado «Plan Económico Forense para la Guarda Familiar y Contenciosa de los Huérfanos»; la ordenanza que redactó para el gobierno del corral de gallos y en otras comisiones más. Solicita, en suma: que la Real Audiencia le franquee las licencias generales sin objetar que no haya asistido a la Academia de Practicantes como se le señaló, ya que reclamó de esta medida y el permitírsele ejercer de abogado muestra el tácito consentimiento y sin pedirle la fe de bautismo que tiene pedida, pero no puede esperar por el apremio.[16]

En la vista correspondiente, de fecha 14 de noviembre de 1791, el Fiscal Victorián de Villava dice, que del informe del Director de la Academia surge, que Barón «no ha asistido ni se ha matriculado en este cuerpo, y que por consiguiente no ha cumplido con las calidades que V. A. le impuso en el auto del 31 de marzo de 1787, además de las certificaciones que le faltan sobre haber o no desempeñado el oficio sin apercibimiento ni apremios». Con todo, en vista de lo que alega, si la Real Audiencia quiere, que le conceda la gracia.[17] Pese al contenido del informe tan poco favorable, el Regente y oidores de la Audiencia de La Plata le concedieron, el 22 de diciembre de 1791, las licencias generales, mandando que se le diera testimonio del expediente para que le sirviera de título.

Durante los años subsiguientes ejerció la profesión en Buenos Aires[18] y probablemente a partir de 1793, los sucesos ya vividos y su propio temperamento lo llevaron a acometer en Buenos Aires numerosos trabajos de pluma, que han permanecido inéditos y tienen a la fecha paradero desconocido, pero que por sus solos títulos, —que sí se conocen— permiten comparar al escritor con el hombre, observando la proporción que guardan los escritos con la conducta moral y el arreglo de vida del que la manejaba.

---

[16] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, pp. 227-228.
[17] AHB, expedientes de practicantes juristas, tomo XIV, 28, p. 229.
[18] Su firma aparece en expedientes de 1797 *Cf.* AGN: S IX 42-5-2.

La existencia de esos papeles tomó estado público a raíz de un nuevo proceso que sufrió Barón, en Tucumán; cuando se lo acusó de haber retenido para sí una pequeña suma de dinero, que le había confiado un esclavo, como parte de los ahorros de su peculio destinados a comprar la libertad.[19] Huyó inmediatamente a Salta «para libertarse mi parte del insulto que iba a recibir su persona y de otros mayores que justamente temía se le originasen». De allí volvió con una providencia a su favor, pero cuando llegó a Tucumán fue apresado el 19 de septiembre de 1798 y embargados sus bienes, sus libros y las causas que corrían bajo su dirección.

6. La prisión en Tucumán

Preso en Tucumán, el 25 de octubre del mismo año Barón confirió poder a D. Bernardo Ambrosio Marchan[20] para que lo representase en Buenos Aires, obtuvo el apoyo del abogado doctor León Pereda de Saravia[21] y por su intermedio pidió que se nombrara un Juez Pesquisidor.

Marchan expuso en Buenos Aires que los principales enemigos de Barón en Tucumán eran el Alcalde de Primer Voto D. Cayetano Rodríguez Mauri, el de Segundo Voto D. José Fabián Pérez, el abogado doctor Domingo García, D. Pedro Gregorio López Cobo, D. José Mariano Álvarez Condarco, D. Joaquín Monzón, D. Juan Antonio Laspiur y Juan Fabeiro diciendo: «estos son los sujetos que habiéndose apoderado de la cátedra judiciaria de aquella ciudad, han estado hasta aquí en la posesión de que se veneren sus decisiones como oráculos y como mi parte ha descubierto sus engaños y mala dirección, de aquí ha resultado la enemiga contra él».

Mientras tanto, desde Tucumán, usando una prosa bravísima, Barón rugía denunciando:

> [M]e prenden, me reducen a un profundo calabozo sin consentir que me asistiese otra persona que un criado mío enfermizo, que por haberle tenido encerrado dos días sin permitirle ir siquiera para que hiciese las funciones naturales, cae mortalmente enfermo y finalmente muere! La misma fatal suerte hubiera yo experimentado a no haberme propuesto usar continuamente de varios preservativos

[19] «tomando pretexto de exigirle la exigua y ridícula cantidad de 65 pesos que tenía en su poder a ley de depósito de un esclavo de D. José Peña que muchos años hace reclamaba su libertad»… «Yo no me hice cargo de este dinero para defender al esclavo, sino por formal depósito en parte de precio de la libertad que muchas veces había reclamado: y este dinero y otro tanto que se le había sustraído por los hijos de su amo fue por vía de peculio que le concedió este como es público y notorio en aquel pueblo». AGN: S IX 35-1-4, expte. 14.

[20] Marchan era por entonces meritorio del Tribunal de Cuentas. Años después, el Prior de Santo Domingo, fray Francisco Javier de Leiva certificaba que era un «sujeto notoriamente conocido por noble, de mérito adquirido y heredado, descendiente del conquistador capitán Juan Gregorio Bazán».

[21] Matriculado en 1795, el doctor Pereda de Saravia era en esos años Secretario del Colegio de San Carlos.

> antipútridos para apartar la corrupción con que estaba contaminada aquella lóbrega mansión, usando al mismo tiempo de otros ingredientes para enardecer el aire denso que apenas consentía la luz artificial. Al «abogado García, el Alguacil Mayor D. Joaquín Monzón y todos los Peñas», los llama perros rabiosos, lobos hambrientos, que han reducido a dura y estrecha prisión a un abogado noble por su nacimiento y nobilísimo por su profesión, «en medio de cuya coligación se pronunció la puerca criminal proposición que se cagaban en las providencias del Gobierno». «Juancho Cobos, que anda siempre de testigo en las actuaciones de ambos Alcaldes y subdelegado es mas patético: este hombre a quien se caracteriza con el nombre de Don José no tiene ni siquiera capa con que tapar sus vicios. El sirve de plumario a ambos Alcaldes solo en las pocas horas del día que deja de sacrificar a Baco.[22]

Como se ve, la cárcel no era suficiente para reducirlo a silencio. Desde el calabozo, el preso hacía llegar sus escritos por intermedio de su tía D. María Antonia Valderrama y del Comandante del resguardo Juan Silvestre Helguero que luego fue sancionado por ayudarlo. «[N]o siéndome fácil que se me vendiese papel sellado en la pulpería de Fabeiro, por mas que me valí de criados desconocidos, me presento en este ante V.S».

Respecto del Alcalde de Primer Voto del Tucumán Cayetano Rodríguez Mauri: dice en sendos párrafos que ha hecho traición a la concordia del pueblo, a su empleo, al rey y también a su propia fortuna».cuando ayer, ayer mismo fue elevado desde el humilde tablado de una pulpería donde vivía metido entre el aceite y la grasa a la cumbre del mando en la fe de que colocado en el alto puesto se manejaría con aquella rectitud y pulso capaz de dar a conocer que Don Cayetano Mauri, el Alcalde de primer voto del Tucumán, era otro muy distinto del Cayetano Mauri pulpero del Tucumán, acaba hoy de hacerse conocer con este golpe de intrepidez excesivo de la razón y de las leyes, que el Alcalde de hoy es el mismo que el pulpero de ayer, y que el marinero que pasó antes de ayer de la Europa a las Américas». Y remataba el párrafo diciendo con profunda ironía: «*Supervix nihit est humili cum surgit in altum*» (prácticamente nadie es humilde cuando se eleva en alto).[23]

7. Los gallegos del Tucumán

Cargado de hierros, Barón encuentra fuerzas para burlarse por escrito «de aquellos sabihondos Zoilos y Aristarcos que, porque saben leer el castellano aunque no entienden el etimon y energía de la voz, ya les parece que pueden decidir de cualesquier asunto, y que son capaces de decidir sobre todo el sistema político. De aquellos

[22] AGN: S IX 35-1-4, expte. 14.
[23] *Idem*.

comerciantes que no solo concitan el ánimo del Alcalde si no se le asociaron para arremeter a la empresa mas criminal. De aquellos semi-comerciantes, que mientras no están del otro lado del mostrador estirando el género humano con ambas manos, pasan todo el santo día paseándose en corrillo por la calle delante de sus telonios murmurando de los que van y vienen, e informándose de las vidas hasta del caballo Xirpino y de la yegua Fortante. Estos pseudopolíticos fueron los que dieron consejos y atrevimiento al Alcalde en el conciliábulo de todos los gallegos del Tucumán, no solo para cometer un atentado que no lo imaginaron Lancelot, ni Farinacio, sino para disponerle a resistir después que presumieron mi recurso a este gobierno cualquiera providencia que VS dictare».

Invocando en pleno siglo XVIII la condición de benemérito,[24] Barón se agravia del proceder de los que identifica como «los gallegos del Tucumán» y repite con absoluto desenfado las expresiones entre humorísticas y mortificantes que acerca del tipo gallego ya eran moneda común en España desde la época de Cervantes.[25]

Cuando me referí a los gallegos, dice:

> [N]o lo hice en términos de generalidad absoluta sino solo me referí a los gallegos del Tucumán ¡dónde está pues el agravio que he hecho a toda una nación. ¿Son por ventura toda la nación unos pocos gallegos a quienes arrojó su patria a la orilla de las Américas como el mar arroja las espumas y el estaño la escoria para que quede limpio? Si como son gallegos estos fueran andaluces o castellanos o de cualquier otro país de la tierra, diría justamente que me aquejaba de los andaluces o castellanos del Tucumán sin que por esto injuriase a toda su nación». Y remataba su defensa diciendo: «aunque hubiese ofendido en el escrito de mi primer recurso a los gallegos del Tucumán y al Alcalde ¿era juez este para tomar la satisfacción horrísona y horrenda que ha tomado?[26]

8. La posición social del doctor Barón del Pozo

En los años finales de siglo XVIII, todavía estaba muy divulgada en América la creencia en la fuerza del linaje y se consideraba que a la nobleza de sangre correspondían nobles inclinaciones. «El padre de sangre esclarecida debía engendrar necesariamente, un hijo de ánimo alentado y generoso, al paso que el villano trasmitía al suyo, sin poder evitarlo, su condición civil mezquina y grosera».[27]

---

[24] «La piedad de VS considere a un vasallo benemérito que ha comenzado con sus ejercitaciones literarias a hacerse útil no solo a su nación sino a muchas».

[25] Véase numerosos ejemplos en M. Herrero García, *Ideas de los españoles del siglo XVII*, Madrid, 1928 Pág. 212 y ss.

[26] AGN: S IX 35-1-4, expte. 14.

[27] Huarte de San Juan. Examen de ingenios, Cap. XV 16 y 17, Cit. Por Guillermo Lohmann Villena, *Los americanos en las ordenes nobiliarias (1529-1900)*, Madrid, 1947, Pág. XXIII.

Esa preocupación de la época hoy nos sirve para conocer, por las propias palabras de Barón, cuál era su posición social:

> En cuanto a lo que declara uno de los testigos sobre que el padre de mi mujer es platero: sin embargo que aunque lo fuera no perdería por esto su nobleza heredada como descendiente que es de público y notorio de la casa de Cañizares, pero la verdad es que en su vida ha ejercido semejante oficio ni otro mecánico ni en la Europa ni en esta América a donde pasó en consorcio de Agustinaga [sic][28] con las correspondientes licencias al arrimo del Excelentísimo Sr. D. Pedro de Cevallos. El empleo que ha servido en Chuquisaca ha sido de Contador de Diezmos y por su avanzada edad renunció al empleo pocos años ha y tiene fundada pretensión al pago de grandes cantidades que se le están debiendo. Por lo que hace a mi esposa, es público que es de la primera distinción de las familias de Chuquisaca. Que su abuelo y bisabuelo fueron caballeros de la orden de Santiago y Calatrava que es sobrina consanguínea del Sr. Dr. D. Juan de Dios Calvo y Antequera, actual Oidor decano de su Real Audiencia.[29]

9. La erudición del doctor Barón

Escribió tanto Barón del Pozo que uno se pregunta si tuvo alguna vez tiempo de leer. A juzgar por las reiteradas citas jurídicas y literarias que hace en sus escritos debemos admitir que era mucho más que un palabrista y que alcanzaba o sobrepasaba el nivel de cualquier persona culta de su tiempo. Está claro que retenía en la memoria pasajes de obras del *Ius Commune* y de los clásicos latinos, como por ejemplo cuando recuerda que una glosa marginal dice que las sentencias más justas son inicuas y depravadas. *Sui aliquid statuit parte inaudita licet aequm statuat nom tamen aequm est*. (Quien obtiene su derecho sin que haya sido oída la otra parte, aunque obtuviera lo justo, no es sin embargo justo), *Quia qui vult antecedens vult et consecuens* (Quien quiere lo antecedente quiere lo consecuente); *Fugere ad superiore non es fuguere* (recurrir al superior no es huir); o cuando interpola la frase de Virgilio: *Intentique ora tenebant* (y mientras tanto contenían sus palabras).[30]

---

[28] Se refiere a Tomás de Arrigunaga y Archondo, muchas veces cabildante de Salta, que después de la Revolución de Mayo mantuvo su fidelidad al rey. Auxilió diariamente a las tropas de Tristán a su paso por la provincia y ocultó en su propia casa al Obispo Monseñor Videla del Pino contra las órdenes de Belgrano, quien embargó sus bienes por no seguir al Ejercito del Norte hasta Tucumán.

[29] Juan de Dios Calvo Antequera nació en Cuzco c. 1741 y murió en Charcas en 1801. Hijo de Pedro Calvo del Corral y de Josefa Antequera y Enríquez. Bachiller en Artes del Seminario de San Antonio en el Cuzco en 1751, Licenciado en Cánones por la Universidad de La Plata en 1762, Doctor en Cánones por la misma en ese año y colegial del Colegio de San Juan Bautista de La Plata, fue recibido como abogado ante la Real Audiencia de Charcas en octubre de 1762 y nombrado Oidor de la Audiencia de Charcas el 30 de mayo de 1777. Conf. Mark A. Burkholder y D. S. Chandler, *Biographical dictionary of Audiencia Ministers in the Americas 1687-1821*, Greenwood Press.

[30] Que corresponde al canto 2 verso 1 de *La Eneida* de Virgilio.

Se considera asimismo *Tamquam ovis inter lupos* (como una oveja entre lobos) que llaman a lo bueno malo y a lo malo bueno. *Qui dique bonum malum, et malum bonum*, y parafraseando al antiguo derecho romano exhorta al Gobernador Intendente diciendo *Stateram ave in manibus tuis* (ten la balanza en tus manos), porque *Nunca se ha hecho en Israel violencia semejante* (*Nunquam vis talis facta es in Israel*).

No trepida en calificar a los funcionarios de Tucumán como predadores, y pide para ellos la pena de muerte citando en su apoyo la ley Cornelia de Sicaris[31] y la Ley Julia de Vis y recuerda que:

> Agesilao perseguía a esta casta de malévolos como a unos públicos ladrones, pues aun dado caso que ellos no lo sean, dan margen a que lo sean otros y no solo abren puerta a la rapiña y el robo sino a las muertes y otros excesos contrarios a la seguridad pública y de los particulares Dice discretamente Inocencio III, capitulo final de Calumnia. *Caeteri simili poena perterriti ad infamian suorom non facile proquidiam praelatorum* [sean estos aterrados con una pena similar, para que por su infamia no dañen fácilmente a los prelados].[32]

Considerando las duras condiciones en que cumple su prisión, se vale de Castillo de Bovadilla[33] para afirmar que las cárceles son para guarda y seguridad de los presos y no para grande tormento y pena y que no deben ser sometidos en calabozos o mazmorras oscuras, lóbregas y fétidas, y que no deben ser aprisionados siendo las cárceles bien seguras», y agrega que «llaman las leyes cárcel el lugar puesto para la guarda de los presos excepto la cárcel de los caballeros y de los letrados que deben ser según derecho y leyes de estos reinos lugar seguro pero decente a su nobleza».

Cita también a Farinaccio, Antonio Gómez,[34] la glosa gregoriana de las Partidas, las leyes recopiladas de Castilla[35] las leyes municipales[36] y un auto acordado de Felipe V sobre las falsas delaciones.[37] Con cada cita legal o literaria, el preso descarga un golpe sobre sus adversarios. Así por ejemplo, cita a la Real Ordenanza de Intendentes y

---

[31] *Praedatores qui praede causa id faciunt prossime latronibus habentur, et si cun ferro aggredi cum espoliarii instituentur, capite puniuntur*. (Los predadores que despojaren con armas sean castigados con la pena capital).

[32] AGN: S IX 35-1-4, expte. 14.

[33] Lib. 3 cap. 15, T. 2 núm. 8.

[34] T 3 cap 6 y 9 núm. 3.

[35] T 2 lib. 3 [sic].

[36] L 1, t 14, L 15, Lib. 2 T 5 L 34.

[37] Único título 8 lib 3 «experimentando con reparable frecuencia la facilidad en incurrir en la execrable maldad de hacer falsas delaciones [...] y ser testigos contra la verdad de que resulta a muchos inocentes la molestia tal vez de dificultosa reparación en la honra, vida y hacienda en ofensa desmedro y escándalo de la Justicia que debo y deseo se distribuya y administre en mis reinos y dominios como principal obligación que con la corona ha puesto Dios a mi cargo, y reconociendo que estos enormes y perniciosos abusos proceden de no practicarse con el vigor y puntualidad que conviene las penas prescriptas y establecidas en las leyes alentando la rara o templada experiencia del castigo a la osadía y la temeridad de atropellar lo sagrado del juramento y la inocencia descuidada en su misma seguridad».

dice: «Las ordenanzas del nuevo código de legislación que atribuyen a los señores gobernadores intendentes jurisdicción legítima, no solo para advocar las causas de enormidad y pasmo semejante a la presente, se muerden entre los dientes de los asnos del Tucumán».[38]

10. La pérdida de sus libros

No cabe duda de que sintió mucho el secuestro de sus libros y papeles, pero su orgullo no lo deja traslucir: «puestos mis bienes como objetos de la rapiña y del pillaje de una gavilla de malvados —escribió— aun los libros a quienes respetan las manos criminosas, han sido secuestrados. Yo hubiera sentido sobre todo la pérdida de estos, si mi mucho estudio no me hubiera enseñado a vivir sin ellos en los lances que pudiera haberlos necesitado. Este fue el consuelo que le quedó al estudioso M. Valincurt[39] sujeto a igual desastre. Los autos y papeles de los litigantes que militan bajo mi patrocinio han corrido igual suerte que los libros».

> Mis honores, mis privilegios de ciudadano tan exclamados por San Pablo puesto delante de Festo, como yo delante de Mauri, han sido hollados y conculcados! Los honores y respetos de un abogado, no ocioso como muchos, sino estudioso y deseoso de hacerse útil al Estado han sido objeto del ludibrio y desprecio de un juez que tomó el oficio del cocinero de Basilio! (…) «Muy opuesta es mi filosofía a la de todos aquellos que fijan su felicidad y bienaventuranza en la posesión de las riquezas. (…) No es la pérdida de unos bienes materiales la que podía constritarme, solo la perdida de la fama era la que podía reducirme a un estado miserable. En su posesión me considero mucho más rico que Creso y con su perdida mucho mas pobre que Sarano el mendigo (…) Repetía frecuentemente Plauto que si el lograse conservar su fama se contemplaría rico, aunque perdiese sus bienes. Muchos mas grave es, dice Aristóteles perder la fama que los bienes.[40]

Finalmente Rafael de la Luz dispuso que el capitán Pérez Padilla rescatara los bienes de Barón, pero sin comprometer en ello soldados de Salta, y comenzaron las diligencias el 31 de diciembre de 1798 ante el depositario D. Manuel Martínez y después de varias actuaciones se le entregaron una mesa y pantalla de plata con su Santo Cristo de lo mismo, con esmaltes de oro y dos candeleros en ella con una serpiente y una mariposa, todo en plata; cuatro tinteros de plata, un tintero de plata de faltriquera, diez pesos y cuatro y medio reales en moneda, cuatro pies de palo al parecer de un escritorio con sus perillas de plata y un baúl mediano forrado en suela con sus patas

---

[38] Probablemente se trate de una ironía alusiva al importante comercio de arriería de mulas que nutría la vida económica de la zona.

[39] Alusión a J.B.H. del Trousset de Valincour, historiografo francés muerto en 1730.

[40] AGN: S IX 35-1-4, expte. 14.

para asentarlo. También se retiraron objetos de la casa de Da. Hermenegilda Huelgo, donde vivía, pero de los libros y papeles nada se dice.

11. Los escritos del doctor Barón del Pozo

Mientras tanto en Buenos Aires, al poco tiempo de concretarse su prisión en Tucumán, se inventariaban los bienes de Barón del Pozo; que no eran pocos. Fue entonces cuando los alcaldes ordinarios toparon con sus papeles y quedaron desconcertados al comprobar la existencia de numerosos volúmenes manuscritos por el mismo.

Entre otros muchísimos papeles, este émulo porteño de Manuel José de Ayala, conservaba una obra manuscrita en diez tomos de su autoría, titulada «El caduceo del despertador americano», conteniendo las siguientes materias: del reino del mundo, del estado en Religión, del estado monárquico, de la absoluta potestad de los reyes de la tierra y duración del reino de las Españas hasta la consumación de los tiempos, de los estados populares, de la inquietud francesa, de la libertad francesa, de las antiguas predicciones sobre el lapso de la Francia, de los motivos para la continuación de la guerra, de los dones debidos a los reyes y señaladamente a los de España.

Al final del último tomo había escrito el siguiente párrafo: «Obra importantísima para toda clase de sujetos, singularmente para príncipes y magistrados. Su autor, el abogado don Juan José Barón del Pozo, socio de las reales y pontificias universidades de Salamanca, Cervera y Córdoba del Tucumán. 1795. Lo escribió 1793-1794».

Al principio del tomo primero había una lámina que representaba a Calíope [no podía ser otra que la musa de la elocuencia y la poesía heroica] con cuatro coronas en una mano, y cuatro libros en la otra, los que descansaban sobre su rodilla. En el último volumen había una lámina de *Mercurio* y otra del mismo autor, representado con la pluma en la mano, de la que salía un rayo alumbrando con el siguiente lema: «*Lux ex fulgore*». De cada tomo, decían los alcaldes, se pueden formar dos regulares, lo que nos da la idea del volumen sorprendente de la obra.

Aquello era suficiente para sorprender a cualquiera, pero lo que seguramente los dejó atónitos fue la Baropedia; otra obra compuesta por Barón en veinte tomos, subdivididos en 104 libros.[41]

---

[41] De su contenido, lo mismo que en el caso anterior no conocemos más que los índices y la declaración de que le fueron secuestrados. Según el R.P. Guillermo Furlong S.J. el contenido de la obra era el siguiente:

Tomo 1: El Ente Supremo.

Tomo 2: Sacra Trinidad.

Tomo 3: Atributos de la Divinidad, Cátedra de Sabiduría, Arca de Providencia, Monarquía Celeste, Monarquía terrestre, Imperio de la razón, Túmulo de Abel, República de las pasiones, Estado y Religión, sistemas filosóficos, Paralelo de los sistemas antiguos y modernos, Nuevo sistema de la creación, Hálito vital, Fluido electro, Filosofismo.

Tomo 4: Sacerdotes de Cibeles, Monte de los Holocaustos, Martirologio perúbico, El pozo de la sed, Economía política, Verdadera ciencia de la legislación.

Llama la atención especialmente el tomo 16 de la Baropedia, dedicado a los sucesos de la Revolución Francesa de 1789, cuyos cinco libros se intitulaban: *La tercera Grecia*, *Retraso de la Francia*, *Teatro de los tribunales franceses*, *Teorestacion aerogálica*, *Gramática parda de Simón Barrere* y *Robespierre*,[42] Filosofismo francés.

Atendiendo a la época en que vivió y a su calidad de criollo, se ha planteado el interrogante sobre si el autor fue corifeo o detractor de la Revolución de 1789.[43]

Existen documentos de diversa procedencia, en que el doctor Barón del Pozo nos brinda inequívocas muestras de su espíritu contrario a la revolución francesa. Así

Tomo 5: Épocas gloriosas de España, Reinado de Carlos III [comparado] al de David, Reinado de Carlos IV [comparado] al de Salomón, La justicia en el trono, Razón, derecho y justicia, Legislación animal.

Tomo 6: Patria potestad, Religión del matrimonio, Educación principal, Magisterio de la escuela, Educación familiar, Medicina familiar.

Tomo 7: Problema político disuelto, Desagravio en el mérito, Fortuna y mérito, Templo de la fama, Lentis [sic] políticos, Oficio del magistrado.

Tomo 8: Imperio del ocio, Argentinópolis, Demócrito y Heráclito, Viajes de Hiberio y Liborio, Días faustos perúbicos, Logis y Sigeo.

Tomo 9: Equilibrio de los pueblos, Ciencia de la milicia, Los tres caracteres políticos del hombre, Virtud y nobleza, Teatro del hombre, Armas Etras y nobleza.

Tomo 10: Jurisdicción alta y baja, Equidad y rigor, Llantos prepósteros, Querella inoportuna contra el tiempo, Cartilla político cristiana, Problema político judicial.

Tomo 11: La verdadera crítica, Proyecto interior del teatro crítico, Verdadera filosofía, Espíritu de las fábulas, Zanda de la lectura, Política del vicio.

Tomo 12: Feliz la vida del campo, Campos de Európolis, Feliz cada uno en su estado, Epidemias políticas, Laberinto del Reino, Personas miserables.

Tomo 13: Máxima exterminadora, Ostracismo y Petralismo, Leyes de los Goipeophoros, Economía animal, Paganismo y fatalismo, El maestro de Alcibíades.

Tomo 14: Recomendación de la historia, Tribunales de Indias, Raplto de Astrea, Libertad en el foro, Manzanas de eternas discordias, Ciencia de la obligación.

Tomo 15: Despertador americano, Espíritu filantrópico, Llanto de las Musas, Escollos judiciales, Estrella natalicia, Influjo del clima.

Tomo 16: La tercera Grecia, Retraso de la Francia, Teatro de los tribunales franceses, Teorostación aerogálica, Gramática parda de simón Barrere y Robespierre, Filosofismo francés.

Tomo 17: Libertad en el pensar, Guerras sagradas, Derechos de la paz y de la guerra, Alianzas, confederaciones y pactos de familia, Inmortalidad del alma, Tiempo y eternidad.

Tomo 18: Edades del hombre, Primavera de la infancia, Verano de la juventud, Otoño de la perfecta edad, Invierno de la vejez, Soplo de la vida.

Tomo 19: Senectud del mundo, Ultimo conflicto del hombre, El día de la Ira, Eterna esclavitud del pecado, Eterna libertad de la virtud, Perpetua luz y oscuridad eterna.

Tomo 20: En él se introduce a Eurfibio como al hijo del aire por naturaleza, En él se le introduce como a hijo del agua por adopción, En él se le introduce como a hijo del fuego por suerte, En él se le introduce como a hijo de la tierra por destino. *Cf.* Guillermo Furlong S.J. *Nacimiento y desarrollo de la Filosofía en el Río de la Plata 1536-1810*. Buenos Aires, 1952. pp. 470-476.

[42] Maximiliano Robespierre fue ejecutado el 28 de julio de 1794, de manera que Barón se ocupó de él cuando aún vivía. En el caso de Simón Barrere, como simple conjetura pienso que podría tratarse de una referencia a Barriere, que fue ejecutado en 1593 acusado de proyectar el asesinato de Enrique IV.

[43] *Cf.* Walter B. L. Bose, «Un precursor ignorado de la independencia de América, doctor don Juan José Barón del Pozo», *La Previsión de Correos y Telégrafos*, núm.145, Buenos Aires, 1944.

por ejemplo, cuando Barón acusó a su colega José María de Lara de ser «abogado de fulla», seductor de esclavos y gran abrigador de fraudulentos dijo que, en medio de su ignorancia, «era copista de las máximas de Filangieri, Montesquieu y otros autores impíos». Lara era sobrino del jurista paraguayo Pedro Vicente Cañete y según Barón había aprovechado su amistad con el doctor Pantoja, Comisario de la Inquisición, para formar una importante biblioteca de libros prohibidos, de la que abusada «para seducir y pervertir las almas incautas».[44]

En una carta del 26 de noviembre de 1793, hablando de la muerte de Luis XVI dice: «en el atroz regicidio están embebidos los crímenes del patricidio, del deicidio y aún del suicidio, pues siendo el decapitado rey, dueño absoluto de las vidas de sus vasallos, quitándosela ellos a su rey, ellos a ellos mismos se la quitaron como de facto se la quitan unos a otros».[45]

En un oficio al rey de fecha 25 de octubre de 1794[46] escribió que «desde el centro de una república levantada con la destronización de su señor y alimentada con la confusión y prepotencia de cada uno de sus miembros predicadores de la igualdad que ellos mismos detestan, enemigos unos de otros y todos de la humanidad, nació el fanatismo de aquellas gentes que por imaginarse libres, cayeron en la mas horrible esclavitud». Y en un escrito dirigido al Alcalde de Primer Voto de Tucumán dice en 1798: «Este es un atentado craso, horrendo y monstruoso. El acto del gobierno… es de superior a inferior, y usted lo ha convertido en exhortatorio, que es de igual a igual, haciendo al Alcalde de 2° voto Gobernador. Véase aquí introducida en la asamblea de ustedes la igualdad francesa, por ella no se reconoce eminencia de mando dentro de la Provincia!» No se agota con lo referido la lista de sus trabajos. Él mismo se refirió en 1791, cuando tramitaba su inscripción ante la Audiencia de La Plata al «Plan económico forense para la guarda familiar y contenciosa de huérfanos» y a la memoria apologética sobre las riñas de gallos, seguida de un reglamento para los reñideros.[47] A todo esto debemos sumar que por una carta privada, fechada en Potosí el 26 de diciembre de 1793, se sabe que Barón, al que ya podemos calificar sin riesgos como un incurable grafómano, escribió también un discurso que glosaba una ley de Partidas referente a los Consejeros, y otro titulado «Las últimas agonías de la vida siempre agonizante de Barón».[48]

Como es sabido, en el nuevo virreinato del Río de la Plata no se daban las mejores condiciones para difundir las obras de los hombres vinculados a la vida intelectual. La tardía incorporación de la imprenta por obra del Virrey Vértiz a la vida cotidiana del

---

[44] Furlong S. J. [41], p. 476.

[45] Cit. Por José M. Mariluz Urquijo, *El virreinato del Río de la Plata en la época del Marqués de Avilés (1799-1801)*, Buenos Aires, 1964, p. 282.

[46] *Ibidem*, p. 282 y 283.

[47] *Ibidem*, p. 372.

[48] Resulta revelador el título autobiográfico, en que se reconoce a si mismo como un auténtico agonista.

extenso territorio no fue suficiente, por ejemplo, para evitar que quedara inédito en su época el libro de un jurista criollo de fuste, como fue el paraguayo Pedro Vicente Cañete;[49] y en el caso todavía menos afortunado del doctor Juan José Barón del Pozo, las obras parecen haberse perdido.

12. La excarcelación

Después de un mes, los trabajos de Marchan y Pérez de Saravia daban sus primeros frutos en Buenos Aires. El 15 de noviembre de 1798 el Virrey Olaguer Feliú ordenó que fuera puesto en libertad, desembargados sus bienes y se le permita bajar a la sede virreinal para ejercer sus derechos.[50]

Consecuentemente, el Gobernador Intendente interino D. Tadeo Fernández Dávila dispuso que se lo trasladara a la casa que habitaba, donde «con proporcionada custodia, y poniéndolo en posesión de la ropa de uso, libros, papeles, y demás de que no debe ser despojada una persona distinguida, lo conservará hasta el momento en que de capitán en capitán lo pueda remitir con los autos a esta capital».[51]

Pocos días después, el 5 de diciembre de 1798, el Síndico Procurador Pedro Antonio de Zavalía pidió el destierro de Barón:

> No le ha movido al Procurador otro principio que el de la quietud pública, a averiguar las cualidades y recomendaciones del dicho Barón, para en su consecuencia solicitar con instancia el extrañamiento de un hombre perjudicial a la República, que por tal ha sido desterrado otra ocasión de esta ciudad, y su jurisdicción por el Sr. D. Andrés Mestre, Gobernador que fue de esta Provincia [1786]. Y mediante a que Barón y su causa pasan a Salta al Juzgado del Sr. Gobernador interino no dudo del buen celo y prudencia de su señoría que

[49] Que no pudo ver editado su «Syntagma de las resoluciones prácticas cotidianas del Derecho del real Patronazgo de las Indias».

[50] Se recordaban sin duda todavía los detalles de un grave episodio, en que la Audiencia de Buenos Aires tuvo la primera oportunidad de defender su jurisdicción frente al Virrey. En julio de 1785 se produjo un motín o alzamiento popular en Oruro, y el Fiscal de la Audiencia de La Plata sindicó al Relator doctor Juan José Segovia como inspirador del movimiento. El Virrey marqués de Loreto ordenó la prisión del inculpado, el embargo de sus bienes y el registro y secuestro de sus papeles y de su correspondencia y debió permanecer encarcelado en Buenos Aires durante más de once meses sin que se oyese su descargo. Mientras su esposa impetraba justicia y la Real Audiencia pedía los autos para entender en ellos, Loreto se obstinaba en retenerlos, alegando que se trataba de una causa de gobierno privativa de su jurisdicción, hasta que por orden del Consejo de Indias quedó en libertad y sujeto a sentencia de la Audiencia. El Tribunal dispuso que fuera absuelto y recibiera un desagravio y la reparación por los daños y perjuicios sufridos. Al confirmar la sentencia, el 3 de marzo de 1788, el rey aplicó fuertes multas al ex Virrey de Buenos Aires, a su ex Asesor de Gobierno Miguel Sánchez Moscoso y al ex Fiscal de la audiencia de Charcas Domingo Arnaiz de las Revillas.

[51] El 22 de noviembre de 1798 se cumplió la orden del gobernador intendente y Barón fue excarcelado por el Comandante de Armas D. Joseph Ojeda y confiado al capitán Manuel Pérez Padilla ante los testigos Francisco Monteagudo y Pedro Roca.

> enterado de las circunstancias de Barón propenderá por el bien y quietud de este vecindario, agitado y revuelto en el día mas que nunca por la temeraria libertad y mordaz pluma de un hombre que o es loco, o falto de religión.

En los últimos días de 1798 Barón se dirigió al coronel Rafael de la Luz, flamante Gobernador Intendente de Salta del Tucumán,[52] en un extenso escrito de 30 páginas de apretada caligrafía, compuesto ya en su propia casa, aprovechaba los momentos anteriores al viaje para cargar por última vez sobre sus enemigos:

> ¡Cuan gran espectáculo previene el Tucumán a la entrada de VS en la capital de su provincia! ¡El triunfo que le disponen los vecinos de su principalidad es mucho mas brillante que los que preparaba el pueblo romano a los Camilos, a los Escipiones, a los Césares y Pompeyos! Estos triunfos solo servían para ostentación de la vanidad. Para hacer que entre los humos de los inciensos y los gritos de las aclamaciones se ofuscasen y perdiesen de vista los principales objetos de la razón y de la justicia. Los espectáculos, las escenas que se representan actualmente en el teatro del Tucumán, aunque se dirigen su intento a deprimir la autoridad que Dios ha confiado a VS pero por un misterioso secreto de la alta providencia son para que VS abra los oídos al clamor de los infelices, para que conozca la condición de los súbditos que viene a gobernar, a fin de que con este primer golpe de conocimiento práctico se conduzca hasta el término de un gobierno acertado y feliz.
>
> El gobierno de los antecesores de VS fue siempre inquieto y turbado en las entrañas de aquel pueblo porque no se preparó su entrada con el presente espectáculo. No subiré con la consideración a los tiempos de los Matorras, de los Espinosas: cuanto dieron que hacer a estos buenos prefectos los falsos profetas de que abunda el Tucumán! Bajaré a los tiempos inmediatos de los señores Mestre y Pizarro. ¡Cuanto dio que hacer a estos celosos ministros propensos siempre a la paz aquel pueblo indómito y de dura cerviz!

Cumpliendo las órdenes superiores, el doctor Barón del Pozo inició el camino hacia la capital de la Intendencia.

El personaje que viajaba custodiado hasta Salta, encarnaba cumplidamente el tipo humano que, pocos años antes, había estereotipado el benedictino Benito Jerónimo Feijóo y Montenegro, cuando hablando de los legistas y letrados escribió: «si se castigan dignamente todos los delincuentes que hay en estas dos clases, infinitas plumas y varas que hay en España se convertirían en remos».[53] En este caso, por orden de las autoridades de Tucumán, a Barón no se le sacaron los grillos hasta que llegó a destino.

---

[52] Rafael de la Luz se recibió del cargo en Salta el 3 de diciembre de 1798, y permaneció en él hasta su muerte el 11 de mayo de 1805.

[53] Benito Jerónimo Feijóo, *Teatro Crítico*, Madrid, 1777, tomo III, Discurso XI, p. 266.

13. Matriculación en Buenos Aires

En la capital del Virreinato, el artículo 239 de las ordenanzas formadas para la Audiencia de Buenos Aires, sancionaba con multa de 40 pesos al letrado que osase ocupar el estrado sin estar matriculado ante ella. Desde la instalación de la Audiencia, el requisito de admisión por los ministros togados había sido siempre respetado, aun en casos de individuos de notoria veteranía, como sucedió con el Escribano de Cámara Facundo de Prieto y Pulido, quien había obtenido de Pedro de Cevallos la autorización para ejercer en el distrito sin cumplir, como debía, la práctica ante la Audiencia de Charcas[54] y fue luego privado del oficio, quedando pendiente su recibimiento de un examen ante la Audiencia que nunca se produjo.

Conociendo semejante antecedente, el doctor Barón del Pozo inició sin hesitar los trámites para matricularse y, en el mes de febrero de 1799, obtuvo la autorización de la Audiencia para matricularse y abogar,[55] pero estaba escrito que su carrera forense habría de durar en Buenos Aires menos que en Tucumán.

14. El encuentro fatal con Avilés

Apenas habían transcurrido seis meses desde que el doctor Barón del Pozo tomara estrados, cuando el nuevo Virrey de Buenos Aires, Gabriel de Avilés y Fierro, buscando impulsar la obra del empedrado, gravó a los posaderos y otros comerciantes con un impuesto destinado a acrecentar el ramo, y los obligados —que no estaban dispuestos a pagar— recurrieron al doctor Barón del Pozo para que los representase. Con el énfasis acostumbrado, el abogado redactó cuatro escritos; el primero pidiendo que se revocara la contribución por muy abusiva y por haberse dictado sin facultades, los dos siguientes pidiendo que se suspenda el pago hasta la resolución final y el último recusando al Asesor.

Como era habitual en la época del marqués de Avilés se impuso el criterio oficial y los dueños de «casas públicas de lujo y diversión», esto es: posadas, bodegones, cafés, confiterías, billares, trucos, canchas de bolas, bochas, de pelota y todo otro juego permitido; hubieron de pagar entre 3 y 10 pesos mensuales. Como si esto fuera poco el Virrey, cediendo a su conocida propensión a creer en la maldad innata del género

---

[54] Se le permitió a Prieto ejercer la abogacía, con la condición de que luego de seis meses de práctica rindiera el examen habilitante. No lo hizo, alegando más tarde que las autoridades porteñas le habían impedido ausentarse por los muchos asuntos y por la escasez de abogados que había en la ciudad. Enterada la Corona, desautorizó al Virrey; mandó recoger el título y le impuso al escribano 100 pesos de multa por haber ocurrido al Superior Gobierno obviando la intervención de la Audiencia. Prieto y Pulido debió oficiar de pasante de otros letrados para sobrevivir. En 1787 volvió a pedir que se lo examinase e inscribiese en la matrícula, pero nunca llegó tal caso, porque el expediente quedó sin resolución.

[55] El doctor D. Juan José Barón del Pozo solicita permiso para poder abogar en toda la jurisdicción de esta Real Audiencia y solicita testimonio de la Escribanía Mayor de Gobierno. AGN S IX 36-5-3, Expte. 18.

humano, creyó ver en el libelo de abogado «especies tumultuosas con recuerdo de la subversión de Flandes y de Francia que atribuía a los nuevos impuestos con otras especies impertinentes y desatentas».

El escrito, considerado como desarreglado y tumultuoso, le valió al letrado ser inhabilitado para ejercer la profesión por el término de 6 años y se le impuso además un año de arresto en la isla de Martín García, adonde fue conducido sin más trámite.[56] Mejor suerte le cupo al procurador que lo había secundado, Juan de Almeyra, al que se le impuso una multa de 200 pesos, justamente con destino a la obra del empedrado.[57]

15. La prisión de Martín García

La isla Martín García está situada en el ángulo noroeste del Río de la Plata, cerca de la desembocadura de los ríos Uruguay y Paraná Guazú, dista 45 kilómetros de la ciudad de Buenos Aires y tres de la costa uruguaya, de la que está separada por el canal del infierno, por cuyo eje pasa el *thalweg* del río.[58]

En la segunda mitad del siglo XVIII, la isla estaba destinada a alojar militares castigados. El 24 de abril de 1765 llegaron a Martín García los primeros presos, integrando un contingente de siete desertores del batallón de Buenos Aires. En los años subsiguientes comenzaron a llegar presos por delitos comunes, aunque desde el 6 de agosto de 1764 había allí dos paisanos locos. A Martín García se remitían presos desde Buenos Aires, Córdoba, Montevideo y Paraguay. En su mayoría se trataba de ladrones y cuatreros, no solamente penados, sino también individuos con causa pendiente que no se adaptaban al régimen de la cárcel pública de Buenos Aires y algunos hijos inobedientes a sus padres.[59]

---

[56] «llevado el asunto al real acuerdo por voto consultivo, determiné en su conformidad que quedando suspenso de su oficio este letrado por seis años sufra en el primero de ellos su destierro en el presidio de la isla de Martín García» AGN: S IX 21-2-3.

[57] Para el procurador era una suma considerable, y hubo de pedir prestado el dinero para solventar la multa.

[58] Fue descubierta en 1516 por el Piloto Mayor de la Casa de la Contratación Don Juan Díaz de Solís, y debe su nombre al despensero de la expedición que fue enterrado allí. El Adelantado Don Pedro de Mendoza la visitó en 1535 y en 1573 cuando los indios charrúas destruyeron el fuerte de San Gabriel, se refugió en ella Juan Ortiz de Zárate. En la isla se reunieron el 30 y 31 de mayo de 1753 los comisionados de España y Portugal para redactar las instrucciones destinadas a los funcionarios que integraban la comisión demarcadora de límites.

[59] En cambio no se solicitaba la reclusión de esclavos en la isla, en primer término por la dificultad que entrañaba su venta o liberación en un punto tan lejano a la ciudad, luego también por la posibilidad de que fugasen, murieran o quedaran lesionados por la dureza de las tareas que se hacían en la isla. Durante el año 1767 se concentró en la isla un contingente de 35 presos que se destinaban a Malvinas. Ese mismo año un destacamento de 122 soldados custodiaba a 37 penados estables, pero dos años después, el último día de 1769, todos los presos útiles pasaron a servir en barcos corsarios al servicio de la Real Armada, quedando en la isla solamente diez. En 1791 se fijó en 32 el número de presos que podía contener la

Las comunicaciones con Buenos Aires eran casi cotidianas, excepto cuando las condiciones de navegabilidad del río hacían demasiado riesgosa la navegación.

Pese al aislamiento, el presidio de la isla nunca fue un lugar muy seguro[60] y sí en cambio sumamente precario.[61] Recién a principios de 1795, después de que se derrumbó la pared del cuartel de la tropa, se iniciaron en Martín García las obras de restauración.

Los presos permanecían constantemente engrillados a la altura del tobillo. Dormían sobre tarimas de madera, sin más ventilación que una pequeña ventana tronera y una puerta primitivamente de cuero y más tarde de madera con rejas del mismo material.

En la isla no se admitían visitas, porque las mareas hacían impreciso el regreso y porque, pese a la proximidad de la isla, no parecía haber en Buenos Aires nadie

---

isla, pero en 1796 se agregaron supernumerarios para colaborar en las construcciones que se erigían en la prisión. Conf. AGN S IX 32-2-5 Isla Martín García (1763-1775).

[60] A los dos años de estar alojados allí, el 23 de julio de 1766, decía el Comandante de la isla, Alonso de las Doblas y Zúñiga en carta al gobernador Bucarelli y Ursua «aunque por lo que he representado a V. E. con fecha 29 de diciembre del año próximo pasado se puede venir en conocimiento de la ninguna proporción que hay en esta isla para custodiar presos con alguna seguridad, y sin recelo de un levantamiento general que estoy temiendo, tendré el honor de repetir a V. E. que los presos han de estar en un rancho de paja sin mas puerta que una de cuero, y por todo cerrojo, llave y cerradura un palo que atraviesa a la referida puerta por la parte de afuera en la que se pone un centinela, sobre cuya fidelidad, y el cuidado de la guardia se cuenta para la seguridad. Casi todos los soldados de armas han venido presos o esposados o con cadenas y grillo de lo que se puede inferir que habiendo de ser estos los que han de custodiar a los otros presos, con facilidad los hallarán dispuestos a seguirlos en cualquiera arrojo, pues están tan disgustados y violentos como ellos». *Cf.* AGN: S IX 17-3-1.

[61] En marzo de 1794 el Comandante de la isla, don Rafael Morales, reclamaba arreglos urgentes en las instalaciones: «las que están tan sumamente inhabitables, que me veo en la precisión de ser molesto, a fin de que V. E. se sirva deliberar lo que juzgare conveniente para este efecto; pues la tropa se queja (y veo que tienen razón) de que se le hecha a perder la ropa con las lluvias, pues están como en campo raso; los presidiarios temo amanezcan muertos con alguna ruina, que considero próxima en su crujía, el almacén de víveres para estos está del mismo modo; mi casa no tiene sitio donde poner la cama cuando llueve, la casa de Dios tiene el techo tan incapaz que en lloviendo no se puede celebrar. *Cf.* AGN S IX 17-3-1. El Comandante, Juan de la Cuesta en oficio fechado el 23 de septiembre de 1795 escribía: «la tropa vive en mi reducida habitación, la crujía comenzó a caer por un moginete, y amenaza una desgracia, y por otra parte no hay como asegurar los presos, fuera de ella de noche, el almacén está ya ocupado con solo los puntales que se le han puesto porque no se acabe de caer; en la Iglesia cayó todo el altar de un costado, ya no le ha quedado paja, y le menor claro que tiene todos el techo da paso franco al cuerpo de un hombre; por lo que toca en día de viento, solo con faroles se dice misa, y a puerta cerrada: ha sucedido un día de precepto no poderse decir misa por mas de medio día por el agua continua y no haber en la Iglesia lugar reservado, ni aun en el altar, y hubo día que fue preciso que un hombre estuviese al lado del celebrante todo el resto de la misa, recibiendo en el sombrero el agua que caía sobre el altar». Conf. AGN S IX 5-2-2 (Asuntos religiosos) Cabe destacar que, en punto a carencias, la vida de guarnición en la isla no difería mucho de la de Buenos Aires, donde algunas unidades tenían establecidos sus cuarteles en sitios pertenecientes a la corona o alquilados a particulares, que presentaban por lo general serias deficiencias edilicias, como por ejemplo goteras que solo podían repararse estirando cueros vacunos sobre ellas. *Cf.* Ezequiel Abasolo, *La vida militar en el Buenos Aires prerrevolucionario, en Los días de Mayo*, San Isidro, 1998. Tomo II, p. 304.

dispuesto a viajar hasta ella para visitar allí a parientes o amigos. Por orden del Virrey Arredondo desde 1790 se aplicaba el doble del tiempo que faltara cumplir a los que intentaren fugar. A diferencia de los presos de las ciudades, los de la isla no gozaban de la limosna que la población acostumbraba darles a su paso por las calles, o a llevarles a la cárcel misma, en ocasión de algunas festividades religiosas. Los presos militares gozaban de ración especial, y hasta de sueldo, consistente en media paga de su jornal, que en todos los casos debía ser señalado en la sentencia o acordada por el Virrey. Los presos comunes gozaban de ración especial, a partir de la intervención del ramo del empedrado.[62]

En la isla se cortaba piedra para el empedrado,[63] se fabricaban ladrillos y carbón de leña. En Buenos Aires se venía usando esa piedra granítica desde 1776. El Virrey Avilés dispuso en 1799, ya adelantadas la obras, que todos los reos hábiles que hubiese en la ciudad fuesen aplicados al empedrado con exclusión de otras tareas, y que —sin perjuicio de la prosecución de sus causas— se llevase a trabajar, convenientemente asegurados, a los encausados y también a los vagos de la ciudad, resolución que fue luego ratificada por Joaquín del Pino.

Los presidiarios cortaban la piedra, la acopiaban y cargaban en botes, tarea para la cual se introducían en el agua con los grillos puestos, y luego las pasaban desde el bote hasta los barcos allí anclados. La dureza del trabajo provocó numerosos accidentes y enfermedades, pero a los presos que cumplían el trabajo se los beneficiaba con una rebaja de seis meses por cada año de condena, sin otra limitación que la buena conducta según el informe mensual del Comandante de la isla al Virrey.

A fines del siglo XVIII la población de la isla había aumentado mucho y la convivencia entre presos y familias se hizo muy estrecha. Los disturbios que se producían en

---

[62] La comida se hacía con carne de reses traídas periódicamente de la ciudad en una canoa afectada a ese solo servicio, de modo tal que en tiempo tempestuoso o de marea muy baja, no llegaba carne a la isla. Con esa carne se cocía el rancho en peroles de cobre estañado, en cocinas independientes para los presos, la tropa y el Comandante. Este se reservaba lo mejor del animal, haciendo participar al capellán y algunos oficiales. La ración de los presos ocupados en obras reales en todos los destinos, consistía en yerba, sal, ají, carne, y leña suministrados por la real hacienda. Los afectados a las obras del empedrado tenían además ocho onzas de pan y media de tabaco entregados por el fondo del empedrado. Se le daba mucha importancia al tabaco, pues se entendía que masticándolo se preservaba del frío y de las enfermedades. Cuando faltaba la carne se cocía una sopa de pan, llamado también galleta o biscocho, que se conservaba en el almacén para urgencias.

[63] La iniciación de los trabajos del empedrado marca el inicio de profundas transformaciones en todos los aspectos carcelarios, desde la alimentación, vestidos, tratamientos, hasta la de permitir la liberación antes del vencimiento de la plena por razones de conducta y trabajo. Ningún fundamento científico era alegado para sostener tales modificaciones, sino razones de necesidad y de buen gobierno. La instalación del empedrado debió superar la incomprensión del pueblo que veía en el ingentes desgracias y aún de las autoridades,. El Virrey marqués de Loreto creía que la vibración producida por el paso de las carretas sobre la piedra podría provocar el derrumbe de las casas. Para instalar el empedrado era necesario previamente rellenar sitios pantanosos, aplanar las calles y acarrear y clavar las piedras que se extraían de la isla y de Montevideo.

la población movieron al Comandante Antonio María Noailles a proponer al Virrey Avilés el embarque de todas las mujeres residentes, pero el Virrey rechazó la petición temiendo males mayores.[64]

16. La situación del doctor Barón del Pozo en la prisión de la isla

Convencido de los quilates del nuevo prisionero, el Virrey ordenó al Comandante de la isla, que por entonces era el citado Noailles, que diera a Barón el buen trato compatible con el destierro, distinto del régimen carcelario. Gracias a esta «Recomendación», Barón disfrutó de rancho propio, separado de los prisioneros que extraían y acarreaban la piedra para el dichoso empedrado; tomó algunos sirvientes y fue autorizado a usar un bastón estoque, todo esto ante la mirada perpleja de Noailles, que aparentemente no alcanzaba a comprender la situación.

Como puede suponerse, no pasó mucho tiempo sin que llegaran los primeros roces, que convertidos en choques, llegaron también a oídos del Virrey. En opinión del Comandante, el abogado fomentaba la insubordinación entre los prisioneros. «La soberbia vanidad y ligereza y desconcertados procedimientos del abogado es tal que —escribía Noailles— debe guardarse de loco y pícaro, y solo privado de toda libertad podrá pasar entre las gentes». Por su parte Barón había escrito que «viviría gustoso en la isla por el resto de sus días, pero que con tal de no ver los viperinos y sanguinarios ojos del Comandante preferiría vivir en Siracusa bajo la tiranía de Dionisio».[65]

Mientras esperaban las noticias provenientes del fuerte de Buenos Aires, los dos personajes comenzaron a tornarse cada vez más intransigentes. El Virrey llamó

---

[64] «Excmo. Señor: En este destino hace tres años que se vive con el mayor abandono y libertad y últimamente por las malas costumbres han sucedido muchos lances feos y ruidosos como de algunos se halla la superioridad noticiosa. La primera causa que ha traído mas si infinidad de males fue y es consentir que los presidiarios casados trajesen sus familias y vivan con ellas en ranchos formando un pueblo; estas mujeres que como lo son la peor clase en otro paraje darían mucho que hacer aquí como que están ente hombres despechados y aburridos todo el celo es poco y al fin resultan amancebamientos, partidos, murmuraciones, faltas de respeto y riñas, si los que gobiernan son de su vida todo es iniquidad. Yo cuando vine a este mando en solo conocer las causas de que dimanaban tantas discordias que había entre el Comandante capellán y todos sus habitantes puse todo el esmero (se refiere a un entredicho provocado por el capellán fray Martín Rodríguez, contre quien iniciaron las mujeres de la isla un movimiento de repudio, secundadas por la guarnición entera y apoyadas por Comandante mismo, hasta conseguir su remoción por medio de un recurso de fuerza». *Cf.* Fray Martín Rodríguez. Su remoción de la isla de Martín García. Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Recursos de Fuerza. Legajo 11, 1798. 7.5.11.8 Pero el 30 de abril de 1799 el Virrey Avilés contestaba: «Aunque es laudable el celo que anima a VM a proponer la remoción de esa isla de las mujeres de presidiarios de ella para evitar la continuación de los excesos que ocasionan, es también cierto que de la falta de ellas se seguirían inconvenientes de mayor consideración además de que no es justa la separación de tales matrimonios: por lo que solo es dable contener los experimentados excesos con las amenazas, proporcionadas mortificaciones u otros medios semejantes, lo que así cuidará VM de observar redoblando además su celo para evitar en lo posible los mismos excesos». AGN: S IX-17-3-2).

[65] AGN: S IX-16-6-4.

a Barón a la cordura con poco resultado. Para doblegar tanta arrogancia, Noailles le retiró el recado de escribir, pero Barón era un grafómano incurable, y pronto se procuró plumas de gallina y fabricó una tinta casera con piedras calcinadas. Noailles comenzó a revisar los papeles del desterrado, y Barón contestó dejando sobre su escritorio cartas fingidas a distintos personajes influyentes, en las que pedía ayuda para realizar una peregrinación hasta el Japón, y de allí al Mogol, hasta dar la vuelta al mundo. «Cada carta concluía invariablemente con algún insulto de grueso calibre, destinado al curioso que leyese sin permiso del autor. Como Barón se mostraba incorregible, el Virrey lo amenazó con prolongar su estadía en Martín García».[66]

Conociendo el genio de Avilés debió considerar la amenaza como un hecho y se fugó en noviembre de 1800, cuando faltaba muy poco para que se cumpliese íntegramente el término de la pena, y cuando ya Noailles había dejado la comandancia de la isla.

Para tratar de fugarse de la isla, algunos presos se internaban en el bosque, donde estaban a salvo de las persecuciones y construían con ramas una balsa para cruzar el río hasta la costa oriental, aprovechando alguna bajante de las aguas; pero si esta no se producía oportunamente, el hambre los obligaba a entregarse o morían arrastrados por la corriente. La soledad del bosque y la falta de alimentos eran los mejores aliados de las autoridades, que vigilaban constantemente para que nadie se arrojase al agua.

El procedimiento más usado, y que debió haber utilizado el doctor Barón, consistía en desafiar semihundido la corriente del río, generalmente por la madrugada, cruzando el Canal del Infierno atado a la cola de una yegua. El prófugo llevaba una yegua hasta la orilla y cruzaba el río prendido a la cola del animal. La yegua, que tenía su potrillo en la isla, volvía nadando a la costa y la desaparición quedaba rodeada del mayor misterio.

En contraste con la notoriedad que alcanzó en vida, su recuerdo desapareció casi por completo, y solo ha quedado su descripción física: «Mediana talla o regular, delgado, ojos hundidos, muy vivos, cejijunto. Algo quebrado de nariz, boca grandecita, labios delgados y pelo crespo».

[66] Mariluz Urquijo [45], p. 284.

LOS RECTORES DEL ILUSTRE Y REAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÉXICO: LA PRIMERA GENERACIÓN (1760-1783)

Alejandro Mayagoitia

1. El ilustre y Real Colegio de Abogados de México

La situación de pobreza a la que llegaban los abogados en sus enfermedades, o la que padecían sus familias con su muerte, llevó a algunos de sus deudos a pedir limosna en los corredores del Real Palacio de México. Esta tragedia se producía, incluso, en casos de letrados que fueron de primera importancia. Para remediarla Baltasar Ladrón de Guevara ideó la fundación de un establecimiento permanente que, mediante las contribuciones de sus miembros, ayudara a los abogados y a sus familias, amén de cuidar otros aspectos tocantes a la dignidad profesional.

Así, don Baltasar y otros abogados empapados de los mismos ideales pidieron licencia al virrey para reunirse y tratar sobre el asunto a través de un memorial, sin fecha, en el cual se comprometieron a que tan pronto supieran cuáles serían los perfiles de la fundación, acudirían al propio virrey para que autorizara tomar los pasos conducentes a su formalización en España. El memorial fue firmado por el doctor Antonio Joaquín de Urízar y Bernal, Manuel Ignacio Beye de Cisneros y Quijano, José Hidalgo, Martín de Aramburu y Baltasar Ladrón de Guevara. El virrey accedió a lo solicitado el 20/V/1758.[1]

Los fundadores también solicitaron la venia de la Real Audiencia para poder reunirse. Su escrito fue concebido en términos semejantes al que dirigieron al virrey, pero ahora afirmaron estar actuando tanto en nombre propio como de los demás abogados del foro de la Audiencia. Esta, con el decreto de 31/V/1758, otorgó su permiso; uno de los firmantes fue el oidor Trespalacios, cuñado de Ladrón de Guevara.

Fueron citados todos los abogados de la capital novohispana a una primera junta que se celebró el 11/VI/1758. En ella se comunicó a los asistentes que se había ideado fundar un cuerpo o colegio para la conservación del lustre que siempre y en todas partes habían tenido los abogados y, en lo posible, alejar de ellos y de sus familias la pobreza en que la muerte o la enfermedad solían sumirlas. Todos estuvieron de acuerdo con la fundación que se intentaba y comenzó la deliberación sobre los estatutos.

---

[1] Archivo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, ciudad de México, ramo Ilustre y Real Colegio [en adelante AINCAM], sección fundación, exps. en catalogación. También puede verse Francisco de ICAZA DUFOUR, *La abogacía en la Nueva España 1521-1821*, México, Miguel Angel Porrúa, 1998, pp. 83-85.

En la segunda junta, el 18/VI/1758, en casa de los hermanos Beye de Cisneros, en atención al número de los abogados que debían opinar y que ello demoraría la fundación, se eligieron diez sujetos con el título de diputados para que formaran los estatutos e hiciesen todo lo necesario para alcanzar su aprobación. Se les otorgó un voto de confianza tal, que todos los asistentes se comprometieron a acatar lo que los diputados acordasen como si sus decisiones hubieran sido tomadas en junta general y que si alguno de los nombrados dejase su encargo, que los demás pudiesen libremente elegir un reemplazo. Estos diputados fueron el doctor Manuel Antonio Rojo, arzobispo electo de Manila, primer diputado y presidente de las juntas,[2] el relator de la Real Audiencia de México Felipe de Salazar, José Hidalgo, el abogado fiscal de intestados Lorenzo García Mariño, el relator de la Audiencia de México y de su Real Acuerdo Pedro de Gama (murió y en la junta del 9/VII/1758 se le sustituyó con el marqués de Altamira), Manuel Ignacio Beye de Cisneros, el agente fiscal de lo civil de la Audiencia de México Manuel Miguel Beye de Cisneros, el juez contador general de los Reales Tributos José Rafael Rodríguez Gallardo, Alvaro José de Ocio y Ocampo y Baltasar Ladrón de Guevara, relator de la Real Audiencia de México.

A las diversas juntas preparatorias asistieron, en total, algo menos de 70 abogados activos en la capital novohispana y, por ende, incorporados o examinados en la Audiencia de México. Después de algunos trabajos y bastantes discusiones —que no pueden ser tratados aquí— se obtuvo de la Corona la real cédula de 2/VI/1760 que formalmente instaló el Colegio con el título de ilustre —por la nobleza y dignidad que debían tener los abogados— y bajo la inmediata protección real, ejercida en la Nueva España por la Audiencia de México.[3] La mencionada cédula confirmó, en casi todos sus puntos, los estatutos hechos en México. El modelo que los abogados de México siguieron en la confección de estos, como en todos los demás aspectos tocantes a la nueva fundación, fue el Colegio de Abogados de Madrid, cuyas gracias y privilegios le fueron comunicadas.[4]

---

[2] Fue el único elegido públicamente; los demás lo fueron por voto secreto y al tenor de una lista que contenía los nombres de todos los abogados de la corte.

[3] La cédula de 21/VI/1760 está inserta en Estatutos y constituciones del Ilustre, y Real Colegio de Abogados, establecido en la corte de México, con aprobación de S. M. y bajo su real inmediata protección, para el socorro de las personas, y familias de los profesores de la abogacía, Madrid, En la Imprenta de don Gabriel Ramírez, 1760, sin pp. [en adelante solo Constituciones, 1760].

Han sido reproducidas, entre otras partes, en Icaza Dufour [1], pp. 164-185, y en «Estatutos y constituciones del Ilustre y Real Colegio de Abogados», *Iuris tantum*, año 13, núm. 9, primavera-verano 1998, México, pp. 265-288.

[4] Sin embargo, en Constituciones, 1760, a propósito, no se recogieron expresamente todos los asuntos contemplados en los estatutos del Colegio de Madrid:

[N]o por falta de advertimiento, sino porque prudentemente se receló que siendo de gravedad y nuevos, pudiesen remorar la confirmación de los otros [los estatutos novohispanos] y la autorizada erección que deseamos, v. gr. la prueba de la calidad en los individuos del Colegio, la de que no aboguen en la Real Audiencia y tribunales de esta imperial ciudad los no admitidos en el Colegio, la de atender a los alumnos no solo en sus pobrezas, sino en otros cualesquiera cuidados y trabajos.

El cuerpo mexicano quedó incorporado por filiación al matritense mediante las reales cédulas de 6/XI y 24/XII/1766.[5] Por tanto, en la corte y Real Audiencia de México solo podían litigar los letrados pertenecientes al flamante Colegio.[6]

Dado lo anterior, el Colegio de Abogados de México exigió a los recibidos después de su fundación que quisieran matricularse ciertos requisitos personales y familiares, tales como una prueba de limpieza de sangre.[7] Así, quedaron limitadas las perspectivas profesionales de más de un sujeto. Pero, al mismo tiempo, los que ingresaban eran reconocidos como pertenecientes a una elite dentro de la elite.[8] En efecto, amén de la nobleza personal que adornaba a todos los abogados por el solo hecho de serlo,[9] los

---

(Aincam, sección fundación, «Varias cartas del marqués de Altamira y de otros conducentes a los negocios del Colegio», carta de Francisco del Barrio a los diputados del Colegio de 12/IX/1759, exp. en catalogación. En todas las citas hemos modernizado la ortografía y la puntuación).

De modo que los diputados para la erección del Colegio anticiparon perfectamente algunos de los principales pleitos que tendría la institución: los que suscitaron su estatuto de limpieza y el privilegio de que solo los matriculados, i. e., los «limpios», pudieran litigar en la Audiencia de México. La intención de subrayar el lustre de la profesión mediante exigir tal calidad a sus miembros es evidente.

[5] Los efectos principales de la incorporación por filiación eran la reafirmación de la vigencia del estatuto de limpieza del Colegio de Madrid en el de México, la comunicación a este de la normatividad expedida para aquél y la reciprocidad en la matriculación. Aincam, sección administración, «Agregación e incorporación que contiene los dos testimonios principal y duplicado de lo resuelto sobre la incorporación, agregación y filiación de este Ilustre Real Colegio con el de la Villa y Corte de Madrid, 1766», exp. en catalogación (incluye las cédulas de 6/XI y 4/XII/1766).

[6] Los autos acordados 6, 13 y 14 del título 16, libro 2 de la Nueva recopilación de Castilla, respectivamente de 23/XI/1617, 21/V/1737 y 16/VI/1737. Nuestra edición es la matritense de la Imprenta de Pedro Marín, 1775, t. 3, pp. 200-201 y 203. La sustancia de los autos de marras se incorporó en la ley 1, título 20, libro 2 de la *Novísima recopilación* de 1805 (*Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, Imprenta de La Publicidad a cargo de D. M. Rivadeneyra, 1850, t. 7, p. 478, en las notas de la ley están los autos acordados).

[7] Todo el asunto ampliamente tratado en Alejandro Mayagoitia, *El ingreso al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: historia, derecho y genealogía*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana-Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 1999 [en adelante solo Alejandro Mayagoitia, *El ingreso*].

[8] El secretario del Colegio de Abogados de Valencia, José Berní y Catalá, recuerda que cualquiera podía ser abogado aprobado, pero que para ser miembro de un colegio se requería:

> [L]a buena vida y costumbres, la antigua limpieza de sangre, así del pretendiente como de sus padres y abuelos paternos y maternos, sin nota de mancha vil, indecente o mecánica que se oponga al lustre de la abogacía; y todo ha de constar por medio de auténticas, rigurosas pruebas (bastantes para un colegio mayor) [...] De lo cual es visto que la diferencia del abogado colegial y del que no lo es, se reduce al honor de la familia y asuntos que miran a colegiales, quedando los que no lo son con los honores del grado y aprobación».

José Berní y Catalá, *Resumen de los privilegios, gracias, y prerrogativas de los abogados españoles*, Valencia, Joseph Th. Lucas impresor del Santo Oficio, 1764, pp. 10-11.

[9] Al punto que, por ejemplo, en los ayuntamientos donde había distinción de estados, debían tener asiento entre los regidores nobles; así una real resolución del señor don Carlos III de 17/XI/1765 en donde se reconoció que según el derecho común y la legislación castellana:

[G]ozan los abogados, personalmente y por privilegio de su profesión, de las mismas exenciones que competen, por su calidad y sangre, a los nobles y caballeros.

del Colegio habían llevado a cabo las dichas probanzas que, cara a la sociedad novohispana, eran bastante estrictas.

Es de notar que los fundadores pusieron de relieve la intención de que el Colegio quedara subordinado a la jurisdicción del Rey y no a la de la Iglesia, toda vez que era un cuerpo secular y las obras de piedad que en él se llevarían a cabo nacían

> [D]e fines y motivos puramente profanos, como que miran a conciliar la unión, lustre y buena correspondencia entre los individuos de la abogacía, y evitar el rubor y desestimación que las estrecheces de algunos puedan originarle, sin que este ánimo en el presente asunto pueda argüir de menos cristianos sus intentos.[10]

2. La organización del colegio y el papel del rector

Las siguientes líneas contienen una descripción, más bien formal, del funcionamiento del Colegio en sus primeros años de vida. Desde luego, nuestra fuente principal son las constituciones o estatutos de 1760. Algunos de los muchos cambios y ajustes que sufrieron en el período que nos interesa, e incluso un poco más allá, han sido obtenidos de los libros de juntas del Colegio.[11]

El Ilustre y Real Colegio de Abogados de México estaba gobernado por el rector, quien con sus consiliarios, formaba la junta particular, menor o del rector. Esta debía celebrarse, al menos, cada dos meses o cuando le pareciera al rector; estaba encargada, especialmente, de escrutinios para las elecciones de funcionarios, cuestiones financieras ordinarias y de matrícula. Para reunirse válidamente debía de integrarse con cinco consiliarios y el rector; si este estaba impedido, se nombraba un sustituto.

Había también juntas generales, integradas por al menos 20 matriculados y el rector o su sustituto. Servían para la elección de funcionarios y la discusión de asuntos graves, tales como la enajenación o gravamen de inmuebles del Colegio o reformas estatutarias (estas debían ser aprobadas por las dos terceras partes de los asistentes). La Audiencia de México ejercía la protección del Colegio y, por ende, era la que decidía las controversias entre los colegiales o los aspirantes y la junta, la reforma y dispensa de estatutos, y los asuntos económicos más delicados del Colegio.[12]

Vale la pena conocer alguna cosa en particular acerca de los funcionarios de la institución. Cada enero se les elegía en junta general entre ternas formadas en sendas juntas particulares de escrutinio previas. En principio no debían reelegirse sino

---

Antonio Javier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e indias*..., t. 1, Madrid, Imprenta de Manuel González, 1791, p. 62 de la última foliación.

[10] Constituciones, 1760, sin pp.

[11] Aincam, sección administración, «Primer libro de juntas del Colegio de Abogados (1761-1781)» y «Segundo libro de juntas del Colegio de Abogados (1781-1801)» [en adelante solo Libjun I y Libjun II, respectivamente].

[12] [10], estatutos 5, 6, 9 y 12.

después de dos años de que hubieran ocupado un cargo. Sin embargo, en virtud de que el derecho hispano indiano se encontraba muy lejos de la rigidez normativa que caracteriza a los sistemas jurídicos contemporáneos, los estatutos del Colegio podían ser dispensados por la Audiencia de México siempre que las circunstancias alegadas lo ameritaran.[13] Hay que destacar que la reelección, especialmente la del rector, era un honroso premio por el celo desplegado por un funcionario.[14]

Los candidatos a empleos debían ser colegiales residentes en la ciudad de México, con capacidad real para asistir a las juntas y no tener una justa causa para excusarse después de elegidos. Es decir, debían gozar de salud e independencia laboral y económica para poder dedicar una parte —más o menos importante— de su tiempo al Colegio.[15] Sobre este asunto contamos con el testimonio de un rector que no deseaba ser reelegido: Felipe de Castro Palomino, quien alegó en I/1798 que vivía de un corto sueldo, el cual ya no soportaba «los gastos inseparables del ministerio», que su salud estaba quebrantada y «que para las asistencias era necesario incomodar los coches de los amigos, cuyo manejo le es demasiado duro». Todo se debía a que los fines caritativos del Colegio exigían mucho tiempo y, su cumplimiento cristiano, imponía sacrificios más o menos continuos de dinero.[16]

Ahora bien, los principales cargos en el Colegio eran los del rector y de los ocho consiliarios, elegidos, como ya se dijo, cada enero. El rechazar el empleo sin justa causa podía llevar, incluso, a la exclusión del Colegio.[17]

El rector era la cabeza visible del Colegio de Abogados, es decir del cuerpo del foro de la ciudad de México. Sus facultades y obligaciones más notables, tal y como se desprenden de los estatutos, eran:[18]

a) Citar a todas las juntas y presidirlas.
b) Calificar las excusas a los empleos del Colegio.
c) Imponer la disciplina en las juntas y sancionar las faltas a los estatutos cometidas por los colegiales.
d) Representar al Colegio ante la Audiencia y las demás autoridades.
e) Cuando le constaba la enfermedad de un colegial, sin más podía mandar que fuese socorrido, igualmente, podía suspender los auxilios.
f) Nombrar a cuatro individuos para visitar mensualmente a los colegiales enfermos, fueran pobres o no.

---

[13] [10], estatutos 6 y 7.
[14] Archivo General de la Nación, ciudad de México [en adelante AGN], ramo escribanos, t. 24, exp. 7, 94f-99v.
[15] [10], estatuto 6.
[16] Aincam, sección administración, «Reelección del rector Felipe de Castro Palomino. 1798», exp. en catalogación, 6v.
[17] [10], estatuto 7.
[18] [10], estatutos 5, 7, 9, 10, 14, 16, 17, 22, 26, 27, 28 y 31.

g) Mandar decir las misas y sacar las bulas de los difuntos.
h) Velar que se entregara la cantidad destinada a los entierros de los colegiales.
i) Calificar, en casos especiales, el aumento de socorros a viudas y huérfanos.
j) Recibir del recaudador y darle las cantidades necesarias para el funcionamiento del Colegio.
k) Rendir cuentas de su gestión, aclarar y purificar los reparos que los revisores pusieran a sus cuentas.
l) Estaba obligado a concurrir a los entierros de los colegiales con los consiliarios y otros doce miembros del Colegio.
m) Antes de que existiera el cargo de tesorero,[19] el rector tenía en su casa el arca con el dinero y los papeles del Colegio; en todo tiempo manejó una de sus tres llaves.

Para lograr que siempre estuvieran en la junta menor del Colegio sujetos instruidos en los asuntos pendientes, la junta general de 24/I/1763 acordó que el rector saliente formara parte de la junta como primer consiliario sin que fuera necesaria su elección. Así, podría guiar y ayudar en todo lo necesario al rector entrante. Esta consiliatura, llamada primera, era un premio al celo del ex rector y, por ende, también se decidió que ganara en antigüedad respecto de las demás.

Como para todo lo anterior era necesario cambiar los estatutos quinto y séptimo, se acudió a la Audiencia de México (11/II/1763) la cual, después de recibir la opinión favorable del fiscal, aprobó y confirmó todo lo propuesto por el Colegio el 4/III/1763.[20] Después, en la junta particular de 21/X/1788 se propuso la conveniencia de llevar a cabo algunas reformas, entre ellas, que el rector saliente sustituyera en lo que hiciera falta al rector actual y, si así lo deseaba, que asistiera a las juntas y tuviera voto en ellas como consiliario. Por tanto, el rector saliente ya no sería el primer consiliario. El propósito era, de nuevo, que siempre hubiera en las juntas sujetos perfectamente enterados de los asuntos y, por tanto, alcanzar la continuidad entre las diversas gestiones, pero ahora también se quería evitar los inconvenientes que se originaban con la reelección de rectores.

En la junta general de 27/X/1788 se votó a favor de la enmienda y, por tanto, se ocurrió a la Audiencia para que esta la autorizara. La Audiencia aprobó lo hecho y de ello se dio cuenta en la junta de 20/I/1789. Luego, en la junta de 23/VII/1789, se acordó que el rector saliente tuviera la precedencia que antes tenía el primer consiliario.[21]

---

[19] El 17/I/1792 se decidió nombrar al primer tesorero, quien era colegial, ya que solo hasta entonces se consideró que podía soportarse el gasto de sus honorarios, los cuales se fijaron en 300 pesos anuales (Aincam, Libjun II, 260f-263f).

[20] Aincam, sección administración, «Sobre que el rector que acaba sea consiliario primero, que el secretario sea colegial y sobre las armas del Colegio, 1763», exp. en catalogación.

[21] Aincam, Libjun II, 148f-153f, 158v-159f y 178f-v.

Como se ha visto, los rectores tenían ciertas atribuciones lógicas que se desprendían de su posición como cabezas del gremio, pero es importante señalar que también surgieron de la vida colegial otras. Al mismo tiempo, fueron perfilándose ciertas características que debían reunir. Por ejemplo, aunque no afianzaban el cargo, es claro que dada la responsabilidad que contraían en el manejo de caudales, debían tener competentes facultades; y como las juntas particulares y generales se celebraran en sus domicilios —o por impedimento en la del consiliario más antiguo— debían vivir en una casa capaz.[22]

Los demás funcionarios estaban para ayudar al rector en la conducción del Colegio y tenían tareas menos importantes. Los consiliarios eran consejeros permanentes con voz y voto en las juntas particulares; como sucede en muchos cuerpos profesionales contemporáneos, su eficacia estaba condicionada a un sin fin de circunstancias y, a veces, fuera de su asistencia a las juntas para alcanzar el quórum legal, en nada o poco colaboraban con el rector.[23] En la junta particular de 21/X/1788 se propuso que los consiliarios fueran bienales y electos por mitades cada año, dos antiguos y dos modernos. Los primeros serían los que ya hubieran servido cuatro años como consiliarios y los segundos los que tuvieran seis años de matrícula. Con esta reforma se buscaba dar continuidad a la gestión de la junta particular y resolver la falta de conocimiento de los asuntos del Colegio que demostraban los consiliarios neófitos. La propuesta fue autorizada por la junta general y por la Audiencia (de lo que se dio cuenta el 20/I/1789); es de notar que se eliminó el requisito de haber pertenecido al Colegio por un cierto tiempo para acceder a la consiliatura.[24]

El secretario, quien contaba con un auxiliar, era el fedatario del Colegio y llevaba los libros; antes de que hubiera tesorero también intervenía en la entrega del dinero que requería el recaudador para los gastos diarios.[25] Al principio, el secretario, como su asistente, eran escribanos. En la junta de 24/I/1763 se acordó que, sin perjuicio de los que entonces había, que en lo sucesivo debían ser abogados colegiales. También se dijo que, en los casos en los que los dos escribanos no pudieran cumplir con su cometido, que debían ser suplidos por el consiliario menos antiguo. Como los secretarios escribanos sistemáticamente incumplían sus obligaciones se ordenó en la junta del 15/X/1777 que se viera en una general extraordinaria si se les nombraba un teniente o si se elegía un secretario de entre los colegiales; solo hasta el 29/I/1779, formalmente, se nombró un escribano prosecretario para suplir las faltas del titular. Luego, en la particular del 21/X/1788 se propuso la conveniencia de que en adelante el secretario fuera un abogado matriculado y perpetuo. Se pensaba que así ya no habría necesidad

[22] [10], estatuto 9.
[23] A pesar de que en la junta de 20/I/1766 se acordó que, en atención a lo gravoso que resultaba la rectoría para un sujeto con otras ocupaciones «...que se supone las ha de tener siempre la persona en que recaiga el empleo...», este funcionario pudiera descargar algunas de sus tareas en el consiliario que le pareciera menos ocupado (Aincam, Libjun I, 155f).
[24] Aincam, Libjun II, 148f-150f y 158v-159f.
[25] [10], estatuto 25.

de reelegir a los rectores, que se conseguiría mayor asiduidad en el cumplimiento de las tareas propias del secretario, que el corto estipendio que le pagaba el Colegio beneficiara a un colega y que todos los asistentes a las reuniones estuvieran jurados a guardar el secreto de lo discutido. La junta general y la Audiencia aprobaron el asunto; de lo último se dio cuenta el 20/I/1789. Desde entonces el secretario siempre fue un colegial electo anualmente, el cual recibía un pequeño honorario.[26]

El promotor era un consejero calificado al que se acudía cada vez que la gravedad de un asunto merecía una opinión jurídica concebida en atención a lo que más convenía para el Colegio, también era él quien promovía las acciones y defensas del caso; por ello es que el promotor siempre fue un sujeto conocido como un sazonado abogado.

En un principio el secretario y el promotor podían asistir o no a la junta menor; eventualmente el primero siempre lo hizo y el segundo tuvo una presencia menos que regular.

Los revisores de las cuentas del rector debían elegirse en junta general y, anualmente, de entre los colegiales que no tuvieron cargo en el año objeto de su actividad y tampoco en el siguiente. Para el caso de que alguno no pudiera llevar a cabo su tarea también se elegían revisores sustitutos.[27]

En cuanto a la duración en los cargos es importante señalar que los funcionarios electos más importantes eran anuales. El secretario, antes de que fuera un colegial, era un funcionario permanente sujeto a la junta particular. El promotor fue, excepcionalmente, perpetuo. Los revisores solo duraban el rectorado para el que se designaron; en caso de que se reeligiera al rector, la primera práctica, establecida en la junta general de 24/I/1763, fue omitir la de los cuatro revisores ya que el rector rendiría sus cuentas hasta el fin de su nuevo mandato. Así, los del período anterior permanecían en el encargo. Esta costumbre se abolió en la junta general de 29/I/1776 donde se ordenó que los rectores rindieran sus cuentas anualmente.[28]

Finalmente, los sinodales perpetuos y anuales se originaron en una real cédula de 4/XII/1785 que mandó a los aspirantes a la abogacía examinarse en el Colegio de Abogados antes de hacerlo en la Real Audiencia. En VII/1786 el Colegio arregló el modo en el que se llevarían a cabo las evaluaciones; los sinodales eran examinadores que se elegían anualmente y, tras cierto tiempo, obtenían la distinción de ser perpetuos.[29]

---

[26] Aincam, Libjun I, 56v-57f, 62f-v, 345f-v y 366f; Libjun II, 148f-150f y 158v-159f.

[27] [10], estatuto 31.

[28] Aincam, Libjun I, 62f y 323f-325v. Cuando se creó el empleo de contador (1795) se hicieron innecesarios los revisores ya que aquél debía glosar las cuentas anuales del rector (Aincam, Libjun II, 354f-v y 363f-364v).

[29] Estamos preparando un trabajo sobre la pasantía de los abogados, por ello es que no abundamos en el asunto de los examinadores.

3. Las vidas de los rectores

La mayoría de la información que consignamos en esta sección proviene de un trabajo que estamos llevando a cabo acerca de los abogados colegiales y sus relaciones familiares.[30] Para no alargar demasiado el texto hemos optado por colocar todas las referencias documentales y bibliográficas en una sola nota después del nombre de cada rector; es de señalarse la omisión de algunas de menor importancia.

A) Manuel Ignacio Beye de Cisneros y Quixano:[31]

Fue bautizado el 28/XII/1718 en el Sagrario Metropolitano, ciudad de México. Sus padres fueron el malagueño Francisco Beye de Cisneros y Francisca Quixano Alcocer

---

[30] Una sección de la parte genealógica puede verse en Alejandro Mayagoitia, «Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (17601823)», *Ars iuris*, núms. 21, 22, 23, 24 y 26, 1999-2001, México, pp. 305-405, 309-407, 397-542, 271-459 y 461-526, respectivamente.

[31] AGN, ramo capellanías, t. 278, exp. 196, sin foliar; ramo correspondencia de los virreyes Croix y Branciforte, t. 179, 102f-v; ramo escribanos, t. 20, exp. 4 y t. 22, exp. 10, 208f; ramo Inquisición, t. 1081, exp. 5, 58f, t. 1389, 140f-141f y t. 1415, 70v; ramo Universidad, t. 129, 168f-170f (méritos de Manuel Ignacio Beye de Cisneros de VIII/1773), t. 130, sin foliar (relaciones de méritos de Agustín Beye de Cisneros de 13/II/1789 y de José Ignacio Beye de Cisneros de 31/VII/1788), t. 131, sin foliar (méritos de Agustín Beye de Cisneros de VI/1801 y I/1802 y de José Ignacio Beye de Cisneros de II/1809), t. 132, 357f-361v (méritos de Francisco Beye de Cisneros de III/1781) y t. 390, exp. 4, 50f-55f. Aincam, sección contabilidad, exps. 1764, 1786, 1787, 1800 y 1803; sección exps. personales, #83; LIBJUN I, 5v-6v, 23f, 60v, 83f, 95v, 195f, 229v, 268v, 284v, 307f-308f y 319v320v; Libjun II, 31v, 89f, 103v, 111v, 122f, 126f y 165f. Archivo de la parroquia del Sagrario Metropolitano, ciudad de México [en adelante apsagmet], bautismos XI/1717-VII/1719, 195v; bautismos X/1751-XII/1752, 34v; bautismos I-XII/1753, 81f; bautismos I/1772-XII/1776, 230v (de un niño Beye de Cisneros y Maldonado Zapata); matrimonios I/1702-XI/1713, 289f; matrimonios IV/1773-VII/1777, 96v; entierros IV/1787-VI/1789, 42v. Archivo de la parroquia de la Santa Vera Cruz, ciudad de México [en adelante Apsvc], entierros IV/1770-XII/1793, 85f. Archivo General de Notarías, ciudad de México [en adelante Agnot], protocolo de Juan Balderrama, años 1732-1735, t. 480, 41f-43v. Agustín Agüeros de la Portilla, «El periodismo en México durante la dominación española. Notas históricas, biográficas y bibliográficas», *Anales del Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnología*, 3ª época, t. 2, 1910, México, pp. 440-441. Rodolfo Aguirre Salvador, *Por el camino de las letras. El ascenso profesional de los catedráticos juristas de la Nueva España. Siglo XVIII*, México, Centro de Estudios sobre la Universidad-UNAM, 1998, pp. 98, 164, 178, 197, 198, 204 y 207. Vicente de P. Andrade, *Apéndices a la obra «Noticias de México» de don Francisco Sedano*, t. 1, México, Imprenta de J. R. Barbedillo y Cía., 1880, pp. 198-199. Linda Arnold, *Directorio de burócratas de la ciudad de México, 1761-1832*, México, AGN, 1980, p. 40. Charles R. Berry, «The election of the Mexican deputies to the Spanish Cortes, 1810-1822», en Nettie Lee BENSON (edit.), *Mexico and the Spanish Cortes, 1810-1822: eight essays*, Austin-Londres, University of Texas Press, 1976, p. 16. Alberto María Carreño, *Efemérides de la Real y Pontificia Universidad de México según sus libros de claustros*, t. 2, México, UNAM, 1963, pp. 489, 521, 529, 544, 551, 587, 591, 593, 595597, 600-602, 604, 605, 613, 616-619, 632, 666, 684,p. 687, 731, 719, 723, 738, 739, 742-744, 749, 753, 754, 757, 759-762, 766-769, 778, 782, 788, 790, 791, 797, 799, 804, 809, 810, 812, 817, 819-821, 826, 828-830, 835, 837, 838, 850, 863, 878 y 885. Alejandro Mayagoitia, «Las listas de matriculados impresas por el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México», *Ars iuris*, núm. 27, I-VI/2002, México, pp. 388-389 [en adelante Alejandro Mayagoitia, «Las listas»]. Alejandro Mayagoitia, *Notas para servir a la bibliografía jurídica novohispana: la literatura circunstancial*, t. 2, núm. 1014, México, Tesis para obtener el grado de licenciado, UNAM-Facultad de Derecho, 1992 [en adelante Alejandro Mayagoitia, *Notas*]. Bárbara Meyer y María Ester Ciancas, *La pintura de retrato colonial (siglos XVI-XVIII)*. Catálogo de la colección del Museo Nacional de Historia, México, Instituto Nacional de

y Sariñana, natural de la ciudad de México donde casaron el 16/XI/1711. Doña Francisca fue pariente de Isidro de Sariñana, doctor de la Universidad de México y obispo de Oaxaca, y de Miguel Quixano, abogado de la Audiencia de México, vecino de la ciudad de México y padrino de bautismo del rector cuya vida nos ocupa.

La familia inmediata de nuestro abogado contó con letrados muy distinguidos. Fueron sus hermanos:

1. Manuel Miguel Beye de Cisneros y Quixano. Estudió en San Pedro y San Pablo de México. En la Universidad de México fue doctor en Cánones, frecuente opositor en las facultades de Cánones (1743) y Leyes (1741-1750), sustituyó Vísperas de Leyes (1746-VIII/1750) y fue consiliario en dos ocasiones (la primera en III/1744 y la segunda[32] en VII/1761). Se recibió de abogado de la Audiencia de México. Fue litigante y en 1747 publicó un alegato en un pleito sobre la sucesión en el mayorazgo de Vega y Vic. Al menos en 1758-1764 fue agente fiscal de la Audiencia de México. En el Colegio de Abogados sirvió como diputado de erección (VI/1758-1404 I/1761) y consiliario (I/1761-I/1762 y I-V/1764); fue propuesto para el rectorado (I/1761 y I/1762). Con su esposa Gertrudis Gregoria Prado y Zúñiga Velasco y Zea, hermana de Manuel de los mismos apellidos, regidor de México, procreó a:

   1.1 José Ignacio Beye de Cisneros Prado y Zúñiga. Nació en la ciudad de México. Estudió en el Seminario de México. Alcanzó los grados de doctor (20/XII/1775) en Cánones y en Leyes (14/III/1802) de la Universidad de México. Aquí fue consiliario (IX/1774-IX/1775, IX/1789XI/1790, XI/1809-XI/1810 y XI/1812-XI/1813), examinador (electo en XI/1798, XI/1806 y XI/1810), diputado de hacienda (electo en XI/1800, XI/1802, XI/1804, XI/1808 y XI/1814), vicecancelario (VIII/1804 —sin necesidad de renunciar a su cátedra ni a su empleo de promotor fiscal del arzobispado de México— y V/1807), catedrático temporal de Clementinas, luego tomó posesión de la temporal de Instituta (III/1792-IX/1792) y fue propietario de Vísperas de Cánones (IX/1792-VI/1795), propietario de Decreto (VI/1795-III/1800) y de prima de Leyes (III/1800, jubilado en XI/1809). Revisó las cuentas de uno de los rectorados del marqués de Castañiza (I/1798) y él mismo fue

---

Antropología e Historia, 1994, p. 29 (con un retrato de Manuel Ignacio Beye). José María Miquel y Vergés, *Diccionario de insurgentes*, México, Editorial Porrúa, 1969, pp. 78-79. Félix Osores, *Noticias bio-bibliográficas de alumnos distinguidos del Colegio de San Pedro, San Pablo y San Ildefonso de México (hoy Escuela Nacional Preparatoria)*, t. 1, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1908, pp. 104-106. Jesús Romero Flores, *Iconografía colonial*, México, Secretaría de Educación Pública-Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1940, pp. 18-19 (con el mismo cuadro de Beye). Luis G. Urbina, Pedro Henríquez Ureña y Nicolás Rangel, *Antología del centenario. Estudio documentado de la literatura mexicana durante el primer siglo de independencia*, t. 2, México, Imp. de Manuel León Sánchez, 1910, pp. 734-740 y 1086.

[32] Gracias al voto de calidad del rector —su hermano Manuel Ignacio Beye de Cisneros— por lo que se dudó sobre la legitimidad del nombramiento; por ello renunció, pero luego se le eligió por unanimidad (VIII/1761).

rector (XI/1787-XI/1788). Sucedió, no sin algún descontento de parte del claustro y discusiones sobre la validez de su elección, a su hermano Francisco Beye de Cisneros. Además, fue capellán interino de la que vacó con la muerte de su hermano don Ángel y que era del patronazgo de la Universidad (XI/1789, todavía lo era en X/1797). Beye acudió con la representación de la Universidad a las célebres juntas convocadas por el virrey Iturrigaray en 1808. También fue catedrático en el Seminario de México. En cuanto a su carrera como abogado, se recibió en la Audiencia de México (16/III/1773) donde se empleó como teniente de relator de lo civil de la Audiencia de México (VI/1780-XI/1786). Fue litigante y miembro del Colegio de Abogados (1773), aquí fue consiliario (I/1776-I/1777 y I/1789-I/1791), sinodal anual (I/1786-I/1788) y sinodal perpetuo (se eligió el 3/III/1788). Pasó a las Cortes de Cádiz como diputado de la ciudad de México (tomó posesión el 3/I/1811). Ascendió al presbiterato en 1788 y al final de su vida era promotor fiscal del arzobispado de México. Murió el 24/V/1817 cuando era doctoral de la Colegiata de Guadalupe.

1.2 Francisco Beye de Cisneros Prado y Zúñiga. Estudió Gramática y Retórica en el Colegio Máximo de San Pedro y San Pablo de México, Filosofía en el Seminario de México y finalmente Cánones y Leyes. Fue un notable alumno en todas estas facultades y recibió los grados de bachiller en Artes y Cánones, de licenciado (17/IX/1775) y doctor (17/XII/1775) en Leyes, todos en la Universidad de México. A pesar de tener menos de dos años de práctica, la Audiencia de México le despachó licencia de abogado el 13/III/1773; con ocasión de ir a Guadalajara para defender un asunto grave de recurso de fuerza, incorporó su título en esa audiencia. Sus informaciones para ingresar en el Colegio fueron aprobadas en la junta de 18/V/1773. Asesoró a diversas justicias y al Tribunal del Consulado de México. Recibió el sacerdocio en 1776. Fue canónigo (desde I/1792), doctoral (al menos VII/1804-XI/1806) y abad (ya en XII/1808) de la colegiata de Guadalupe. En el Colegio de Abogados sirvió como consiliario (I/1775-I/1776, I/1785-I/1786 y I/1788-I/1789), rector (I/1786-I/1788) y examinador perpetuo (ya en 1786). En el Seminario de México fue rector (1806), catedrático de Derecho Real y maestro de Práctica (ya en 1787). En la Universidad de México se empleó como consiliario (electo en XI/1782 y XI/1789), regente de la cátedra de Prima (1780), catedrático temporal de Instituta (IV/1790-I/1792) y rector en dos ocasiones (XI/1783-XI/1784 y XI/1786-XI/1787). Participó en las intrigas del rector García Berdeja para sus varias reelecciones, incluso este lo hizo vicerrector, hasta su fracaso total en XI/1790. Luego nuestro abogado intentó, sin éxito, volver a ocupar la rectoría (XI/1806). Cuando murió Ángel Beye de Cisneros, las maniobras de don Francisco hicieron que la capellanía que disfrutaba el difunto, cuyo patronazgo era

de la Universidad, fuera entregada interinamente al doctor José Ignacio Beye de Cisneros, ex rector de la misma casa. En la junta de 1/IX/1808, celebrada en la ciudad de México con ocasión de la invasión francesa de España, votó en contra de reconocer la soberanía de las juntas de Sevilla y Oviedo. Fue detenido tras la prisión del virrey Iturrigaray; recuperó la libertad a los pocos días ya que no pudo probársele nada. Fue contertuliano del marqués de San Juan de Rayas en las famosas veladas en las que se hablaba de la independencia. Murió en la ciudad de México el 6/X/1812; vivía en la calle de Medinas. En 1796, 1801, 1804 y 1806 su domicilio estaba en el número cuatro de dicha calle; antes, en 1780, 1782 y 1783 solo consta que radicaba en la capital novohispana.

1.3 Ignacio Beye de Cisneros Prado y Zúñiga. Nació hacia 1754 en la ciudad de México. Fue regidor perpetuo de esta (título de 29/IV/1797). Además, el 12/I/1795 fue nombrado subdelegado de Xochimilco y, en VIII/1803, lo encontramos con el mismo empleo en Actopan.

1.4 Agustín Beye de Cisneros Prado y Zúñiga, nació hacia 1761, ya que en II/1816 declaró que tenía 55 años de edad. Por tanto, el sujeto que fue bautizado en el Sagrario Metropolitano el 7/VI/1753 debe haber sido un familiar homónimo. Estudió en el Seminario de México. Fue miembro del Colegio de Abogados de México (1782) y, en el Seminario de México, catedrático de Cánones y Mínimos (lo era en VIII/1786) por más de diez años y colegial por más de 25. En la Universidad de México fue doctor en Cánones (28/VIII/1784), bibliotecario matutino (26/VIII/1786) y vespertino (24/XI/1788-3/X/1811), consiliario (XI/1814-XI/1815), catedrático sustituto de Cánones (al menos en 1788, II/1802-III/1810) y propuesto en tercer lugar para vicecancelario (I/1827). También fue canónigo penitenciario (a menos 1815-1827) y abad de la colegiata de Guadalupe.

2. Licenciado Ángel Beye de Cisneros y Quixano, fue bautizado en el Sagrario Metropolitano, ciudad de México, el 8/X/1722. Se opuso a cátedras en la Facultad de Cánones (1748). Ingresó en el Colegio de Abogados el 19/I/1770. Fue presbítero secular y residente de la ciudad de México. Obtuvo en I/1760 una capellanía fundada en el siglo XVII cuyo patrono era la Universidad. Murió hacia XI/1789 y le sucedió interinamente en el dicho beneficio su sobrino José Ignacio Beye de Cisneros. Ahora bien, nuestro rector y sus hermanos estaban interesados en la capellanía fundada el 10/XI/1740 por Josefa de Arozqueta, viuda de Francisco de Fagoaga, caballero de Santiago, con 3,000 pesos de principal y cargada con 50 misas rezadas anuales. El primer capellán propietario fue Manuel Miguel Beye de Cisneros, por su falta don Manuel Ignacio, y por la de este sus demás hermanos. Debían ordenarse antes de los 26 años para seguir disfrutándola.

Tenemos bastante información acerca de la carrera del rector Beye. Fue colegial de San Ildefonso de México. Obtuvo los grados de bachiller en Artes, Cánones y Leyes,

de licenciado (19/VI/1744) y doctor (24/ II/1744) en Cánones de la Universidad de México. A esta sirvió como consiliario (XI/1746-XI/1747 y XI/1785-XI/1786), rector en cuatro ocasiones (XI/1758-XI/1762), regente de la cátedra de Decreto (sustituyó en 1748 y 1752) y frecuente opositor en las facultades de Leyes (17411751) y Cánones (1752). Fue uno de sus más insignes bienhechores: hizo la biblioteca, cuyos estatutos escribió (aprobados por real cédula de 27/V/1761) y la Universidad mandó informar al Rey sobre sus méritos (XII/1760). Sin embargo, hubo sospechas sobre la claridad de sus cuentas y manejos, incluso mucho después de haber dejado la rectoría. Uno de los principales desafectos a Beye fue el doctor Andrés Llanos de Valdés, miembro del Colegio de Abogados y, luego, obispo de Monterrey. Al parecer Beye siempre contó con el apoyó de la mayoría del claustro, cosa nada difícil de entender si se tiene en cuenta sus muchos vínculos familiares con la Universidad.

Fue eclesiástico y llegó a la doctoral de la colegiata de Guadalupe (tomó posesión en V/1763). Con esta calidad asistió al IV Concilio Provincial Mexicano. Luego ascendió a la canonjía doctoral de México (la ocupó, al menos, desde 1780). En 1769 fue nombrado notario revisor y expurgador del Santo Oficio.

Como abogado de la Audiencia de México fue, varias veces, asesor de las justicias capitalinas y litigante. En el Colegio de Abogados figuró como diputado de erección (VI/1758-I/1761), consiliario (I/1763-I/1764, I/1765-I/1766, I/1768-I/1769, I/1774-I/1775 y I/1777-I/1779), rector en cuatro ocasiones (I/1761-I/1762, I/1767-I/1768, I/1775-I/1776 y I/1776-I/1777) y sinodal perpetuo (al menos desde 1786). Fue él quien, en 1770, donó la imagen de bulto de San Andrés Avelino, patrón del Colegio. Consta que aumentó notablemente el capital de la institución, pero, por otra parte, su papel en un negocio bastante turbio arrastró al gremio a un litigio muy desagradable (1803). Al parecer el caso fue el siguiente: Beye había dicho a una rica y notable viuda, Ana María Teodosia González de Cedillo y Romero Camacho, que sin duda su testamento sería impugnado por sujetos interesados en que no se cumplieran sus mandas piadosas y en impedir que sus hijas, monjas de Valladolid, recibieran su parte de la sucesión. Así, el doctoral le sugirió, respecto de 6,000 pesos, que:

> [D]esparramara yo [doña Teodosia] la voz que eran de dicho señor doctoral, y que mis hijas y yo solo éramos usufructuarias de ellos por el tiempo de nuestras vidas. Y para mayor persuasiva, me sugirió que condescendiera yo a la imposición de una capellanía, después de nuestras vidas, de la que fuera capellán uno de sus sobrinos [de Beye]. Proposiciones que dieron golpe a mi razón, pero teniendo yo tanta satisfacción de un sujeto literato, y sacerdote, en cuyas manos había confiado mis suertes, como deseosa de que las reservas de mis hijas nunca corriesen borrasca, lo creí y condescendí a lo que me expresó y sugirió... Pero habiendo yo reflejado, y también consultado sobre este particular, se halló haber yo procedido con error, y por consiguiente que no estaba obligada a

> cumplir lo que había condescendido, y que debía declararlo a mis albaceas para su instrucción y gobierno.[33]

Ahora bien, un sucesor en el albaceazgo, el presbítero y bachiller Manuel Villalpando, se condujo con tan extraordinaria deshonestidad que nacieron litigios que duraron desde 1792 hasta 1842. En este enredijo de pleitos se ubicó el que tuvo el Colegio con Villalpando sobre la cancelación de una escritura otorgada por Beye a quien se le habían dado 4,000 pesos de las arcas del Colegio, con término de cinco años, para habilitar la hacienda de Guadalupe en Metepec. La garantía era una hipoteca sobre el mismo inmueble (escritura de 21/I/1777) el cual, según Beye era suyo, pero realmente era de la dicha doña Teodosia. El Colegio también tuvo que pelearse contra los albaceas de Beye por los dichos 4,000 pesos.

Beye tenía otros negocios de tierras, por ejemplo era, en 1752, poseedor de la hacienda de labor y ganado menor llamada Nuestra Señora de la Concepción de la Huerta, en jurisdicción de Metepec y por cierto muy cercana a las tierras de Teodosia González de Cedillo, sobre la cual pretendía que el Real Fisco le prestara 7,000 pesos. Brevitatis causa omitimos más detalles. Lo que vale la pena tener presente es que en este terreno tuvo una actividad más que discreta.

Don Manuel Ignacio murió el 22/X/1787 en su casa de la calle de Medinas, ciudad de México, y fue sepultado en la catedral de México.

B) Manuel Vicente Rodríguez de Albuerne y Tagle, marqués de Altamira:[34]

Beristáin y sus seguidores han dicho que vio la primera luz en la ciudad de México. Sin embargo, lo que consta es que nació el 5/IV/1733 y que fue bautizado el 12/IV/1733

---

[33] Así las cláusulas testamentarias secretas de 17/XI/1789 de doña Teodosia. AGN, ramo civil, legajo 44, caja 2349, t. 1, 227v-228f; ramo escribanos, t. 20, 29f-36v.

[34] AGN, ramo vínculos y mayorazgos, t. 112, exp. 9. Agnot, protocolo de Juan José de Zarazúa, años 1748-1755, t. 5257, 234v-237f y 240f-246f. AINCAM, sección administración, «Agregación e incorporación que contiene los dos testimonios principal y duplicado de lo resuelto sobre la incorporación, agregación y filiación de este Ilustre Real Colegio con el de la Villa y Corte de Madrid», exp. en catalogación; sección fundación, «Varias cartas del marqués de Altamira y de otros conducentes a los negocios del Colegio», exp. en catalogación; Libjun I, 6v, 24f, 60f y 201v. Archivo de la parroquia del Sagrario, Guadalajara, Jal., bautismos VII/1729-XI/1733, 234f; matrimonios XI/1728-X/1737, 33f-v. Eduardo Báez Macías, «Planos y censos de la ciudad de México, 1753 (segunda parte). Censo arreglado alfabéticamente», *Boletín del Archivo General de la Nación*, 2ª época, t. 8, núm. 3/4, VII-XII/1967, México, p. 505. José Mariano Beristáin de Souza, *Biblioteca hispano-americana septentrional*, t. 1, México, Oficina de Alejandro Valdés, 1816-1821, p. 41. Mark A. Burkholder y D. S. Chandler, *Biographical dictionary of Audiencia Ministers in the Americas, 1687-1821*, Westport-Londres, Greenwood Press, 1982 pp. 296 y 331. Vicente de Cadenas y Vicent, *Extracto de los expedientes de la Orden de Carlos III, 1771-1847*, t. 12, Madrid, Ediciones Hidalguía, 1981-1988, p. 194. Juan Ignacio de Castorena y Ursúa y Juan Francisco Sahagún de Arévalo, *Gacetas de México*, t. 3, México, Secretaría de Educación Pública, 1949-1950, p. 280. Mateo Escagedo Salmón, *Solares montañeses*, t. 8, Santoña-Torrelavega-Santander, Editorial Pablo von Berstein-Artes Gráficas Antonino Fernández-Talleres Tipográficos de la Librería

en el Sagrario de Guadalajara. Sus padres fueron Juan Manuel Rodríguez del Padrón y Gómez de Albuerne (solo Rodríguez de Albuerne Miranda y Bustos) y Luisa Josefa Manuela Pérez de Tagle y Sánchez de Tagle, quienes casaron por poder en el convento de la Santísima Trinidad de Puebla el 21/III/1730 y ratificaron su enlace en Guadalajara el 14/V/1730. El primero fue natural de Asturias, sirvió como oidor en las audiencias de Guadalajara (1728-1738) y México (1738-1753), auditor de guerra general (1742-?) y superintendente del Mercurio. Tuvo el hábito de Santiago (14/XI/1750). Murió en la ciudad de México el 13/VI/1753 bajo poder para testar otorgado el 10/VI/1753 ante el escribano Juan José de Zarazúa; entonces vivía en una casa de la calle de Capuchinas con su hijo y 14 criados. La segunda nació en la ciudad de México el 15/V/1715 y fue marquesa de Altamira, título concedido el 23/XII/1704 al riquísimo comerciante y mercader de plata santanderino, avecindado en la capital novohispana, Luis Sánchez de Tagle, caballero de Alcántara, maestre de campo de los Reales Ejércitos y prior del Consulado de México. Doña Luisa aportó a su matrimonio la hacienda de ganado mayor llamada Cuisillos, en la Nueva Galicia, plata y alhajas (recibo dotal del 9/VIII/1731 ante el escribano de Guadalajara Juan García).

El ambiente de la familia de doña María Luisa, como la vida de su esposo, han sido objeto de un serio estudio de María del Carmen Velázquez. Nos excusamos de decir más.

Una hermana de nuestro rector, llamada María Cecilia, contrajo nupcias el 7/VIII/1751 en la ciudad de México, con Domingo de Trespalacios y Escandón, otro asturiano que también fue oidor de la Audiencia de México (1742-1764). Llegó a ser consejero de Indias (nombrado en XII/1762, tomó posesión en XI/1764) y miembro de la Cámara de Indias (1767), donde trabajó hasta su muerte (1777). Llevó la cruz de Santiago (28/VIII/1742). Trespalacios fue primer albacea, tenedor de los bienes hereditarios y uno de los apoderados de su suegro para dictar su testamento. Un hijo de don Domingo y de doña María Cecilia fue el madrileño José María de Trespalacios, caballero de Carlos III (1792) y maestrante de Sevilla (1790).

El rector marqués de Altamira estudió en el Seminario Tridentino de México. Fue abogado de la Audiencia de México y uno de los fundadores y diputados para la redacción de los primeros estatutos del Colegio de Abogados. Aquí sirvió como consiliario (I/1761-I/1762 y I/1764-I/1765) y rector en dos ocasiones (I/1762-I/1763 y I/1763-I/1764). Poco después de terminado su gobierno pasó, con su cuñado Domingo de Trespalacios, a Madrid. En las listas impresas del Colegio figuró como residente de la Villa y Corte en 1765, 1770, 1780, 1782 y 1783; allá fue apoderado del Colegio desde que llegó, por XII/1764, hasta, al menos, 1791.

Moderna, 1925-1934, pp. 131 y 132. Mayagoitia [31], p. 453. María del Carmen Velázquez, *El marqués de Altamira y las Provincias Internas de Nueva España*, México, El Colegio de México, 1976, pp. 11-30. Margarita Zabala Menéndez (dir. y colaboradora), *Historia española de los títulos concedidos en Indias*, [s. l.], t. 1, Editorial Nobiliaria Española, 1994, pp. 427-428.

Altamira fue quien logró la incorporación por filiación del Colegio de Abogados de México al de Madrid mandada en las reales cédulas de 6/XI y 24/XII/1766. También él diligenció los breves expedidos por el Papa a favor del Colegio y su pase por la Cruzada y el Consejo de Indias; obtuvo la cédula que ordenó la asistencia del virrey y de la Audiencia de México a la fiesta de la Virgen de Guadalupe que organizaba anualmente el Colegio; consiguió la gracia de que los abogados colegiales pudieran usar puño de bolillo blanco en sus trajes de golilla; estuvo pendiente de los primeros pleitos del Colegio, para lo cual mucho le sirvió su relación con Trespalacios; entendió en la incorporación de las plazas de abogados de pobres e indios al Colegio.

Altamira fue dueño de la mitad de las haciendas de Santa Ana de Apacueco y Cuisillos y, además de gozar del marquesado de Altamira, era señor de la casa de Castanera en el Puente de San Miguel y poseía el mayorazgo de Villapresente en Laredo, Santander.

Contrajo nupcias, el 21/IV/1771, en la parroquia de San Martín de Madrid, con María Isabel Morejón Girón y Moctezuma. Esta señora, nacida en Ronda en 1746, estaba emparentada con importantes familias de la nobleza titulada. Basta con tener presente que era hermana del tercer marqués de las Amarillas, quien fue virrey de Navarra, caballero de Santiago y Gran Cruz de la Orden de Carlos III, y que la madre de ambos, Bernarda de Moctezuma y Salcedo, fue tía del duque de Ahumada.

Nuestro rector murió en Madrid el 17/VI/1791; su descendencia todavía existe en España en la casa de los Duques de Tetuán. Dejó una obra poética que fue premiada por la Universidad de México en 1748.

C) José Rafael Rodríguez Gallardo:[35]

Nació en Campeche hacia 1717, hijo del sevillano Melchor Rodríguez Gallardo y de María Rosa López Salgado. Sus primeros años pasaron en Mérida de Yucatán donde

---

[35] AGN, ramo alcabalas, t. 419, exp. 54, 265f-278v; ramo correspondencia de los virreyes Croix y Branciforte, t. 13, 193f; ramo general de parte, t. 20, 130v-132f y t. 41, 189f-191f; ramo reales cédulas originales, t. 123, exp. 10, 18f-19f. Aincam, sección exps. personales, #338; sección administración, «Reelección del rector Rodríguez Gallardo, 1765», exp. en catalogación; Libjun I, 6v-7f, 24f, 60v, 82v, 131f y 356v. Apsagmet, matrimonios IV/1773-XII/1776, 188f; entierros XII/1779-VI/1783, 123v. Arnold [31], p. 128. Báez Macías [34], p. 685. Hubert Howe Bancroft, *History of the North Mexican States and Texas*, t. 1, San Francisco, California, A. L. Bancroft & Company Publishers, 1884, pp. 531-536. Thomas C. Barnes, Thomas H. Naylor y Charles W. Polzer, *Northern New Spain, a research guide*, Tucson, Arizona, The University of Arizona Press, 1981, p. 110. Carreño [31], t. 2, pp. 671, 690-691, 716, 723, 728, 733 y 734 y 755. Alejandro Mayagoitia [31], p. 454. Sergio Ortega Noriega, *Un ensayo de historia regional. El noroeste de México, 1530-1880*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1993, pp. 85 y 88. Martha Ortega Soto, «La colonización española en la primera mitad del siglo XVIII» en Sergio Ortega Noriega e Ignacio Del Río (coords.), *Tres siglos de historia sonorense (1530-1830)*, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1993, pp. 190-198. Charles W. Polzer, S. J., y Thomas E. Sheridan (comps. y edits.), *The Presidio and Militia on the Northern Frontier of New Spain, a documentary history*, t. 2, Tucson, Arizona, The University of Arizona Press, 1997, pp. 220, 256, 353-357, 371-372 y 442. J. Rafael Rodríguez Gallardo, *Informe sobre Sinaloa y Sonora, año de 1750*, México, AGN, 1975, pp. LII-LIX.

estudió con los padres de la Compañía de Jesús hasta alcanzar el bachillerato en Filosofía (1734). Cursó Cánones y Leyes en la Universidad de México e incorporó en ella su grado de bachiller obtenido en Mérida (1736). Fue abogado de la Audiencia de México y asistente del fiscal de este tribunal. El 26/I/1748 fue nombrado por el virrey, y gracias a la excusa de Manuel Rodríguez Calvo, abogado de la Audiencia de México, juez comisario, pesquisidor y visitador de Sinaloa y Sónora. Esta comisión se originó por las quejas del gobernador y capitán general contra el proceder de los capitanes de los presidios y viceversa, por la insubordinación de unos y otros, por los procesos que se habían iniciado y por las incursiones de los indios bárbaros. En este empleo Rodríguez Gallardo fundó el presidio de San Miguel de Horcasitas (III/1749) para fomentar las pueblas de españoles, promovió la construcción de cárceles, propuso la división de la gobernación y la comunicación marítima para llegar a tan distantes tierras, recomendó la secularización de algunas misiones, relevó del gobierno a Agustín de Vildósola y asumió la totalidad de las funciones del depuesto gobernador. El 26/I/1749 terminó un informe sobre la situación de aquellos territorios que constituye un documento de singular importancia para su historia. La labor de Rodríguez Gallardo ha sido duramente criticada por su oposición a las misiones de los regulares y por sus muy duras propuestas contra los indios seris.

Rodríguez, al regresar a México (IX/1750), fue nombrado abogado fiscal de la Superintendencia General de Azogues y, luego, juez contador general de Reales Tributos de la Nueva España (2/VIII/1751, confirmación real de 11/IV/1752); gozó del distintivo de bastón o vara de la real justicia (se canceló el 27/III/1759). En XII/1770 o I/1771 dejó el último empleo para embarcarse a España en el navío mercante Aquiles; su fin era defenderse de ciertos cargos asociados con supuestas críticas a la expulsión de los jesuitas. Exonerado de toda acusación —incluso una orden de 13/ XII/1773 mandó que se le pagara su sueldo por el tiempo que estuvo en la Corte— sirvió hasta su muerte la plaza de contador mayor del Real Tribunal de Cuentas de México, para la cual fue nombrado por real decreto de 24/ I/1774 con sueldo de 3,500 pesos anuales (tomó posesión el 6/XII/1774). Fue miembro de la Real Junta de Hacienda (desde el 14/I/1777) y de la de Ordenanzas del Hospital Real de Indios.

En el Colegio de Abogados fue diputado de erección (VI/1758I/1761), consiliario (I/1761-I/1762 y I/1766-I/1767), rector en dos ocasiones (I/1764-I/1766); también figuró en las ternas para los rectorados de I/1761, I/1762 y I/1763.

Cuando se impetró de la Audiencia de México la dispensa para su reelección, concedida el 22/I/1765, se alegó como especial mérito el que Rodríguez Gallardo fue uno de los fundadores del Colegio. Falleció en una casa de la calle de la Cadena, ciudad de México, el 6/VII/1781 y fue sepultado en San Diego al día siguiente. Por una gracia excepcional se concedió a su viuda una pensión equivalente a todo el sueldo que percibía el difunto como contador mayor de Tributos (real orden de 14/VII/1782).

Rodríguez Gallardo casó, antes de 1743, en primeras nupcias, con María Josefa de Ledezma y Moctezuma, hija de Manuel de Ledezma y de Antonia Moctezuma, ambos naturales de Huichapan. Un hijo de este matrimonio, el licenciado y doctor en Teología de la Universidad de México, Joaquín Ignacio Rodríguez Gallardo y Ledezma, fue rector de la Universidad de México (el 10/XI/1784 y reelecto el 10/XI/1785) y cura de Santa María la Redonda, ciudad de México.

La segunda esposa de nuestro letrado fue María Francisca de Anelo y del Pino. Casó con ella el 14/VII/1774 en la ciudad de México; la dejó viuda. Una hija de este enlace, llamada María Petra, casó el 6/VIII/1784 en un domicilio de la ciudad de México, con Manuel José Gutiérrez de Navamuel y Bocarando. Este caballero fue bautizado en el Sagrario de Puebla el 20/X/1744. Era sobrino nieto por línea materna del célebre oidor Antonio Joaquín de Rivadeneira y nieto materno del alguacil mayor del Santo Oficio en Puebla. Se recibió de abogado en la Audiencia de México el 13/XI/1777, fue miembro del Colegio de Abogados de México y agente fiscal de lo criminal de la mencionada Audiencia (1792-1797).

Para ponderar en algo la situación económica de nuestro rector, téngase presente que en el censo de 1753 de la ciudad de México, figura como casado con la dicha doña María Josefa y con tres hijos; vivía en una casa de calle de Santo Domingo con otros siete sujetos y siete criados.

D) Agustín de Bechi y Monterde:[36]

Nació en el puerto de Veracruz. Fue hijo de Agustín de Bechi, nacido en Bilbao y muerto antes de XI/1728, y de Manuela de Monterde y Antillón, natural de Veracruz

---

[36] AGN, bienes nacionales, t. 526, exp. 7; ramo civil, t. 1564, exp. 6, 29f; ramo escribanos, t. 16, exp. 7, 38f-100f; ramo Inquisición, t. 886, 124f-125v, t. 1012, exp. 13, 286f-305v, t. 1075, exp. 20, 179f-180v, t. 1390, 400f-v y t. 1438, exp. 5, 29f-42f; ramo Universidad, t. 129, 143f-146f (méritos de Agustín de Bechi de IV/1770). Aincam, sección administración, «Testimonio de consulta en la que el señor rector Leca propuso al señor virrey cuatro abogados, para que siendo de su aprobación, se sirviese nombrarlos para la defensa de los pobres, 1781», exp. en catalogación; sección administración, «Primer libro de exámenes del Colegio de Abogados (1786-1799)», 40v-41f y 68v [en adelante solo Libex I]; sección administración, «Primer libro de juntas secretas del Colegio de Abogados (1792-1809)», 61v-62f [en adelante solo Libjunsec I]; sección administración, «Segundo libro de las matrículas de los individuos del Colegio de Abogados (1792-1829)», 1v y 14v [en adelante solo Libmat]; Libjun I, 24f-v, 60f, 131f, 157f, 203f, 336v y 407v; Libjun II, 273v, 297f, 319v y 354v; sección contabilidad, exp. 1801; sección exps. personales, #30, #586, #673 y #674. Apsagmet, matrimonios I/1780-XII/1784, 221v; testamentos I/1801-XII/1818, 75f; testamentos I/1819-I/1842, 34f; entierros IX/1789-IX/1792, 185v; entierros I/1806-XII/1808, 235v; entierros I/1809-XII/1810, 1v; entierros VIII/1820-IV/1822, 171f; entierros X/1830-III/1832, 225f. Archivo del Colegio de San Ildefonso de México, Centro de Estudios sobre la Universidad, UNAM, ciudad de México [en adelante ACSI], caja 108, exp. 2, doc. 5 (limpieza de sangre de Agustín de Bechi). Arnold [31], pp. 235 y 264. Báez Macías [34], p. 1064. Carreño [31], t. 2, pp. 530, 548, 562, 563, 575-578, 584, 588, 597, 609, 613, 623, 628, 642, 648, 666, 671, 739, 742, 754, 767, 768 y 771. Mayagoitia [31], p. 387. Osores [31], t. 1, pp. 101-102. Aguirre Salvador [31], pp. 98, 164, 165, 178 y 208.

o de la ciudad de México y esposa en segundas nupcias de Manuel de Escaurriaza. Sus abuelos paternos fueron Juan de Bechi, del lugar de Orozco, y Antonia Zertucha, de Portugalete. Sus abuelos maternos se llamaron Luis de Monterde y Antillón de Zertucha y Villela, caballero de Calatrava (1703) y regidor perpetuo de Veracruz, natural de Albarracín, y Catarina Lazo Nacarino Espinosa de los Monteros, de San Juan de Ulúa.

La familia de nuestro abogado contó con muy notables letrados y funcionarios. Además, sus Monterdes fueron los mismos que alcanzaron, en la persona de Rafael Joaquín Monterde Antillón González del Pinal Lazo Nacarino, el título de condes de la Presa de Jalpa (3/II/1775). Solo mencionaremos a algunos de los más señalados miembros de este clan de la primera línea novohispana. Bechi fue primo hermano de:[37]

1. El licenciado Miguel de Soto Carrillo Monterde y Antillón. Nació en Veracruz. Se recibió de abogado en la Audiencia de México el 22/ XII/1756. Fue miembro del Colegio de Abogados donde sirvió como consiliario (I/1768-I/1769) y revisor de la cuenta del rector (I/1781-I/1782). Murió en la ciudad de México, repentinamente y sin testar, en 1808. Era soltero. Fue asesor del Consulado en 1765, 1780, 1782 y 1783.
2. El licenciado Francisco Dionisio de Soto Carrillo Monterde y Antillón. Nació en el puerto de Veracruz. Estudió en San Ildefonso de México. Fue abogado de la Audiencia de México (III/1751) y del Colegio de Abogados de México, relator interino del Santo Oficio de México (título de 10/III/1758) y asesor general del Tribunal del Consulado de México por más de 30 años. Fue consiliario del Colegio de Abogados (I/1762-I/1763). Murió el 1/XI/1804. Es de notar que la esposa de don Francisco Dionisio, María Francisca Gómez Aguado y Orduña, fue hermana de un muy distinguido abogado, el licenciado Manuel Ignacio de los mismos apellidos. Este nació en el puerto de Veracruz. En 1747 comenzó sus estudios en el Seminario de México. Fue bachiller en Artes (15/III/1753) y en Cánones de la Universidad de México (22/IV/1757). Se examinó de abogado en la Audiencia de México el 6/IX/1759 pero sentó su matrícula en el Colegio de Abogados hasta 1761.

Sus actividades profesionales fueron muy variadas: abogado de indios y pobres del tribunal del estado y marquesado del Valle de Oaxaca (1762) y abogado de presos de los tribunales de la Fe de indios y chinos del arzobispado de México (comenzó el despacho en IX/1762, recibió el título el 17/I/1766, servía todavía en X/1772); defendió asuntos en el Provisorato de México, en el Juzgado General de Indios y en

[37] Hijos de Patricio de Soto Carrillo Vidal Varela de Figueroa y Monterde, alcalde mayor de Huejotzingo, y de María de Monterde Antillón Lazo Nacarino, y nietos maternos del dicho calatravo y de su esposa la mencionada doña Catarina.

el Juzgado de Testamentos, Capellanías y Obras Pías; fue asesor del corregidor de Coyoacán (1762 y todavía lo hacía X/1772); dirigió a José de León, receptor de alcabalas de Coyoacán, en la formación de los expedientes a su cargo; asesoró al juzgado de Tlalnepantla (1764 y todavía lo hacía en X/1772), a los alcaldes mayores de Metepec, Tacuba, Tenango del Valle y Santiago Tianguistengo, a los corregidores de la ciudad de México, Toluca y de la villa de Guadalupe, al gobernador del estado y marquesado del Valle de Oaxaca y a los alcaldes ordinarios de la ciudad de México; en X/1772 era el abogado del convento de Capuchinas de México, de los frailes de la recolección de San Cosme, de la congregación de la Buena Muerte de la Casa Profesa de México y, desde 1765, de la archicofradía del Santísimo Sacramento de la parroquia de Santa Catarina; el arzobispo Lorenzana le nombró, el 17/I/1771, abogado de su curia y cámara; finalmente, recibía consultas de distintas autoridades, así intervino en la reconstrucción del tecpan de Santiago Tlatelolco (1763).

Todas estas actividades hablan no solo de la versatilidad de Gómez Aguado, sino también de sus relaciones con ciertas personas y espacios jurídicos —v. gr. los diversos alcaldes y el marquesado del Valle de Oaxaca— y de las variopintas características del foro de la ciudad de México. Con todo es de notar que muchos de estos trabajos no reportaban ingresos apreciables y, por ello, nuestro abogado se opuso en dos ocasiones a vacantes de relatorías de la Audiencia de México: la primera en 1771 y la segunda en 1772; en ninguna tuvo éxito.

Fueron hijos de Francisco Dionisio Soto Carrillo:

2.1 El licenciado Francisco Ignacio Soto Carrillo y Gómez de Aguado (ciudad de México, 1756-ciudad de México, 1822). Se matriculó el 13/ X/1792 en el Colegio de Abogados de México, fue contador del Tribunal del Consulado de México y el primer abogado que tuvo el mismo empleo en el Colegio de Abogados de México (1795-1807). Murió soltero.

2.2 María Micaela de Soto Carrillo y Gómez de Aguado. Casó el 8/ XII/1784 en la ciudad de México, con Juan José Rivera y Melo, abogado de la Audiencia de México, nacido en Oaxaca. Sus informaciones para ingresar en el Colegio de Abogados fueron aprobadas 11/XI/1774. Fue abogado de indios y pobres en lo criminal de dicho tribunal (lo era en 1780), luego lo fue de pobres en lo civil (nombrado el 23/VIII/1781, renunció hacia V/1782), asesor tercero del Tribunal de la Acordada (en 1804) y segundo abogado del marquesado del Valle de Oaxaca (en 1804 y 1806). Sirvió al Colegio de Abogados como revisor de la cuenta del rector (I/1777-I/1778), consiliario (I/1781-I/1782 y I/1792-I/1794), sinodal anual (I/1793-I/1794 y I/1807 hasta su muerte); también figuró en la terna para el rectorado de I/1794.

Rivera y Melo murió, en el número 22 de la calle de Donceles, ciudad de México, el 1/I/1809. Fue sepultado dos días después en San Francisco. Uno de sus hijos, llamado Sabino, también fue abogado y miembro del Colegio.

2.3 Joaquín Soto Carrillo y Gómez de Aguado. Fue examinado en el Colegio de Abogados el 26/XI/1796; entonces ya era presbítero del arzobispado de México. Se incorporó en la Audiencia de México el 12/I/1797. Sus informaciones para ingresar en el Colegio de Abogados de México se aprobaron el 24/I/1797 y se matriculó en fecha desconocida. Murió en la ciudad de México en 1831. Miembro destacado de esta notable familia fue el rector que nos ocupa. Bechi estudió Gramática, Filosofía, Cánones y Leyes. Fue colegial de San Ildefonso de México donde vistió la beca de seminarista (1728) y la real de Cánones. En la Universidad de México alcanzó los grados de bachiller en Artes, bachiller, licenciado (1737) y doctor (II/1740) en Cánones y de doctor en Leyes.

En la Universidad realizó muchas comisiones de contenido jurídico y fue abogado en pleitos surgidos en su seno; especialmente el de las cátedras de los miembros de la colegiata de Guadalupe. Frecuentemente opositó en las facultades de Leyes (1739-1752) y Cánones (1751). Sirvió como catedrático sustituto de Clementinas (1743-VII/1754), de la temporal de Instituta (VII-XI/1754), propietario de Decreto (XI/1754-XII/1760) y de prima de Cánones (XII/1760-XI/1765, el virrey le concedió la jubilación el 14/VI/1763). Muchas veces fue diputado de hacienda (electo en XI/1754, XI/1756, XI/1758, XI/1763, XI/1765, XI/1767, XI/1770, XI/1772, XI/1774, XI/1787, XI/1789 y XI/1791); también se le eligió consiliario en XI/1775, pero no aceptó, y fue candidato a vicecancelario en II/1787. Bechi llegó a ser decano de los canonistas y luego de toda la Universidad. El ilustre Gamboa fue su discípulo.

Se recibió de abogado en la Audiencia de México (25/VI/1733). El Rey le permitió ejercer su profesión a pesar de su condición de eclesiástico. Su actuación fue bastante variada. Así, en 1770, cuando contaba con 37 años de ser postulante había sido, desde XI/1738, abogado de presos del Santo Oficio; cosa que no fue óbice para que defendiera a un cliente particular contra la jurisdicción del tribunal. En efecto, en un caso de tierras, su defensa de la jurisdicción real llevó a que el Santo Oficio le multara y suspendiera. Sin embargo, el Rey reprobó todo y ordenó al tribunal dejar a Bechi en su buena fama (real cédula de 4/X/1765).

Bechi no debe haber perdido sus vínculos con la elite de altos funcionarios veracruzanos y debió contar con buenas relaciones con los que se avecindaron en la capital novohispana. Hacia ello apunta el que en 1772 fuera albacea testamentario de Francisco de Alarcón y Ocaña, quien fue tesorero de la Real

Hacienda y Cajas de Veracruz, secretario interino del virreinato y superintendente de la Real Aduana de México con honores del Consejo de Hacienda. Este don Francisco era, también, hermano del primer abad de la colegiata de Guadalupe y abuelo materno del abogado colegiado Manuel Álvarez de Güitián. Algún tiempo, en 1775, encontramos a nuestro rector patrocinando una de las más ricas comunidades religiosas de la ciudad de México: el convento de la Concepción de México.

No sabemos cuándo ingresó en el Colegio de Abogados, pero debe haber sido en los primeros días de su vida. Figuró en la terna para el rectorado de I/1763, como consiliario (I/1762-I/1763, I/1765-I/1766 y I/1767-I/1768) y como rector (I/1766-I/1767).

Bechi fue presbítero secular (1736) y se opuso a prebendas y curatos. No lo encontramos como activo, fuera de sus obligaciones de estado, en la cura de almas. Sin duda sus actividades principales fueron el litigio y la academia. Sabemos que llegó a ser promotor fiscal del arzobispado de México (al menos 1765-1766), empleo inestable que dependía de la voluntad del prelado y, al final de su vida, racionero de la catedral de México. Falleció con este beneficio.

Su posición, al menos en 1753, era bastante desahogada. Vivía en una casa de la calle de San Agustín y con él estaban un primo, un huérfano, un comerciante de 25 años de edad llamado Francisco Guerra y cuatro criados.

Murió el 13/III/1792 en la ciudad de México y fue sepultado al día siguiente en el Sagrario Metropolitano. Su albacea fue María Dolores Rodríguez, vecina de la capital novohispana, quien presentó un importante inventario de su biblioteca a la Inquisición para que esta autorizara su venta (14/V/1792); el acervo tenía casi 1,200 volúmenes, de los cuales casi todos eran jurídicos. Bechi dejó expedientes y documentos de sus pleitos a la Universidad para que los entregara a los interesados, pero esta se los quedó.

E) Baltasar Ladrón de Guevara:[38]

Nació el 23/II/1725 en la ciudad de Guatemala. Según parece su padre era panameño y su madre peruana y estaban de camino del Perú a la Nueva España. Sea como fuere,

[38] AGN, ramo Audiencia, t. 39, 22f-53f, 63f-75f, 457f-480f y 481f-490f; ramo bienes nacionales, t. 82, exp. 77 y t. 1055, exp. 16; ramo capellanías, t. 5, exp. 1, 5f-6f; ramo civil, t. 2132, exp. 21 y t. 1436, exp. 1 (méritos de José Manuel de la Sierra de 1794); ramo correspondencia de los virreyes Croix y Branciforte, t. 179, 32f-v, t. 182, 82f-83f y 131f-133v y t. 188, 43f-v; ramo criminal, t. 134, 417f, 453f-v, 462v-463f, 489v-490f y 531v-532f; ramo escribanos, t. 23, exp. 11, 137f-142v; ramo general de parte, t. 36, exp. 141, 127f-v, t. 42, exp. 136, 129v-130f, t. 43, exp. 93, 54f, t. 44, exp. 66, 62v-63f y t. 48, exp. 14, 10f-v y 273f-v; ramo hospitales, t. 53, exp. 13, 283f-290f; ramo intestados, t. 120, sin foliar; ramo reales cédulas, t. 106, exp. 308, t. 107, exp. 27, t. 163, exp. 10, t. 165-C, exp. 65, t. 169, exp. 57 y t. 195, exp. 6; ramo Universidad, t. 128, 173v y t. 129, 227f-230f (méritos de José Manuel de la Sierra de VI/1779); ramo vínculos y mayorazgos, t. 62, exp. 5, 45f-v. Agnot, protocolo de Nicolás

llegó lactante a la ciudad de México, estudió en el Seminario Tridentino y en San Ildefonso. Tras obtener de la Universidad de México el grado de bachiller, recibió de la Real Audiencia la licencia para abogar. Pronto comenzaron sus trabajos al servicio de este alto tribunal; fue teniente de relator del crimen sujeto a las órdenes de Francisco Fernández de Córdoba (confirmado el 20/X/1750-1755) y de Nicolás de la Poza (1755-22/VI/1759), relator interino de la misma sala (22/VI/1759), agente de lo criminal bajo Antonio de Rivadeneyra y Juan Antonio de Velarde (18/III/1762), agente de lo civil (al menos 1764-1770) y de la Real Hacienda (1763-1774).

Tan pronto recibió del virrey Bucareli la plaza de asesor general (22/XI/1773, confirmado por real cédula de 14/XII/1775, permaneció hasta 1777), su carrera se disparó. En efecto, obtuvo, en la misma Real Audiencia de México, los honores de alcalde del crimen (real cédula de 14/XII/1775) y ascendió a fiscal de hacienda y de lo civil (23/VI/1777), a oidor (10/VI/1778-26/III/1795) y a regente (26/III/1795, hasta su muerte), empleo por el que fue cuatro veces virrey interino. En el dicho tribunal desempeñó las importantes comisiones de juez de los juzgados de Reales Tributos (lo era en 1782), Tierras y Aguas (1784-1787), Bienes de Difuntos (1785-1787), Penas de Cámara (1795-1804), Hospital de Naturales (desde 1794) y del Hospicio de Pobres (1795). Fue, también, director del Montepío de Ministros (1787-1792) y sirvió como vocal de diversas juntas ocupadas en la administración de los bienes y rentas estatales: así en las del Tabaco (1778), Superior de la Real Hacienda (1795-1804), de Propios y Arbitrios de la ciudad de México (1795-1804), Superior de Aplicaciones de Temporalidades (1795-1799) y Provincial de Enajenaciones de Temporalidades (1795-1799). Asesoró a la Real Aduana (17731777), a la Tesorería de la Bula de la Santa Cruzada (1787-10/I/1796), a la Renta de Gallos (hasta el 10/I/1796), a la Administración de Alcabalas, a los tribunales de la Acordada, de la Santa de Cruzada y del Santo Oficio (1789-1804). Finalmente, recibió los honores de ministro del Real y Supremo Consejo de Indias (tomó posesión el 12/VII/1799).

Un detalle prueba la alta estima que mereció Ladrón de Guevara de sus superiores. La Corona, tan poco proclive a dispensar gracias que implicaran desembolsos de dinero

---

Vega, año 1829, t. 4798, 67v-69v. Aincam, sección contabilidad, exp. 1793; Libex I, 6v-7f, 84v, 93v y 202v; Libjun I, 249v, 334f-v, 336v y 367f; Libjun II, 26v y 309f; Libjunsec I, 30v; Libmat, 21bisv. Apsagmet, bautismos X/1751-XII/1752, 208f; bautismos I-XII/1754, 135v; matrimonios VIII/1743-XI/1746, 147v; matrimonios VIII/1788-XII/1791, 214v; testamentos, I/1819-I/1842, 84f; entierros I/1804-XII/1805, 62v. Arnold [31], pp. 143-144 y 259260. Beristáin de Souza [34], t. 2, pp. 68-69. Burkholder y Chandler [34], pp. 175-176. José Miguel Guridi y Alcocer, *Sermón que en las honras del señor don Baltasar Ladrón de Guevara, del Consejo de Su Majestad, regente que fue de esta Audiencia y honorario en el Supremo de Indias*, México, Imprenta de doña María Fernández Jáuregui, 1804. Ilustre Colegio de Abogados de México, *Lista de individuos matriculados en el muy... sirve para el año de 1824*, México, Imprenta a cargo del C. Adrián Requelba, 1824, p. 24. Mayagoitia [31], p. 426. Manuel Romero de Terreros, *Grabados y grabadores en la Nueva España*, México, Ediciones Arte Mexicano, 1948, pp. 255, 257 y 502 (con reproducciones de los retratos grabados de don Baltasar).

o excepciones a las normas que regulaban la administración pública, le permitió, mediante una real orden de 30/IX/1796, gozar del sueldo de 9,000 pesos anuales a pesar de que el asignado a los regentes era de 6,000.

Ladrón de Guevara se opuso a algunos puntos de la política del célebre ministro José de Gálvez, quien de todos modos le llamaba el «Ulpiano Americano». En la opinión de Burkholder y Chandler fue, con Francisco Javier de Gamboa, uno de los juristas más brillantes de las Indias.

Don Baltasar apoyó el establecimiento del Tribunal de la Acordada, puso paz entre el virrey Cruillas y el teniente general de los Reales Ejércitos Juan de Villalva, intervino en la división en cuarteles (1782) y en el arreglo de la tributación de las parcialidades de indios de la ciudad de México.

Como se ha dicho antes, movió la fundación del Colegio de Abogados. Fue su diputado de erección (VI/1758-I/1760), consiliario (I/1761-I/1762 y I/1769-I/1770), promotor fiscal perpetuo (1761, hasta su muerte), maestro de ceremonias interino (I/1764-I/1765) y rector (I/1768-I/1769); en I/1777 se quiso reelegirlo pero rechazó gobernar nuevamente al Colegio.

Como si fuera poco todo lo anterior, don Baltasar también estuvo vinculado con el Monte de Piedad de Animas ya que fue su juez protector y presidente.

La alcurnia de nuestro rector debe haber sido cosa notable toda vez que, el 25/IV/1746, en una casa de la plazuela de Jesús Nazareno, casó con Margarita Luisa Antonia Díaz de Mora y Luna. La familia de esta señora era la del mayorazgo Mora y Luna (recibió un legado de su fundador, el alférez José de Luna, que todavía no cobraba en I/1751) y ella era hermana del conde de Santa María de Guadalupe del Peñasco (título concedido en 1768), de la madre del presbítero José Fernández y Mora, rector del Colegio de Abogados de México, y de la esposa del licenciado Silvestre López Portillo, miembro del Colegio de Abogados y caballero de Carlos III. Doña Margarita Luisa murió en VII/1793 en la ciudad de México y fue sepultada en la Merced.

Don Baltasar falleció en una casa, frente a la Real Lotería, en la calle de Tiburcio, ciudad de México, el 13 o el 15/VI/1804. No testó —su fortuna era solo modesta— y fue sepultado en la iglesia del convento de la Merced el 16/VI/1804; sus exequias fueron muy rumbosas. Dejó bastantes obras manuscritas y algunas impresas. Entre las últimas destaca un Manifiesto por el Real Convento de religiosas de Jesús María de México, del Real Patronato, sujeto a la Orden de la Purísima e Inmaculada Concepción, hace al sagrado concilio provincial de las razones que le asisten para que se digne declarar ser, la que siguen, vida común y conforme a su regla... (México, 1771). Según el bibliógrafo Beristáin de Souza este trabajo es, además de un tratado canónico, una historia del mencionado convento.

Conocemos tres retratos de nuestro personaje. Dos son grabados de Montes de Oca; uno lo representa a los 50 años de edad y el otro, vestido con la toga de abogado del Colegio, poco antes de morir. El tercero es un óleo de Ayala que se encontraba,

hace algunos años, en la catedral de México. Todos tienen interesantes cartelas; uno de los grabados y la pintura están blasonados.

Fueron hijos de Baltasar Ladrón de Guevara y Margarita Díaz de Mora y Luna:

1. Joaquín José Ladrón de Guevara y Mora. Nació en la ciudad de México el 13/VII/1754. Fue abogado de la Audiencia de México (11/ I/1779). La junta de 29/I/1779 del Colegio de Abogados aprobó sus informaciones sin más trámites. En esta institución fue consiliario (I/1781I/1782), rector (I/1791-I/1794) y sinodal perpetuo del Colegio de Abogados (desde el 1/III/1793, todavía en 1812). Para su reelección de I/1793 se alegó ante la Audiencia la necesidad de la continuidad y los merecimientos de don Joaquín y su familia; el tribunal accedió el 25/I/1793. Era clérigo secular y, desde VII/1776, entró en la capellanía que fundó Álvaro de Lorenzana con 4,000 pesos impuestos sobre casas en la calle de San Francisco, ciudad de México. Entonces era bachiller en Artes y tenía jurado el último curso para recibir el mismo grado en Cánones en la Universidad de México. Llegó a ser medio racionero, racionero (desde I/1798, al menos hasta 1816), canónigo (al menos 1818-1824) y deán de México. En 1831 era juez ordinario visitador de Testamentos del arzobispado de México.

Su situación económica quizá no era muy buena: en 1816 la casa donde vivía era del conde de la Cortina a quien nuestro rector debía rentas a tal punto que el 11/ IX/1816 fue desalojado y las autoridades judiciales ordenaron al clavero de la catedral de México que retuviera una tercera parte de los ingresos de Ladrón de Guevara para entregarlos al conde a cuenta de rentas atrasadas.

Testó el 18/V/1829 ante el notario capitalino Nicolás Vega. Su albacea en primer lugar fue el bachiller Ignacio Miranda y dejó como heredero a su alma. Falleció el 14/IX/1833 en la capital de la República.

2. María Micaela Margarita Ladrón de Guevara y Mora. Esta señora nació en la ciudad de México el 5/X/1752. Casó con el abogado guanajuatense José Manuel de la Sierra y Herrera Calderón y una hija de este enlace fue suegra del Licenciado José Mariano Sáenz de Villela y Beléndez, abogado del Colegio. Sierra estudió en el Colegio de la Santísima Trinidad de Guanajuato y en San Ildefonso de México. Obtuvo los grados de bachiller en Artes (21/II/1764) y Cánones (29/VIII/1768) de la Universidad de México. La junta de 21/I/1771 del Colegio de Abogados aprobó sus informaciones.

Sierra fue abogado de indios en lo criminal de la Audiencia de México (I-XI/1771), consiliario (I/1777-I/1778) y revisor de la cuenta del rector del Colegio de Abogados (I/1782-I/1783), agente fiscal de lo civil al servicio de Baltasar Ladrón de Guevara (VI/1777-XI/1778), secretario y contador real interino de diezmos de la metropolitana

de México (22/ IV/1780-II/1790), abogado fiscal del Juzgado de Bienes de Difuntos (por muerte del licenciado Juan José de Aspeitia, título de 11/IX/1788-1820) y secretario de la diputación provincial de México (1821-1822). En 1804 ya era regidor honorario de la ciudad de México y, en 1806, caballero maestrante de Ronda.

También trabajó en la secretaría de la Junta de Temporalidades. Aquí fue meritorio (VIII/1772-VII/1774), oficial mayor (VII/1774-IV/1776 y IV/1783-X/1785) y, por renuncia del dicho Ladrón de Guevara, secretario del mismo cuerpo (IV/1776, confirmado por real orden de 13/XI/17771788); es de notar que en él se reunieron los cargos de oficial mayor y secretario desde IV/1783 y, cuando presentó su renuncia a ambos (IX/1785), el virrey solo se la admitió para el primero (X/1785).

Don José Manuel estaba reputado como uno de los letrados más notables de la ciudad de México y como un hombre piadoso. De lo último dio buena prueba durante la peste de X/1779 cuando el ayuntamiento le encargó el cuidado de enfermos. En 1824 era magistrado interino de la Audiencia Territorial de México.

Es de notar que Sierra fue hermano consanguíneo de Ignacio José de la Sierra y Herrera Calderón (Guanajuato, 1769-ciudad de México, 1804). Don Ignacio José se incorporó en la Audiencia de México el 26/VI/1799 y se matriculó el 5/VII/1799 en el Colegio de Abogados de México. Fue síndico de la Universidad de México, meritorio de la Superintendencia de la Real Hacienda (18/VI/1787-3/II/1788) y de la de cámara del virreinato (3/II/1788-16/IV/1789), oficial de la Contaduría General del Tabaco (16/ IV/1789-20/VI/1790), subalterno del coronel Urrutia y del intendente Fonseca en la elaboración de su célebre estudio sobre la Real Hacienda en Nueva España (nombrado 20/VI/1790) y oficial de la secretaría del Montepío de Oficinas (1792-1804). Casó con María Felipe García Jove, el 15/VIII/1791, en un domicilio de la ciudad de México. Esta era hija del doctor y maestro José Ignacio García Jove y de María Loreto de Aguiar y Seijas y, por tanto, hermana entera de los abogados colegiales José Alejandro y Pedro García Jove.

F) Álvaro José de Ocio y Ocampo:[39]

Debe haber nacido en Guanajuato o Celaya por 1730. Fue relator propietario de lo civil de la Audiencia de México (1761, hasta su muerte) y, en el Colegio de Abogados,

---

[39] AGN, ramo general de parte, t. 32, exp. 63, 40v-42v y 43v, t. 42, exp. 3, 3f-v y t. 62, exp. 140, 136f; ramo Inquisición, t. 151, 34f y 99f, t. 719, 192f, t. 807, exp. 4, 156f-158f, t. 847, exp. 687, 162f y 191v-192v, t. 878, exp. 46, 381f-399f, t. 900, exp. 27, 291f-294f, t. 953, exp. 29, 114f115f, t. 976, exp. 60, 213f-215f, t. 1070, exp. 16, 292f-297v, t. 1162, exp. 12, 183f-185f, t. 1169, 212f-240f y t. 1260, exp. 9, 162f-178f. Aincam, sección contabilidad, exps. 1781 y 1766; sección exps. personales, #47 y #496; Libjun I, 7f, 83f, 149f-v, 195v, 202v, 203f, 224f, 284v, 293v y 364f. Apsagmet, entierros XII/1779-VI/1783, 114f. Archivo de la Basílica Colegiata de Santa Fe, Guanajuato, Gto., bautismos IV/1746-VIII/1753, 18v; bautismos VI/1734-X/1740, 54f. Arnold [31], pp. 19 y 195. Beristáin de Souza [34], t. 2, p. 389. Burkholder y Chandler [34], p. 24. José Garmendia Arruebarrena, *Diccionario*

diputado de erección (VI/1758-I/1761), consiliario (I/1761-I/1762, I/1764-I/1765, I/1767-I/1768, I/1770-I/1771, I/1771-I/1772, I/1779-I/1780) y rector (I/1769-I/1770); también figuró en la terna para el rectorado de I/1768.

Murió el 19/IV/1781 en una casa de la calle de Santa Ana, ciudad de México, y fue sepultado el 21/IV/1781 en Santo Domingo. Era viudo de María de los Ángeles Trelles y dejó, al menos, una hija llamada Magdalena de Ocio y Ocampo.

La familia de Ocio fue de letrados y notables que trascendieron la notabilidad local en la década 1720-1730. Inmediatamente mencionaremos algunos de sus deudos más cercanos.

Los padres de nuestro rector fueron Agustín Julián de Ocio y Ocampo, natural de Celaya, y María Evarista Sánchez de Cueto, oriunda de Guanajuato. El primero fue hijo del capitán Juan de Ocio y Ocampo y de Josefa de Arias Villafañe, naturales de Celaya. Fue abogado de la Audiencia de México y del Colegio de Abogados de México, alcalde provincial de la Santa Hermandad para toda la gobernación de la Nueva España (lo era en VI/1760 en Guanajuato), notario con ejercicio del Santo Oficio (en ínterin de Guanajuato, se mandó despachar el nombramiento el 2/XII/1744), varias veces alcalde ordinario de primera y segunda elección de Guanajuato (por ejemplo en 1737), regidor y asesor del cabildo de dicha población y de su Real Aduana y juez comisionado de la sala del crimen de la Audiencia de México para conocer de todo tipo de delitos. Falleció hacia III/1766. Ahora bien, de los hermanos de don Agustín Julián cabe destacar a:

1. Manuel de Ocio y Ocampo, fue colegial de San Ildefonso de México (1701), abogado de la Audiencia de México, doctor en Cánones de la Universidad de México, relator del Santo Oficio de México, consultor del mismo tribunal en Manila (1724), canónigo magistral y doctoral de Manila, fundador y primer catedrático de Prima de Cánones de la Universidad de Manila a la cual gobernó, en el arzobispado de Manila fue provisor, vicario general, juez de Capellanías y Obras Pías, comisario de la Inquisición y de la Santa Cruzada, deán y gobernador. Ascendió al obispado de Cebú donde murió el 21/VII/1737; dejó algunas obras sobre cánones y alegatos impresos en defensa de la jurisdicción eclesiástica. De este personaje existe un retrato blasonado, de autor anónimo del siglo XVIII, en la colección de la Universidad Nacional

---

biográfico vasco. Méritos, servicios y bienes de los vascos en el Archivo General de Indias, Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vacsos, [S. Sebastián], 1992, p. 181. Mayagoitia [31], p. 442. Mayagoitia [31] *Notas*, t. 2, núms 932 y 933. Osores [31], t. 1, pp. 60-61 y t. 2, pp. 117-118. Urbina y otros[31], t. 2, pp. 905-906. Francisco Zambrano y José Gutiérrez Casillas, *Dicionario bio-bibliográfico de la Compañía de Jesús en México*, t. 16, México, Editorial Tradición, 1977, p. 220. Verónica Zárate Toscano, *Los nobles ante la muerte en México. Actitudes, ceremonias y memoria, 1750-1850*, México, El Colegio de México-Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2000, p. 457.

Autónoma de México. Fue expuesto en el Museo Universitario de Ciencias y Artes en IX-I/2002; nos hemos valido de su cartela.

2. Fray Miguel de Ocio y Ocampo, franciscano, guardián en Aguas-calientes y en San Diego de México.
3. Licenciado Antonio de Ocio y Ocampo, vicario de León y Guanajuato.
4. Doctor Felipe de Ocio y Ocampo, fue bachiller en Cánones de la Universidad de México, defensor, juez privativo y superintendente de la Real Fábrica de Naipes de México (1704), cura y juez eclesiástico de Maravatío, comisario de la Inquisición en Maravatío, Tlalpujahua y sus cercanías (nombrado en 24/X/1710), cura de San Luis Potosí (todavía en XI/1744), donde también fue comisario de la Inquisición y de la Santa Cruzada (al menos 1716-1719).
5. Fray José de Ocio y Ocampo, franciscano, catedrático de Prima de Teología por más de 30 años, cura de Chamacuero y guardián de Valladolid.

Si se piensa que son pocos estos hombres de letras para una familia, podemos agregar algunos hermanos carnales de nuestro rector:

1. Miguel Rudesindo de Ocio y Ocampo y Sánchez de Cueto. Fue bautizado en la parroquia de Santa Fe de Guanajuato el 4/II/1738. Estudió en San Ildefonso de México y se recibió de abogado en la Audiencia de México el 11/XI/1765. Sus informaciones para ingresar en el Colegio de Abogados fueron aprobadas el 4/I/1766; amén de su limpieza, demostró su hidalguía. Fue abogado de pobres de la Audiencia de México (1766-1768), revisor sustituto de la cuenta del rector (I/1768-I/1769) y consiliario del Colegio de Abogados (I/1774-XI/1774 salió de México).
2. Bachiller Juan Antonio de Ocio y Ocampo y Sánchez de Cueto, presbítero del obispado de Michoacán, quien sirvió al Santo Oficio como notario en Guanajuato (26/IV/1753) y comisario en Irapuato (lo era en 1776) y Valladolid (lo era en 1780).
3. Bachiller Ramón Francisco de Ocio y Ocampo y Sánchez de Cueto, subdiácono del obispado de Michoacán.
4. Maestro Magdaleno Andrés de Ocio y Ocampo y Sánchez de Cueto. Fue bautizado el 4/XII/1746 en la parroquia de Santa Fe de Guanajuato. Estudió en el Colegio de San Ildefonso de México (1759). Tomó la sotana de Compañía de Jesús (1762) y salió a su destierro italiano en 1767; se ordenó en 1770 y murió en Roma el 8/XI/1800.

Finalmente, entre los parientes distinguidos de los Ocios se contaban: Agustín de Ocio y Ocampo, José Joaquín de Arias Villafañe, Juan José de Cazarín Ocio y Ocampo y Ana María de Ocio y Ocampo. El primero —homónimo del padre de

nuestro rector— fue alguacil mayor del Santo Oficio en Querétaro (12/VIII/1746, hasta su muerte en 1767) y varias veces alcalde de dicha población. Arias Villafañe fue primo hermano de nuestro rector, abogado de la Audiencia de México, el primero que se matriculó en el Colegio de Abogados, caballero de Carlos III, alcalde del crimen (1800-1804) y oidor (1805-1813) de la Audiencia de México. Cazarín fue abogado de la Audiencia de México, presbítero del obispado de Michoacán y vicario de Guanajuato. Doña Ana María fue la primera esposa del coronel de milicias José de Escandón y de la Helguera (Soto la Marina, Santander, 1700-ciudad de México, 1770), caballero de Santiago y primer conde de Sierra Gorda (23/X/1749).

G) Ignacio Tomás de Mimiaga y Elorza:[40]

Nació en el obispado de Oaxaca, hijo de Nicolás Francisco de Mimiaga y Arizpe y de Bárbara Gertrudis de Elorza y Trujillo Altamirano. El primero fue natural de Fuenterrabía, España, alcalde mayor de Tultitlán del Valle y de San Lorenzo Zimatlán y alcalde ordinario de primer voto de Oaxaca (I/1782-I/1783); la segunda era oriunda de San Andrés Miahuatlán.

Fue colegial de San Ildefonso de México (1749). Recibió los grados de bachiller en Artes (2/V/1749) y Cánones (2/V/1753) de la Universidad de México donde, también, se opuso a cátedras. En 1765 residía en la ciudad de México, aparentemente sin un empleo en concreto; ya en 1770 era su regidor perpetuo y, luego, en 1782, su procurador general. En 1777 fue el comisionado de las temporalidades para entregar las haciendas de Santa Lucía, San Javier y sus anexas, que pertenecieron al Colegio de San Pedro y San Pablo, y todas las que fueron del noviciado de Tepotzotlán al conde de Regla quien las adquirió en remate.

Fue abogado de la Audiencia de México y estuvo en la segunda junta fundacional del Colegio, al cual sirvió como consiliario (I/1767-I/1768, I/1772-I/1773 y de I/1783 hasta su muerte) y rector en tres ocasiones (I/1770-I/1771, I/1771-I/1772 y I/1782-I/1783). Cuando se pidió autorización a la Audiencia para reelegirlo como rector,

---

[40] AGN, ramo civil, t. 2132, exp. 21; ramo intendencias, t. 32, exp. 16, 1f-14v; ramo Universidad, t. 128, 167f (méritos de Ignacio Tomás de Mimiaga de IV/1777), t. 129, 318f-319v (méritos de Antonio Justo de Mimiaga de VIII/1762) y t. 376, exp. 14, 353f-372f. Agnot, protocolo de Mariano Buenaventura Arroyo, año 1777, t. 234, 186v-188v. Aincam, sección administración, «Sobre reelección del rector Mimiaga, 1771», exp. en catalogación; sección contabilidad, exps. 1785 y 1805; sección exps. personales, #450, #451 y #452; Libex I, 44v y 85v; Libjun I, 195f, 232v y 251f; Libjun II, 25v y 43f; Libjunsec I, 74v; Libmat, 3v y 19v. Apsagmet, matrimonios I/1807-XII/1808, 69v; entierros I/1785-IV/1787, 56v. Vicente de Cadenas y Vicent, *Caballeros de la Orden de Santiago que efectuaron sus pruebas de ingreso durante el siglo XIX*, Madrid, Hidalguía, 1993, p. 21. Juan E. Hernández y Dávalos, *Colección de documentos para la historia de la guerra de independencia de México de 1808 a 1821*, t. 6, núms. 602 y 659, México, José María Sandoval, Impresor, 1877-1882. Mayagoitia [31], p. 438. Lucina Moreno Valle, *Catálogo de la Colección Lafragua de la Biblioteca Nacional de México*, 1821-1853, México, Instituto de Investigaciones Bibliográficas-UNAM, 1975, pp. 899 y 918. Osores [31], t. 2, p. 86.

permiso que se dio el 19/I/1771, se alegó su diligencia en continuar los asuntos que dejaron pendientes sus antecesores y la necesidad de que los concluyese; además, era abogado de «notorio séquito» en la capital novohispana y uno de los litigantes con más aceptación del foro de la Audiencia de México. En sus primeros gobiernos se obtuvo la gracia de que los miembros del Colegio pudiesen usar de los puños blancos o manguillas, también mandó hacer costosos tellices para las bancas del Colegio, arandelas y otras cosas.

Mimiaga fue sepultado en el templo de Santo Domingo, ciudad de México, el 3/XI/1785; murió el día anterior y dejó viuda a Mónica Susana Trebuesto. No sabemos si esta señora era deuda de Pedro Antonio de Trebuesto y Alvarado, conde consorte de Miravalle y caballero de Alcántara; al menos consta que no era su hija.

Mimiaga testó; pero seguramente el instrumento que tenemos a la vista no es el que regía cuando falleció, se trata de un testamento dictado ante el escribano de la ciudad de México Mariano Buenaventura Arroyo el 25/IV/1777. En él, entre otras cosas, declaró nuestro abogado que era soltero, nombró como albaceas a José de la Torre Calderón, a Miguel de Olascoaga y a sus hermanos Antonio Justo de Mimiaga y José Mariano de Mimiaga, vecinos de Oaxaca. Estos hermanos, María Bárbara de Mimiaga y Elorza y la madre de nuestro abogado fueron sus herederos.

Antonio Justo de Mimiaga, mencionado como hermano de nuestro rector, nació en el obispado de Oaxaca. Estudió Gramática y Filosofía con los jesuitas en Oaxaca y después se puso la beca real de San Ildefonso de México (3/V/1746); aquí fue presidente de las academias de Filosofía (X/1751) y Teología (IV/1752). Fue bachiller en Artes (27/IV/1746), bachiller y licenciado en Teología (22/IV/1749 y 4/IV/1755) y bachiller en Cánones (1753) de la Universidad de México donde, también, sustituyó y se opuso a cátedras. Fue presbítero domiciliario de Oaxaca. Sirvió como vicerrector (10/IV/1757) y rector (16/VII/1758) del Colegio de San Bartolomé de Oaxaca y como examinador sinodal del obispado de Oaxaca. Fue cura del Sagrario de Oaxaca y, luego, prebendado de esa iglesia.

Según Osores el licenciado Mimiaga fue padre de los letrados que siguen, pero realmente eran sus sobrinos carnales, ya que fueron hijos de José Mariano de Mimiaga y Elorza, regidor perpetuo de la ciudad de México, alcalde ordinario de primer y segundo voto de Oaxaca, y de Ana María de Quintana; esta era hija del oaxaqueño Andrés de Quintana, doctor, abogado de la Audiencia de México, regidor y alcalde ordinario de Oaxaca y, luego de enviudar, presbítero secular, provisor, vicario general y arcediano de Oaxaca. En cuanto a los abogados Mimiaga y Quintana vale la pena decir lo siguiente:

1. Francisco Ignacio de Mimiaga y Quintana nació en Oaxaca en 1774. Se recibió de abogado en la Audiencia de México en IX/1798 y se matriculó en el Colegio de Abogados de México el 17/IX/1798. Fue agente fiscal de lo civil y

fiscal sustituto de lo criminal de la Audiencia de México, fiscal interino de la audiencia del estado de México (1824), consiliario del Colegio de Abogados (I/1803-I/1805) y su regente en el estado de Oaxaca (ya en 1830). Sirvió como diputado por Oaxaca en el primer Congreso constitucional (I/1825-XII/1826), como regente del Tribunal Superior de dicho estado y como miembro suplente por Oaxaca en la Junta de Representantes ordenada en las Bases Tacubaya (juró en VI/1842, murió en ejercicio).

2. Manuel María Mimiaga y Quintana. Nació en la ciudad de Oaxaca en 1769. Fue colegial de San Ildefonso de México, abogado de la Audiencia de México (18/VII/1793) y miembro del Colegio de Abogados de México (matriculado el 6/VIII/1793). De 1803 a 1807 sirvió como alcalde ordinario de primer y segundo y regidor honorario de Oaxaca. A fines de VI/1809 el virrey lo nombró asesor provincial de la intendencia de Oaxaca y, en 1812, capitán de la Compañía de Patriotas Voluntarios de Caballería del Valle de Ejutla. Con esta calidad se encargó de la fiscalía de causas de infidencia y participó en acciones contra los insurgentes. Cuando estos invadieron Oaxaca (25/XI/1812) el ayuntamiento lo nombró asesor de intendencia, cargo que aceptó por miedo a ser fusilado por Morelos. Esta excusa fue aceptada por los realistas ya que después de que recapturaron dicha plaza ratificaron a Mimiaga en la asesoría (1/I/1815) y lo hicieron auditor de guerra, de manera tal que siguió en el despacho de las causas de infidencia y de militares.

H) Antonio Eugenio Melgarejo Santaella:[41]

Nació en la ciudad de México el 15/XI/1736 y fue bautizado en el Sagrario Metropolitano el 29 del mismo mes y año. Sus padres fueron Ambrosio Eugenio de Melgarejo

---

[41] AGN, ramo bienes nacionales, t. 315, exp. 13 y t. 91, exp. 130; ramo colegios, t. 4, exp. 17; ramo correspondencia de los virreyes Croix y Branciforte, t. 12, 108f-110f; ramo general de parte, t. 42, exp. 377, 340v; ramo Inquisición, t. 807, 329f-330f, t. 847, 477v-468f y 403v y t. 1057, 12f; ramo matrimonios, t. 102, exp. 54, 428f-437f y t. 162, exp. 34; ramo reales cédulas originales, t. 109, exp. 6, 9f, t. 125, exp. 41, 55f, t. 128, exp. 44, 70f y t. 132, exp. 15, 28f-v; ramo tierras, t. 3363, 30f-36v; ramo Universidad, t. 128, 52f y 86v (méritos de Antonio Eugenio y José Ignacio de Melgarejo de X/1758 y VI/1761, respectivamente), t. 129, 204f-208f (méritos de Antonio Eugenio de Santaella de VI/1763) y t. 278, 699f-730f. Agnot, protocolo de Isidro Javier de Velasco, año 1710, t. 4715, sin foliar (dote de Ambrosio Santaella de 18/I/1710); protocolo de Juan Francisco de Velasco, año 1774, t. 4765, sin foliar (testamento de Ambrosio Eugenio de Santaella de 2/II/1774); protocolo de Pablo Jiménez de Rivadeneyra, años 1765-1780, t. 2205, 40v-46f. Aincam, Libjun I, 131v, 154v y 256v. Apsagmet, bautismos IX/1736-IX/1737, 170f-v; bautismos X/1737-VIII/1738, 140v; matrimonios I/1702-XI/1713, 239f; matrimonios VIII/1743-XI/1746, 162v; testamentos III/1738VII/1750, 56f; entierros XII/1779-VI/1783, 189f y 209f. Báez Macías [34], p. 1002. Beristáin De Souza [34], t. 2, p. 282. Burkholder y Chandler [34], pp. 285-286 y 314-316. Carreño [31], pp. 625, 628, 632, 636, 644, 648, 698 y 710. Castorena Y Ursúa y Sahagún De Arévalo [34], t. 2, p. 306 y t. 3, pp. 130, 243 y 285. Mónica Hidalgo Pego, *El Real y Más Antiguo Colegio de S. Pedro, S. Pablo y S. Ildefonso. Gobierno y vida académica. 1767-1815*,

Santaella y Ana Liberata de Lobera, quienes lo legitimaron por el subsiguiente matrimonio que contrajeron en el Sagrario Metropolitano el 1/VI/1737 (auto del Provisorato de México de 9/I/1739). El primero nació en Guatemala, fue abogado de la Audiencia de México (1733) y del Colegio de Abogados de México (1773), alcalde ordinario de la ciudad de México (I/1736-I/1737), alcalde del crimen supernumerario (tomó posesión el 21/V/1742) y oidor (31/I/1764) del mismo tribunal; al parecer gozaba de un mayorazgo en la ciudad de México. Murió con el empleo de oidor. La segunda fue criolla e hija del contador de resultas del Tribunal de Cuentas de México Juan Ignacio de Lobera Sagade Bugueiro Sancio y Ulloa y de Antonia María Fernández Tallón Adame y Arriaga; el padre de aquél fue capitán comandante de milicias y procurador del estado noble de Mondoñedo, se llamó Francisco de Lobera.

Es interesante señalar que una hermana del dicho don Ambrosio Eugenio, llamada María Josefa, contrajo nupcias el 14/IX/1746 en el Sagrario de la ciudad de México, con el célebre Antonio Joaquín de Rivadeneyra y Barrientos. Este personaje fue criollo de la hacienda de Chimalpa, jurisdicción de Apam, y terminó sus días en 1772 como oidor de la Audiencia de México; testó el 21/VII/1767 ante el escribano de la capital novohispana Pablo Jiménez de Rivadeneyra. En este instrumento declaró, entre otras cosas, haber recibido 14,002 pesos, el 18/IV/1747, como dote de los Melgarejos.

Nuestro abogado fue nieto paterno de Ambrosio Tomás de Melgarejo Santaella y Aponte y de Antonia Matiana Sánchez Rodríguez Ladrón de Guevara (también Sánchez de León), quienes casaron el 20/I/1710 en la ciudad de México, con entrega dotal del 18/I/1710. La posición económica de los contrayentes era estupenda: él dio la décima parte de su patrimonio, i. e. 10,000 pesos de oro común, y ella 4,073 pesos en bienes muebles preciosos, ropa, ajuar de casa y efectivo. Don Ambrosio Tomás nació en La Habana donde estudió Retórica y Filosofía. Pasó a México y fue becario de San Ramón Nonato (XII/1704-I/1710) y en la Universidad de México obtuvo sus grados. Se recibió de abogado en la Audiencia de México (1709). Fue sucesivamente fiscal y oidor de la Audiencia de Guatemala, fiscal del crimen (1723), fiscal de la sala civil (1733) y oidor (tomó posesión el 15/IX/1738) de la Audiencia de México. Servía este empleo cuando, el 10/XII/1741 en la ciudad de México, murió; había dado poder para testar el 30/X/1734 ante el escribano de la capital virreinal Antonio Alejo de Mendoza. Su viuda, la mencionada doña Antonia, fue hija del doctor Agustín Sánchez de León, médico, y de María Nicolasa de Guevara y Sámano. Vivía en 1753 en una casa de la calle de la Espalda de Jesús María, ciudad de México, con cuatro hijos, cuatro huéspedes, 19 criados y algunos niños hijos de estos. En 1744 esta señora poseía la hacienda de

México, Facultad de Filosofía y Letras-Departamento de Posgrado-UNAM, 1996 (tesis de maestría en Historia de México), p. 36. Miguel J. Malo y de Zozaya, *Genealogía, nobleza y armas de la familia Malo*, México, La Impresora Azteca, 1971, pp. 195-196. Mayagoitia [7], p. 104. Mayagoitia [31], p. 458.

San Nicolás, jurisdicción de Coyoacán, sobre el cual recibió 6,000 pesos en depósito irregular de los fondos de capellanías del arzobispado de México.

Un hermano del doctor Melgarejo también fue abogado de la Audiencia de México. Se trata del capitán de Milicias Urbanas de México, José Ignacio Melgarejo Santaella y Lobera. Este caballero nació en la ciudad de México el 13/VII/1738 y fue bautizado en el Sagrario Metropolitano el 24/VII/1738. Con licencia otorgada mediante real cédula, casó en el dicho templo el 18/VI/1771, con María Josefa Picado Pacheco, nacida hacia 1756 en la ciudad de México de Antonio Picado Pacheco y María Felipa de Avendaño; se ha dicho que fue nieta paterna del oidor de México y caballero de Alcántara Juan Picado Pacheco. Don José Ignacio fue bachiller en Artes (15/I/1756) y en Leyes (22/XI/1759) de la Universidad de México. Se recibió en la Audiencia de México (1760) y perteneció al Colegio de Abogados. Fue alcalde mayor de Tlalmanalco, Xochimilco y Chalco. Este letrado murió el 23/IV/1783, en una casa de la calle de la Merced, ciudad de México, y fue sepultado al día siguiente en San Agustín.

Para terminar lo que se refiere a la familia de nuestro rector es menester decir que una de sus hermanas, llamada Ana María de Melgarejo y Santaella, fue esposa del capitán de milicias provinciales de México Miguel Otero del Castillo.

Don Antonio Eugenio estudió Gramática y Latinidad en la ciudad de México y Filosofía en San Pedro y San Pablo de la misma población. Recibió de la Universidad de México los grados de bachiller en Artes (11/ I/1755), de bachiller (21/IV/1758), licenciado (21/XII/1762) y doctor (20/II/1763) en Leyes, y de doctor en Cánones (22/XII/1759). Consta que en IX/1758 estaba matriculado en el primer curso de Cánones. En la Universidad sustituyó Retórica (VII-IX/1757), Código (VI-IX/1758), Vísperas de Cánones (XI/1761-III/1762), Vísperas de Leyes (VI-IX/1759 y V-IX/1760) e Instituta (III-IV/1762); fue tres veces consiliario (electo XI/1766, XI/1772 y XI/1780) y rector dos veces (XI/1767-XI/1769).

Se pretendió reelegirlo pero él se negó (XI/1769) y trató de colocar en ese empleo a un amigo suyo. El asunto fue tan escandaloso que fue atendido en una real cédula de 14/V/1771 en donde se normaron las reelecciones en el rectorado universitario. Fue rector de San Ildefonso de México (1774, hasta su muerte).

La carrera como eclesiástico de don Antonio Eugenio no fue especialmente brillante. Después de recibir el presbiterato en el clero secular (20/XII/1760), consiguió las comunes licencias para confesar penitentes de ambos sexos (VI/1762) y se opuso a diversos curatos (desde 1763), de los cuales tuvo el interinato de San Sebastián de México (al menos 1766-1768). Desde al menos III/1768 su padre y él mismo solicitaron una prebenda en la catedral de México. Sin embargo, solo hasta una real orden de 3/X/1776 se mandó informar que la Corona tendría en cuenta el mérito de nuestro rector para ella. Al parecer, lo único que obtuvo y hasta 1783, fue una pensión de 1,000 pesos anuales sobre las rentas del obispado de Durango que nunca llegó a disfrutar ya que falleció antes de recibir la cédula del caso. Cuando sus hermanas doña María Manuela y doña

Ana María pidieron que se entregara a ellas la pensión, la Corona se negó (real orden de 11/V/1784) y la dio a otro eclesiástico (real orden de 12/IX/1785).

En el Santo Oficio Melgarejo fue abogado de presos interino (juró el 11/VII/1764, lo era todavía en 1768), consultor por la Suprema (juró el 27/IV/1770, hasta su muerte) y maestro de pruebas mayores (al menos desde 1773 hasta su muerte).

Se recibió de abogado en la Audiencia de México (23/VIII/1757) y para su examen obtuvo una dispensa virreinal de parte del tiempo de pasantía. Ingresó en el Ilustre Colegio de Abogados (22/IV/1761). Como abogado tuvo, al parecer una carrera discreta. Se sabe que antes de la mitad de 1763 había servido como asesor de los virreyes marqués de Amarillas, Cajigal de la Vega y marqués de Cruillas. Trabajó en el Colegio de Abogados como consiliario (I/1765-I/1766, I/1773-I/1775) y como rector en una ocasión (I/1772-I/1773), cargo para el que había sido propuesto desde I/1766.

Don Antonio Eugenio murió en 26/XI/1782 en una casa de la calle del Parque, ciudad de México, y fue sepultado al día siguiente en San Agustín.

I) Juan José de Aspeitia:[42]

Casi nada sabemos sobre este rector. Nació en la ciudad de San Luis Potosí, hijo legítimo de Pedro Pérez Aspeitia (sic) y de Clara Pardo y Figueroa.

Fue abogado de la Audiencia de México y sirvió como abogado de presos, revisor y expurgador del Santo Oficio de México (nombrado el 14/IV/1749, al menos hasta 1782), relator del Juzgado General de Indios (1761-1788) y abogado fiscal del Juzgado General de Bienes de Difuntos de la Audiencia de México (10/VI/1777, hasta su muerte). Es de notar que una real orden de 12/V/1779 aumentó su sueldo de relator del Juzgado de Indios de 234 a 400 pesos anuales en atención al mucho tiempo que había ocupado ese empleo.

Asistió a la segunda junta fundacional del Colegio de Abogados, fue su consiliario (I/1762-I/1763 y I/1775-I/1777), figuró en la terna para el rectorado de I/1770 y fue rector dos veces (I/1773-I/1774 y I/1774I/1775).

Casó, el 16/III/1747, en la ciudad de México, con Juana Javiera Urruticochea y no tuvo hijos. En 1753 vivía en una casa de la calle de Donceles, ciudad de México, con su esposa, dos sobrinos (el bachiller Ignacio Sáenz y María de Córdova, de 20 años de edad) y una criada española. Nuestro rector debió tener una excelente relación con el oidor Antonio Joaquín de Rivadeneyra ya que este le nombró uno de sus albaceas (21/VII/1767).

---

[42] AGN, ramo civil, t. 1436, exp. 1, 3v (méritos de Andrés Fernández de Madrid); ramo general de parte, t. 49, exp. 30, 24v, t. 57, exp. 234, 204v-205f y t. 67, exp. 371, 194v; ramo Inquisición, t. 847, exp. 991, 230v; ramo reales cédulas originales, t. 116, exp. 238, 418f-v. Agnot, protocolo de Pablo Jiménez de Rivadeneyra, años 1765-1780, t. 2205, 40v-46f; protocolo de Antonio Burillo, año 1788, t. 535, 459v-461v. Aincam, sección exps. personales, #56; Libjun I, 24v, 232v, 264f y 284f-v. APSAGMET, matrimonios X/1746-III/1750, 32v; testamentos I/1775-XI/1800, 70v. Arnold [31], p. 23. Báez Macías [34], p. 655. Mayagoitia [31], p. 383.

Aspeitia testó el 2/IX/1788 ante el escribano real de la ciudad de México Antonio Burillo. Sus albaceas fueron Domingo Ignacio de Soto y Rizo, Felipe Fernando de Madrid y Mariano Cadena, escribano del Juzgado Ultramarino y nombró heredera a María Dominga Ignacia de Soto. Falleció en la ciudad de México el 2/IX/1788 y fue sepultado al día siguiente en el Carmen.

Nuestro abogado tuvo intereses en la minería. En efecto, por medio de José Cristóbal de Escalante, encontró vetas en el cerro de Guadalupe, jurisdicción de Zacualpan, y obtuvo un mandamiento virreinal, fechado el 14/II/1771, para que se le diera posesión de las minas.

J) Martín de Arámburu:[43]

Poco sabemos sobre este abogado. Nació en Puebla el 10/VII/1710 y recibió el bautismo en el Sagrario de Puebla el 18/VII/1710; su madrina fue su abuela Micaela Catarina del Castillo de Altra. Fue hijo del capitán Juan de Arámburu Altolaguirre y de Josefa Teresa de Aranguti.

Sin duda fue su deudo, quizá muy cercano, Manuel de Garisuaín, hijo de otro Manuel de Garisuaín y de Antonia Aranguti Aguayo y Castillo de Altra, vecinos de Puebla. Fue abogado de la Audiencia de México, miembro del Colegio de Abogados (1766), un postulante y eclesiástico muy activo. Cuando se aprobaron sus pruebas de limpieza en el mencionado Colegio se dijo que era hidalgo y que su familia estaba muy bien enlazada en Puebla. En 1766 se consideraba que los Aranguti y Aguayo de Puebla eran de notoria nobleza.

Arámburu estudió Latinidad, Gramática y Filosofía en Puebla. Pasó al Colegio de San Ildefonso de México para cursar derechos. Se recibió de abogado en la Audiencia de México.

Fue un litigante muy renombrado y dejó algunos notables escritos forenses en patrocinio de órdenes religiosas y de muy importantes capitalistas novohispanos: por ejemplo, un grupo de hacendados poblanos contra su obispo, el caballero de Alcántara Francisco Manuel Sánchez de Tagle (1759), el alcalde ordinario de México Antonio Rodríguez de Pedroso (1764), una aspirante al mayorazgo Prieto de Bonilla (1770) y la provincia de San Hipólito de los dominicos (1771). Estuvo entre los

---

[43] AGN, ramo Inquisición, t. 987, exp. 11, 373f y 375f-v; ramo Universidad, t. 128, 135f, t. 129, 252f253v y 254f-259f y t. 130, sin foliar (méritos de Garisuaín de V/1774, I-II/1781 y X/1783). Aincam, sección exps. personales, #280. Apsagmet, bautismos, IX/1736-IX/1737, 42v (19/I/1737 Josefa María Hidalgo y Figueredo); matrimonios, I/1777-XII/1779, 208f; entierros XII/1779-VI/1783, 181v. APSVC, matrimonios, II/1760-V/1775, 189f. Archivo de la parroquia del Sagrario de Puebla, Pue., bautismos, VIII/1707-XI/1710, 266v. Libjun I, 61v, 82v, 336f, 351v, 364f, 385f y 406v. Arnold [31], p. 16. Beristáin de Souza [34], t. 1, p. 94. Mayagoitia [31], p. 380. Mayagoitia [31] *Notas*, t. 2, núms. 995A, 1002, 1003, 1015, 1036, 1040, 1051, 1052, 1055 y 1102. Osores [31], t. 2, pp. 55-56. Zambrano y Gutiérrez Casillas [39], t. 15, pp. 167-168.

fundadores del Colegio de Abogados, al que sirvió como consiliario (I/1763-I/1764, I/1779-I/1780, I/1780-I/1781 y I/1781-I/1782) y rector en dos ocasiones (I/1777-I/1778 y I/1778-I/1779); antes había sido propuesto para este empleo (I/1764).

Tuvo el empleo de abogado de cámara del estado y marquesado del Valle de Oaxaca desde, al menos, 1765 y hasta 1770. También lo fue del Juzgado Privativo de Tierras (1761-1782). Murió el 26/IX/1782, en una casa de la calle de San Ildefonso, ciudad de México, y fue sepultado al día siguiente en el Oratorio de San José.

Contrajo nupcias, el 17/XII/1768 en la ciudad de México, con María Ignacia de Figueredo, viuda de otro abogado de la Audiencia de México, José Hidalgo, quien fue uno de los fundadores del Colegio de Abogados de México, notable postulante y autor de alegaciones impresas (defendió al tesorero de la Casa de Moneda Pérez del Camino en 1741-1742, a José Lorenz de Rada en 1742, a unos pretendientes al mayorazgo de Vega y Vic en 1747, y fue árbitro en un sonado caso en 1769). Doña María Ignacia quizá era bastante mayor porque al menos desde 1736 ya estaba casada con Hidalgo.

Viudo de doña María Ignacia, nuestro abogado volvió a casar. Su novia era Ana Teresa Monteruel, vecina de San Ángel e hija de Reynaldo Monteruel y de Ana Micaela Rosado. La ceremonia fue el 19/III/1779 en una casa de la calle del Indio Triste, ciudad de México. Doña Ana Teresa sobrevivió a su marido.

Al parecer Arámburu tenía un hermano, llamado Ignacio, quien se contó entre los jesuitas expulsados en 1767. Nació en Puebla, se ordenó en 1740 y profesó solemnemente en 1747. Fue profesor de Teología Moral en Mérida y rector del colegio de la Compañía en Durango. Murió en Massacarra, Italia, el 29/II/1788.

K) Antonio de Leca y Guzmán:[44]

Nació en la ciudad de México el 8/XI/1728 y fue bautizado en el Sagrario Metropolitano el 14/XI/1728. Fue hijo del madrileño Antonio Vázquez de Leca y Guzmán

---

[44] ACSI, caja 114, exp. 73, doc. 544 (limpieza de Antonio José de Leca). AGN, ramo bienes nacionales, t. 873, exp. 72 y t. 1543, exp. 44; ramo Casa de Moneda, t. 69, exp. 1, 2f-13f; ramo civil, t. 751, exp. 1; ramo general de parte, t. 67, exp. 441, 245f-v; ramo Inquisición, t. 847, exp. 967, 226f; ramo matrimonios, t. 140, exp. 26; ramo oficio de Soria, t. 3, exp. 2, 134f-136v; ramo reales cédulas, t. 71, exp. 152; ramo Universidad, t. 129, 442f-443v (méritos de Atanasio José de Urueña); ramo vínculos y mayorazgos, t. 287, exp. 50. AGNOT, protocolo de Manuel Sánchez Cordero, año 1753, t. 4453, 184f-192f. Aincam, sección administración, «Reelección del rector Leca y Guzmán, 1781», exp. en catalogación; Libjun I, 83v, 131v, 336v, 363v, 384v, 385f y 406f-v; Libjun II, 25v, 195f y 244v. Apsagmet, bautismos, IV/1728-VI/1729, 38f; amonestaciones, I/1766-XII/1771, sin foliar; matrimonios, I/1756-XII/1759, 37f; matrimonios, I/1765-XII/1768, 159f; matrimonios, I/1795-XII/1798, 62f; testamentos, I/1775-XI/1800, 66v; entierros, IV/1787-VI/1789, 18v. Archivo de la parroquía de San Miguel Arcángel, ciudad de México, testamentos, I/1769-VII/1784, 22f. Báez Macías [34], p. 771. Burkholder y Chandler [34], p. 190. Carreño [31], t. 2, p. 529. Castorena y Ursúa y Sahagún de Arévalo [34], t. 1, p. 78. Lohmann Villena, *Los americanos en las órdenes nobiliarias (1529-1900)*, t. 1, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto «Gonzalo Fernández de Oviedo», 1947, p. 5. Malo y de Zozaya [41], p. 115. Mayagoitia [31], pp. 429-430.

y de su segunda esposa, la criolla de la ciudad de México, María Manuela González de Urueña y Ferrari, hija del contador de resultas de la Armada de Barlovento Juan González de Urueña y de Francisca María Ferrari.

El padre fue alcalde mayor en Zumpango de la Laguna y en Iguala (interino desde II/1728), también fue tesorero de la ciudad de México. Casó dos veces y sus hijos, en general, obtuvieron destinos o tomaron estado honorable. En el caso de los hermanos consanguíneos de nuestro abogado, uno llamado Manuel Antonio fue bachiller y presbítero del arzobispado de México, otros fueron regulares (un carmelita descalzo con el nombre de fray José Agapito Anastasio, un dieguino llamado fray Francisco Ramón y dos monjas, una de ellas en San Jerónimo).

La madre de Leca era hermana del abogado de la Audiencia de México Francisco de Urueña y de Justa de Urueña, esposa de Juan de la Fuente, quien fue contador ordenador del Real Tribunal de Cuentas de México.

Quizá la situación económica de la familia Leca-Urueña no fue de gran abundancia pero sí de respetabilidad y aparente solidez. Hacia ello apunta el que las dos religiosas antes mencionadas fueron dotadas gracias a la obra pía de la familia Borja y el presbítero se ordenó a título de una capellanía que ganó en un sorteo de la Congregación del Salvador que estaba en la La Profesa. Además, en 1753 vivía don Antonio, ya viudo de doña María Manuela, en una casa de la calle de la Merced con cinco hijos y cuatro criados.

El padre murió el 20/II/1774 en una casa de la jurisdicción parroquial de San Miguel Arcángel, ciudad de México, y bajo disposición testamentaria ordenada el 1/VI/1769 ante el escribano José Joaquín de Arroyo.

El rector que nos ocupa estudió en el Seminario de México y fue abogado de la Audiencia de México. Sucedió a su padre en el empleo de tesorero de propios rentas de la ciudad de México (1759, hasta su muerte) y fue regidor honorario perpetuo de la ciudad de México (real cédula de 7/II/1776, ostentó el cargo hasta su deceso).

No sabemos cuándo ingresó en el Colegio de Abogados. Aquí fue revisor sustituto de la cuenta del rector (I/1764-I/1765), consiliario (I/1765I/1766, I/1777-I/1778 y I/1782-I/1783) y rector en tres períodos consecutivos (I/1779-I/1780, I/1780-I/1781 y I/1781-I/1782). Cuando se pidió su última reelección a la Audiencia, se alegó el acierto que tuvo en la distribución de las causas de pobres que desempeñaban casi gratis los matriculados, su diligencia en el despacho de los asuntos del Colegio aun a costa de los propios. La Audiencia accedió el 22/I/1783.

Contrajo matrimonio en tres ocasiones. Su primera esposa fue su prima hermana, Andrea Josefa de Urueña, nacida en la ciudad de México e hija del mencionado abogado Francisco de Urueña y de Micaela Gómez Castaño Macías Priego Ita y Parra. Doña Andrea Josefa era hermana entera del doctor y presbítero Atanasio José de Urueña.

Este letrado fue abogado de la Audiencia de México (11/VII/1760) y de reos del Santo Oficio de México (11/V/1769) y miembro de Colegio de Abogados, al cual sirvió como consiliario (I/1780-I/1781), sinodal anual (I/1790-I/1791) y vicerrector en

Puebla (desde el 6/VI/1791 hasta su deceso). Murió en IX/1803 cuando era prebendado de la Catedral de Puebla; empleo que ya tenía en VI/1791. Urueña fue albacea de nuestro rector. Este primer enlace de Leca, para el cual se obtuvo dispensa papal de 25/IX/1755 del parentesco que unía a los contrayentes, fue el 15/VIII/1756 en el Sagrario Metropolitano, ciudad de México. La novia nada aportó al matrimonio y de él nació el presbítero y bachiller Manuel de Leca.

La segunda alianza de Leca fue con María Micaela de Lugo y Berrio, natural y vecina de la ciudad de México, e hija del regidor perpetuo de la ciudad de México Miguel de Lugo y Terreros y de Gertrudis de Berrio y Zaldívar; este matrimonio fue amonestado en el Sagrario Metropolitano el 18/IX/1768, se celebró el 9/X/1768 en la casa del presbítero Miguel de Lugo y de él quedaron cuatro hijos (entre ellos José Mariano de Leca, quien fue cura y juez eclesiástico de Ozumba). Doña María Micaela recibió mil pesos de arras y ella aportó a su esposo poco menos de 6,000 pesos. Tras la muerte de su suegra Leca obtuvo, como parte de la legítima de su esposa, un molino en Tlalmanalco con valor de 16,000 pesos y una casa en el santuario de Guadalupe valuada en 3,200 pesos. Es de notar que Miguel de Lugo y Terreros fue hijo del doctor Felipe de Lugo, oidor de las audiencias de Guatemala y de México, y nieto de un médico, Juan de Lugo Coronado, profesor de medicina que fue vecino de San Luis Potosí.

La tercera esposa de Leca fue María Buenaventura Fernández Munilla, hija de Tomás Fernández Munilla y de María Gertrudis de Iraola, la cual nada trajo a su esposo y a quien este dejó viuda y con varios niños. Este enlace se llevó a cabo en la ciudad de México el 8/II/1777. El dicho don Tomás llegó a gozar de una provisión de hidalguía de la Chancillería de Valladolid (19/I/1790), fue hacendado y comerciante, alguacil mayor del Santo Oficio en Pachuca (1748) y alcalde mayor de Celaya y Salvatierra (real cédula de 19/VII/1751). Una hija del último matrimonio de Leca, llamada doña María Josefa, casó el 7/V/1797 en la ciudad de México con Norberto García de Menocal, marqués viudo de Prado Alegre, y tío de un abogado miembro del Colegio de Abogados de México.

Nuestro rector estaba muy bien relacionado con la alta sociedad capitalina. Téngase presente que su segunda esposa era hija de un regidor perpetuo, hermana de la condesa consorte de Uluapa (María Francisca de Lugo y Berrio), nieta materna de un oidor y sobrina carnal de Miguel de Berrio y Zaldívar, caballero de Santiago y primer marqués de Jaral de Berrio (18/XII/1774). Por tanto, no sorprende que lo encontremos como albacea de Antonio Reynoso de Borja (del mayorazgo de su nombre), del regidor José de Movellán, del bachiller Luis Martínez y del regidor Mariano Malo de Villavicencio.

Leca murió el 12/VII/1787 en una casa de la calle de la Cadena, ciudad de México y fue sepultado al día siguiente en la iglesia del Carmen. Testó el 21/X/1783 ante el escribano de la ciudad de México Manuel Sánchez Cordero. Según este instrumento era propietario de una hacienda en Chalco llamada Nuestra Señora de la Asunción que adquirió del regidor Miguel Francisco de Lugo, de plata labrada y del menaje de su casa. Además, la sucesión de Leca tenía un crédito de 17,000 pesos

contra los regidores que se obligaron a pagar los gastos del bautismo de la hija del virrey conde de Gálvez que fueron inicialmente cubiertos por nuestro abogado.

4. Generalidades sobre las carreras de los rectores

Todos los abogados que nos han ocupado eran criollos y naturales de ciudades importantes o de villas de alguna relevancia: tres eran de la ciudad de México, y los demás de Guadalajara, Campeche, Veracruz, Guatemala, Guanajuato o Celaya, San Luis Potosí, Puebla y Oaxaca. Por tanto, provenían de un medio más bien urbano, con suficientes oportunidades para obtener una educación elemental. Es seguro que entonces, como ahora, la ciudad de México era considerada como la población que ofrecía más y mejores oportunidades de desarrollo intelectual y profesional.

Los padres de los rectores, en términos generales, eran europeos;[45] solo consta positivamente que fueron criollos los progenitores de tres. Ciertamente todos estaban categorizados como notoriamente españoles. Por ende, el origen familiar inmediato de los rectores está en la parte de la población más cercana a la elite gobernante y económica.

Algunos de los padres de nuestros rectores tuvieron ocupaciones importantes: dos fueron ministros de audiencias, otro fue un abogado con gran presencia en la administración local, otro alcalde mayor y un último capitán. Lamentablemente no sabemos las de cinco; sin embargo, por los destinos de sus hijos deben haber sido sujetos de cierto relieve. Así, tenemos a Ladrón de Guevara, Bechi, Beye, Aspeitia y Rodríguez Gallardo; es posible en el caso del primero, dado su origen y el de su consorte, que fuera un burócrata, y los demás parecen haber sido comerciantes.

No sorprende que las madres de los rectores hayan sido, salvo en el caso de dos cuyos particulares desconocemos, criollas. Es muy conocido el hecho de que los peninsulares solían casar con criollas y que en las familias novohispanas de cierta posición, especialmente en el tejido urbano, se buscaban alianzas con europeos recién llegados que traían, amén de sangre nueva y, en principio, «limpia», posiciones gubernamentales, comerciales y, a veces, relaciones en Europa.

Ya por sus destinos, ya por sus conexiones familiares, es seguro que casi todos los padres de nuestros rectores eran hidalgos y, por ende, nobles. Hay que recordar que es un lamentable error solo considerar como miembros de la nobleza a los que poseían un título.

En casi todos los casos sabemos que los rectores contaban con, al menos, un pariente cercano en el mundo de las letras. Sin embargo, llama la atención que seis formaron parte de familias donde la posición social y económica claramente se relacionaba con los estudios. Bechi, Beye, Ocio, Mimiaga, Melgarejo y Leca nacieron en medios donde las letras eran, cuando menos, una actividad complementaria relevante;

[45] Seis eran españoles y acerca de dos no tenemos información; pero es probable que lo hayan sido también (Arámburu y Aspeitia).

en el caso de Melgarejo o de Beye, diríamos que los estudios, las cátedras y el ejercicio profesional fueron una fuente principal del ascenso y de la permanencia en la elite.

En cuanto a los estudios de nuestros rectores cabe decir que cinco fueron colegiales de San Ildefonso de México, dos en el Seminario Tridentino de México, uno en ambas instituciones y otro en Mérida; desconocemos dónde estuvieron dos. Así, los no vinculados al foro capitalino por su nacimiento, lo estaban por sus estudios. Además, todos fueron abogados de la Audiencia de México y deben haber practicado con un letrado capitalino, de forma tal que a través del tirocinio profesional nuestros rectores estaban familiarizados desde su juventud con el foro de la capital virreinal. En cuanto a los grados que ostentaron, el perfil de los rectores no era muy diferente al del resto de los abogados: tenían los suficientes para obtener la licencia de la Audiencia. Solo encontramos a tres doctores, los cuales son los mismos individuos que tuvieron una carrera universitaria apreciable: Beye, Bechi y Santaella.

De nuestros rectores tres fueron eclesiásticos —seculares— y los demás laicos. Los primeros, i. e. Beye, Bechi y Santaella, fueron los únicos que ostentaron grados superiores, también solo ellos tuvieron intereses profesionales verdaderamente diversificados y complementarios. En efecto, fueron postulantes al servicio de instituciones y de particulares, asesores de diversas autoridades, miembros del Santo Oficio, catedráticos y funcionarios universitarios, empleados de la administración de justicia eclesiástica y/o de las catedrales y, alguno explotó propiedades rústicas. Todos terminaron sus vidas con beneficios superiores o con rentas sobre ellas: Bechi fue racionero, Beye doctoral de México después de serlo en la Colegiata de Guadalupe, y Melgarejo murió al tiempo de recibir una renta sobre el obispado de Durango. Es de notar que ninguno tuvo una carrera —que valga la pena mencionar— en la cura de almas: los caminos que tomaron para llegar a los empleos eclesiásticos superiores no pasaban por los curatos y las sacristías, sino que surcaban los quehaceres intelectuales... fueron juristas metidos en legajos, aulas y oficinas burocráticas.

Los demás rectores, i. e. los seglares, tuvieron actividades menos diversas, como si sus vidas estuvieron selladas especialmente por la práctica del derecho. Quizá ello se debió, en buena medida, a la opción por la vida laical que, desde luego, imponía patrones de conducta y laborales distintos. Aunque no lo tenemos claro para nuestros rectores, sí hemos visto los casos de otros abogados que durante una parte de sus estudios recibieron ingresos por capellanías que luego tuvieron que renunciar porque ya habían decidido dejar la preparación para el sacerdocio; poco tiempo después los encontramos casados.

Sea como fuere, estos rectores laicos, aparentemente, tienen perfiles menos abigarrados. Las carreras más simples fueron las de los litigantes (Ocio, Mimiaga, Arámburu y, quizá y en menor grado, Leca) y la del único que, al parecer, tenía suficientes bienes de familia —tierras, mayorazgos, rentas— como para no preocuparse mucho por desarrollar una profesión (Altamira). Luego están los burócratas: en la cúspide Ladrón de Guevara y, mucho más abajo, Rodríguez Gallardo y Aspeitia. El primero

vinculado con la administración de justicia y, a través de ella, colocado en las altas esferas del gobierno novohispano; el segundo un dedicado funcionario de la administración tributaria; el tercero con una discreta conexión con el Santo Oficio y con injerencia en las funciones de justicia. Entre este grupo y el anterior encontramos a Leca, quien tenía su empleo en el ayuntamiento de la ciudad de México y, gracias a sus matrimonios, especialmente el segundo, pudo echar mano de algunos bienes.

Es interesante destacar que algunos de los rectores estudiados alcanzaron posiciones directivas en otras instituciones: Beye y Melgarejo fueron rectores de la Universidad, Ladrón de Guevara regente de la Audiencia de México, Mimiaga y Leca regidores de la ciudad de México. Todos, salvo Ladrón de Guevara, ocuparon la rectoría del Colegio al mismo tiempo o con diferencia de unos cuantos años respecto de sus otros empleos directivos.[46] Es fácil entender que la naturaleza del ascenso de Ladrón de Guevara y el entusiasmo de los colegiales por premiar su feliz idea, hicieron que su gobierno en el Colegio fuera casi 30 años antes de su encumbramiento en la Audiencia.

Hemos incoado varias veces el papel de las esposas de los rectores. Nos parece importante destacar que en todos los casos en los que conocemos la fecha del matrimonio, esta es anterior a la del primer rectorado y que, en algunos, la situación de la esposa y de su familia debió ser muy relevante para la colocación del marido. Así, Ladrón de Guevara entró en un clan de criollos ricos, influyentes terratenientes, comerciantes y mineros, la cual no estaba desprovista de conexiones en el mundo de las letras; Arámburu fue esposo, en primeras nupcias, de la viuda de un destacado litigante; Leca de la hermana de otro abogado que también fue un eclesiástico distinguido, su segunda esposa era una dama vinculada con la nobleza y, la tercera, la hija de un hidalgo peninsular que tuvo una carrera discreta pero estable en la administración virreinal. Sin duda, en trabajos de esta índole es necesario subrayar más los roles de estas mujeres y de sus familias; el matrimonio era, también, una alianza entre grupos con circunstancias y intereses semejantes.

Nuestros rectores, al tiempo de sus enlaces eran hombres de ciertas conveniencias y no mozos de 18 o 19 años de edad, por tanto, mucho debieron ponderar la calidad y posición de sus prometidas antes de casarse.

5. Notas finales

Es claro que no podemos llegar a conclusiones generales acerca de las carreras de los abogados de la ciudad de México de fines del período virreinal con solo el estudio de once sujetos, por más importantes o notables que estos hayan sido. Lo que sí puede hacerse es trazar un perfil de cómo se ascendía a la cabeza de un gremio recién

[46] Leca, Mimiaga y Beye en su primer período en el Colegio fueron, simultáneamente, regidores los dos primeros, y rector de la Universidad el último. Melgarejo terminó su gobierno en el Colegio solo tres años antes de asumir la rectoría de la Universidad.

articulado, cuyos miembros tradicionalmente giraban alrededor de las elites y que poseían un conocimiento que los distanciaba, no solo del pueblo bajo, sino también de grupos medios e incluso más elevados, pero dedicados a oficios no muy lustrosos o nada intelectuales.

Algunos de nuestros rectores contaban con una presencia más o menos notable en el foro aun antes de la fundación del Colegio y, por tanto, fueron diputados para la erección del gremio. En cambio sí obtuvieron esta distinción sujetos como Ladrón de Guevara, quien era relator de la Audiencia y estaba emparentado políticamente con una familia notable; Ocio, originario de un clan de letrados muy cercano al clero; Beye, con una presencia universitaria tan sólida que estaba próximo a su primer rectorado, además gozaba de independencia económica a través de su trabajo y de vivir con sus hermanos; Altamira, quien era marqués, hijo de un oidor, cuñado de otro y tenía sus nada despreciables bienes de familia; y Rodríguez Gallardo, un auténtico personaje dentro de la administración fiscal virreinal. En ellos se cumplía cabalmente el ser abogados «de primera plana» ya que sus papeles sociales eran de gran notoriedad.[47] Otros abogados que eran simples litigantes o que tenían empleos de poca importancia —piénsese en Arámburu, Aspeitia y Leca— no fueron diputados.

Los que no fueron diputados de erección, pero sí estuvieron presentes en el período formativo de 1758-1760, alcanzaron el gobierno del Colegio en momentos en los que sus carreras se encontraban francamente consolidadas: Mimiaga ya era regidor de la ciudad de México y litigante exitoso, Aspeitia tenía años en su empleo de relator de Indios y quizá gozaba de ingresos adicionales derivados de sus empresas mineras, y Arámburu ya era un postulante muy conocido. Así, el Colegio tenía en sus rectores a sujetos maduros intelectual y laboralmente.

Otro aspecto de la madurez de los rectores se vincula con el Colegio mismo, i. e. cuál fue su carrera como colegiales antes de llegar al rectorado. Salvo por el primer rector, quien fue diputado, todos los demás fueron consiliarios,[48] incluso Ocio lo fue tres veces. Alguno tuvo otros empleos: Ladrón de Guevara fue promotor perpetuo y Leca siguió un *cursus honorum* que en mucho se asemejó al de los rectores posteriores: primero fue revisor de cuentas, luego un par de veces consiliario y, finalmente, rector. Además, consta que Bechi, Ocio, Melgarejo, Aspeitia y Arámburu fueron propuestos para rectorías solo después de haber sido consiliarios, únicamente Rodríguez Gallardo lo fue antes; Altamira, Ladrón de Guevara, Mimiaga y Leca no figuraron como candidatos en ocasiones distintas de aquellas en las cuales fueron elegidos.

La madurez de los rectores era, también, personal. La mayoría tenía alrededor de 45 años de edad al tiempo de obtener sus primeros gobiernos. El más joven fue Altamira (29 años), cuyas circunstancias personales y familiares bien explican su

[47] Aincam, Libjun I, 165f.

[48] Excluimos las consiliaturas que forzosamente ocupaban los ex rectores.

temprano encumbramiento, luego están Melgarejo (36 años) y Ocio (hacia 39 años), Beye y Ladrón de Guevara (cada uno con 43 años), Rodríguez Gallardo (hacia 47 años), Leca (51 años), Bechi (58 años) y Arámburu (67 años).

Desde el punto de vista familiar los rectores ya habían sentado cabeza. De los seglares cuyos datos conocemos, casi todos eran casados o viudos cuando entraron a gobernar por primera vez. Los extremos son, por una parte, el único soltero que fue Mimiaga —aunque para su último período quizá ya había tomado estado— y, por otra, Leca, quien ya estaba en la «tercera vuelta». En cuanto a los rectores eclesiásticos, téngase presente que todos ya eran presbíteros cuando gobernaron.

Gracias a que la primera consiliatura era para los ex rectores, todos ellos mantuvieron su influencia en el Colegio después de gobernarlo. Sin embargo, además, siete ocuparon otros cargos o siguieron con los que tenían antes. En efecto, salvo Ladrón de Guevara, quien fue promotor hasta su muerte, y Altamira que se empleó en Madrid como apoderado, los otros fueron reelegidos en la rectoría. El caso de Beye es notable: lo fue tres veces, amén de serlo dos como consiliario y llegar a ser sinodal perpetuo.

De tal modo que percibimos claramente la existencia de la continuidad de los fundadores en el gobierno del Colegio. Actuaban como un grupo, desde el punto de vista intelectual, social y económico, más o menos homogéneo: estaban identificados por un saber común y, especialmente, por el interés de elevar y mantener a la abogacía como una actividad de elite a través de la imposición de sus criterios sobre el ejercicio profesional y la calidad de los miembros del foro.[49]

¿Qué pasó con nuestros rectores después de sus gobiernos? ¿En qué medida la dirección del Colegio afectó su desarrollo? De entrada es importante hacer un señalamiento general: en los casos de los postulantes, sin duda, en algo debió contribuir al engrosamiento de su clientela el haber sido rectores del Colegio de Abogados. En este sentido, hay que recordar que eran sujetos elegidos como cabeza de un gremio donde, en principio, las actividades de asesoría y defensa jurídica eran las más relevantes.

Ahora bien, en el caso de dos letrados —Ocio y Altamira— realmente nada podemos decir sobre sus carreras después del rectorado. Mimiaga, Arámburu y Leca siguieron, al parecer, igual: el primero y segundo como litigantes y el tercero con sus empleos en el ayuntamiento de México y, quizá, con pleitos. En cambio, Aspeitia sumó a su relatoría el empleo de abogado fiscal del Juzgado de Bienes de Difuntos; esto no parece un ascenso muy importante y, desde luego, el haber sido rector dos veces del Colegio de Abogados no debió significar un mérito especialmente relevante para su obtención. La suerte de Melgarejo fue menor: el rectorado no parece haber contribuido en nada a su desarrollo posterior y, dado que ignoramos la razón por la cual consiguió la renta

[49] Téngase presente que el cumplimiento con el estatuto de limpieza de sangre no se exigió a los fundadores y que el más importante conflicto que trajo su aplicación fue al principio de la vida colegial. Mayagoitia [7], pp. 14-23.

eclesiástica que antes mencionamos, cosa que sucedió en los últimos meses de su vida y muchos años después de haber dirigido el Colegio, nada podemos agregar sobre él.

Muy distintos fueron los casos de Beye, Rodríguez Gallardo, Bechi y Ladrón de Guevara. El primero fue doctoral de Guadalupe y México, ambas posiciones distinguidas y bien dotadas. El segundo obtuvo la contaduría mayor del Tribunal de Cuentas; ahora bien, quizá este ascenso fue consecuencia de su desarrollo anterior en la administración fiscal y de la absolución de los cargos que falsamente se habían levantado contra él. Bechi siguió su carrera en la Universidad y la búsqueda de prebendas: en la primera institución fue diputado de hacienda y vicecancelario, en cuanto a lo último obtuvo una ración en la catedral de México. Finalmente, Ladrón de Guevara fue oidor, acumuló importantes comisiones, llegó a ser regente de la Audiencia de México y a gozar de los honores de ministro del Consejo de Indias; sin duda, para un sujeto como él, dedicado al derecho y a lidiar con los habitantes del mundillo jurídico novohispano, la fundación y el gobierno del Colegio jugaron un papel de alguna significación en su promoción profesional.

De lo anterior podemos concluir que el rectorado era un trabajo que igual convenía a los litigantes que a los burócratas del Estado y de la Iglesia. Sin embargo, como parte de una estrategia de ascensos, con miras a la obtención de empleos superiores, necesitaba coordinarse con otros destinos y méritos. Solo en los casos de litigantes o sujetos con independencia de medios el rectorado podía tornarse en un fin en sí mismo. Así, parece ser que el éxito en las carreras burocráticas estaba en la pluralidad de líneas de ascenso y en la diversificación profesional y, el verdadero dinero, en el litigio. Para los que únicamente fueron postulantes, los honores coadyuvaban a la construcción de una feraz práctica, amén de condecorarlos.

NOTAS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA AUDIENCIA DE LIMA A MEDIADOS DEL SIGLO XVII

José de la Puente Brunke

1. Introducción

El funcionamiento de la Audiencia de Lima en el siglo XVII presentó una serie de dificultades, derivadas no solo de los problemas que debían enfrentar por entonces todos los agentes de la administración pública en Indias, sino sobre todo de la variedad de asuntos que los ministros togados debían atender. En efecto, no solo desempeñaban las funciones propias de la administración de justicia, sino muchas otras más: solo a título de ejemplos mencionaremos que asesoraban a los virreyes; participaban en el Real Acuerdo y en la Junta de Hacienda; designaban delegados con el objeto de fiscalizar diversos ramos, como el Juzgado de Bienes de Difuntos o el Tribunal de la Cruzada; hacían las «visitas de la tierra». Los ministros de la Audiencia, por tanto, eran verdaderos árbitros de la vida política y administrativa del virreinato.[1]

2. La selección de los ministros

Ante este panorama, uno de los asuntos por los que muchos autores de la época mostraron preocupación fue el de la selección de los ministros para las Audiencias indianas. El propio Solórzano Pereira afirmaba que siendo «tantas y tales las cosas que se fían a las Audiencias de las Indias», sus ministros debían tener ciencia, prudencia y las demás virtudes de todo magistrado, pero además debían ser de los más aventajados.[2] Ponía énfasis en que los magistrados debían ser magnánimos pero no pusilánimes, y que debían tener autoridad, la cual no está «en la gravedad de la voz ni en lo airado del rostro».[3] Ya Javier Barrientos, en un trabajo precisamente referido a la selección de ministros togados para Indias, ha analizado los requisitos que la literatura jurídica indiana señalaba como imprescindibles en dichos ministros. Haciendo especial énfasis en las opiniones de Francisco de Alfaro y del propio Solórzano, concluye

---

[1] Guillermo Lohmann Villena, *Los ministros de la Audiencia de Lima en el reinado de los Borbones (1700-1821). Esquema de un estudio sobre un núcleo dirigente*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1974, p. XII.

[2] Juan de Solórzano Pereira, *Política indiana*, Madrid, 1647, libro V, cap. IV, N° 1.

[3] Solórzano Pereira [2], libro V, cap. VIII, N° 7 y 8.

que ambos coinciden en cuatro condiciones: aptitud física, aptitud moral, ciencia y experiencia.[4]

Solórzano afirmaba la inconveniencia de que los magistrados de las Audiencias indianas fueran oriundos del mismo lugar en el que desempeñaban sus funciones. Sostenía que en la península ibérica la situación era distinta, ya que allí «son muchos en número y tienen tan cerca el freno de la Majestad Real y de su Supremo Consejo».[5] Por tanto, el factor de la distancia se constituye en uno de los más importantes en términos de destacar las peculiaridades de las Audiencias indianas.

Un aspecto vinculado al punto anterior es el del tiempo por el que los magistrados desempeñaban sus funciones en una misma Audiencia indiana. Tal como afirma John Leddy Phelan refiriéndose específicamente a los oidores, ese oficio no llegó a tener un plazo fijo de duración, a pesar de que hubo ocasiones en las que se intentó establecer límites temporales para el desempeño de esas funciones. Anota que para los casos de virreyes y corregidores hubo disposiciones que limitaron a cinco años el tiempo de su desempeño, y que el conde-duque de Olivares propuso que a las funciones de los oidores se les estableciera el mismo plazo, a lo cual se opuso el Consejo de Indias. Esta oposición se basó, entre otras cosas, en la idea de que la imposición de un plazo podría restar autoridad y prestigio a las Audiencias, y en la posibilidad de que los cambios automáticos de destino pudieran desmoralizar a los magistrados, en los casos en los que tuvieran que pasar de una Audiencia superior a una inferior. Considera Phelan, sin embargo, que si esa propuesta de Olivares se hubiera llevado a la práctica los oidores en Indias se habrían vinculado en menor grado con los intereses de los grupos de poder locales. A pesar de ello, para el caso de la Audiencia de Quito —que es el objeto de su estudio— dicho autor comprueba que —al menos en las primeras décadas del siglo XVII— hubo bastante rotación entre los oidores de ese tribunal, y que dicha rotación era fomentada por las medidas restrictivas con respecto a las vinculaciones de los magistrados con la sociedad local. Llega incluso a afirmar que los oidores «se impacientaban y pedían un cambio de destino». De diecinueve oidores de Quito considerados para estos efectos en su estudio, comprueba que ocho —menos de la mitad— fueron los que estuvieron en ese tribunal por un tiempo mayor de diez años, mientras que seis fueron los que estuvieron entre cinco y diez años, y cinco oidores desempeñaron sus funciones allí por menos de cinco años.[6] Si bien no hemos realizado un cálculo similar para el caso de los oidores de la Audiencia de Lima en el mismo periodo, todo indica que el panorama era distinto, suscitándose un mayor arraigo de los magistrados

---

[4] Javier Barrientos Grandon, «La selección de ministros togados para Indias», *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Buenos Aires, 4 al 9 de septiembre de 1995. Actas y Estudios, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, vol. III, pp. 298-299.

[5] Solórzano Pereira [2], libro V, cap. IV, N° 29.

[6] John Leddy Phelan, *El reino de Quito en el siglo XVII. La política burocrática en el imperio español*, Quito, Banco Central del Ecuador, 1995, pp. 208-209 y 336.

en la sociedad local, considerando además —como lo refiere Lohmann Villena— que llegar a integrar la Audiencia de Lima suponía la culminación de una carrera.[7]

3. Los alcaldes del crimen

Dado que los magistrados de la Audiencia tenían funciones muy variadas, en muchos casos se pusieron —además de las condiciones generales antes mencionadas— las cualidades que específicamente debían tener los oidores, los alcaldes del crimen y los fiscales. Por ejemplo, en el caso de los alcaldes del crimen, las opiniones solían considerar el aspecto de la edad. Resultaba conveniente que aquellos fueran jóvenes, o en todo caso personas que gozaran plenamente de sus capacidades físicas. La propia Cámara de Indias se pronunció al respecto, señalando que el alcalde del crimen en una Audiencia debía ser «de mediana edad», entre otras cosas por la «obligación de rondas».[8] Muchos de estos pareceres surgieron ante la evidencia de ocupar plazas de alcaldes del crimen personas muy limitadas físicamente. Por ejemplo, en su *Thesaurus Indicus* Diego de Avendaño denunciaba que con frecuencia se elegía para tales funciones a «hombres ya inútiles por su ancianidad o impedidos por enfermedades incurables», afirmando que precisamente uno de los alcaldes de la Audiencia de Lima estaba «totalmente ciego».[9] En el mismo sentido se expresaba Juan de Padilla, uno de los alcaldes del crimen, quien desde Lima manifestaba al monarca la «mucha edad» de dichos magistrados, y planteaba que esos nombramientos recayeran en personas más jóvenes.[10]

En efecto, siendo las rondas una de las actividades que estaban bajo la responsabilidad de los alcaldes del crimen, tenía sentido el que se reclamara en tales magistrados adecuadas condiciones físicas. Además, en ocasiones ciertos personajes se resistían a ser nombrados alcaldes del crimen alegando razones de salud, pero solicitando a la vez ser nombrados oidores. Podría pensarse que dichas alegaciones habrían manifestado más la ambición por ocupar una plaza de oidor que la preocupación por no cumplir adecuadamente las funciones de alcalde del crimen. Si bien lo planteamos como especulación, un caso digno de mencionarse es el de Pedro de Meneses, fiscal de la Audiencia de Lima a inicios de la década de 1640. En 1641 afirmaba haber recibido el nombramiento de alcalde del crimen en la misma Audiencia, el cual agradecía al monarca, pero manifestando a la vez que sus características personales lo hacían más a propósito para oidor. Afirmaba «tener quebrada la salud para poder acudir a las rondas».[11] En carta posterior decía que su nombramiento como alcalde del crimen «[...] es mucho mayor merced de la que yo merezco, y quisiera tener más salud de la poca

---

[7] Lohmann Villena [1], p. XVI.

[8] «Cámara. Relación de lo que ha pasado sobre la promoción del Licenciado D. Antonio Quijano de Heredia a la plaza de alcalde de Lima [...] (1659). Archivo General de Indias (en adelante AGI), Lima, 101.

[9] Diego de Avendaño, *Oidores y Oficiales de Hacienda. Thesaurus Indicus, vol. I, Tít. IV y V* (Introducción y traducción de Ángel Muñoz García), Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2003, p. 281.

[10] El alcalde del crimen Juan de Padilla a S.M. Lima, 31 de agosto de 1656. AGI, Lima, 101.

[11] Pedro de Meneses a S.M. Lima, 25 de septiembre de 1641. AGI, Lima, 100.

que me causaron las continuas rondas de los puestos que ocupé en Sevilla y Granada para poder cumplir con las obligaciones del que tengo, mas por la falta de ella, juzgo que no he de poder cumplirlas, faltando a las rondas [...]».

Se apoyaba en su experiencia y estudios para fundamentar sus condiciones para el puesto de oidor. Además —y a pesar de lo dicho en el párrafo que acabamos de transcribir— manifestaba que la plaza de fiscal que por entonces servía era «para persona de mis letras [...] superior a la de alcalde».[12]

En todo caso, para magistrados que habían servido ya en Audiencias, no resultaba muy grato el ser nombrados alcaldes del crimen, bien fuera en el mismo tribunal o en otro. Algunos no tuvieron reparos en manifestar claramente su disconformidad al monarca, como Antonio Quijano y Heredia, quien calificó de «inaudita promoción» su nombramiento como alcalde del crimen de la Audiencia de Lima habiéndose desempeñado previamente como oidor más antiguo de la Audiencia de Charcas.[13]

4. Los fiscales

En cuanto a los fiscales, la firmeza en las decisiones aparece como especialmente apreciada. Por ejemplo, el virrey conde de Alba de Liste, refiriéndose al fiscal Tomás Berjón de Caviedes —quien antes había sido oidor en Quito— manifestaba en 1658 que lo consideraba buen letrado, pero con más condiciones para ser alcalde del crimen u oidor que fiscal, porque «en muchas respuestas no decide, ni tiene aquella resolución que es necesaria para su expediente».[14] Un año después, el virrey se reafirmaba en su apreciación: «[...] ha poco que vino de Quito; es más a propósito para oidor que para fiscal, por las cortas noticias que tiene de las cosas de este reino, y poca resolución en sus pedimientos».[15]

Pocos años antes el virrey conde de Salvatierra se había quejado de otro fiscal, Juan de Valdés y Llanos —quien, coincidentemente, había sido también antes oidor en Quito:

> [D]emás de ser poco activo en las cosas de justicia y peligrar por esta causa los pleitos que en ella están pendientes tocantes al fisco, los de cuentas que pasan en el tribunal que también corren a su cargo están muy desamparados por no ser de su profesión y sobre todo los negocios que más padecen son los de este gobierno por faltarle el curso de ellos y ser las materias que en él se tratan de tan varias calidades y temperamentos como lo son las provincias que en él se comprehenden [...] con que es imposible que persona de más cuidado que el suyo las pueda traer ceñidas y ajustadas; cuánto y más él que fía todo esto de un hijo colegial de poca edad que lo dispone y responde, con que todo se pone de peor condición [...].[16]

---

[12] Pedro de Meneses a S.M. Lima, 16 de junio de 1642. AGI, Lima, 100.
[13] Antonio Quijano y Heredia a S.M. Los Reyes, 15 de julio de 1660. AGI, Lima, 102.
[14] El virrey conde de Alba de Liste a S.M. Lima, 24 de junio de 1658. AGI, Lima, 60.
[15] El virrey conde de Alba de Liste a S.M. Lima, 12 de septiembre de 1659. AGI, Lima, 60.
[16] El virrey conde de Salvatierra a S.M. Los Reyes, 8 de septiembre de 1654. AGI, Lima, 59.

5. Las remuneraciones

Un asunto que aparece con frecuencia en la documentación relativa a la Audiencia de Lima en el siglo XVII es el de las remuneraciones de los magistrados, como un factor perturbador del buen funcionamiento del tribunal. La complejidad del tema es grande, toda vez que la legislación reclamaba de los ministros una suerte de aislamiento con respecto a las sociedades en las cuales desempeñaban sus funciones, para lo cual resultaba necesario —entre otras cosas— una elevada remuneración, atendiendo además a la dignidad de la Audiencia y de sus integrantes. Ya en los tiempos iniciales de la vida del tribunal limeño el asunto fue considerado como de primera importancia: por ejemplo, el Pacificador Pedro de la Gasca propuso en 1549 que se doblara el salario de los oidores, para que en todo momento pudieran proceder con rectitud e independencia económica.[17]

Desde muy pronto ciertos ministros de Audiencias se consideraron mal remunerados, como ocurrió entre los de la Audiencia de Quito en el siglo XVI, a pesar de que el monto de sus ingresos por entonces era similar al promedio de lo que recibían los encomenderos. Sin embargo, ya para la década de 1580 se registraron problemas en Quito para efectuar el pago de los salarios del Presidente y de los oidores.[18]

Con referencia al siglo XVII, Phelan sostiene que los oidores en Indias recibían remuneraciones mayores que las percibidas por sus pares en la península; sin embargo, advierte también que se trataba de niveles rígidos de salarios —por la limitada base impositiva y por la inflación— y que no solían aumentar por los méritos ni por el tiempo de servicios. Así, afirma dicho autor que los oidores de Quito en esa centuria podían vivir de sus salarios de modo ajustado, consumiendo sobre todo productos locales y evitando adquirir los europeos.[19] Es interesante esta información con respecto a Quito, ya que concuerda con ciertos datos que tenemos para el caso de los oidores en Lima. Por ejemplo, se sabe que los oidores de la Audiencia de Lima recibieron numerosos préstamos del banco de Juan de la Cueva, sobre todo dirigidos al consumo,[20] lo cual puede revelar la falta de liquidez de muchos de ellos. Citamos un ejemplo entre muchos: el del oidor Pedro Vázquez de Velasco. En 1652 pedía al monarca licencia para casar a una de sus hijas en la jurisdicción de la misma Audiencia, y además solicitaba una ayuda de costa por sus servicios y necesidades, manifestando tener once hijos, «[...] sin poderlos sustentar por no alcanzar el salario respecto de la carestía de la tierra en estos tiempos (que no es decible porque no pareciera creíble a los que la conocieron en los pasados)».[21]

---

[17] Pedro de la Gasca al Consejo de Indias. Lima, 20 de julio de 1549. Archivo Histórico Nacional (Madrid), Diversos, 90. La carta está transcrita en Roberto Levillier, *Gobernantes del Perú. Cartas y papeles. Siglo XVI. Documentos del Archivo de Indias*, Madrid, 1921, tomo I, pp. 214-215.

[18] Javier Ortiz de la Tabla Ducasse, *Los encomenderos de Quito. 1534-1660. Origen y evolución de una elite colonial*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1993, pp. 45 y 178.

[19] Phelan [6], pp. 229-230.

[20] Margarita Suárez, *Desafíos transatlánticos. Mercaderes, banqueros y el estado en el Perú virreinal, 1600-1700*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú - Instituto Riva-Agüero, Fondo de Cultura Económica, Instituto Francés de Estudios Andinos, 2001, p. 148.

[21] Pedro Vázquez de Velasco a S.M. Lima, 25 de agosto de 1652. AGI, Lima, 101.

Pero además de pedidos y quejas individuales con respecto a las remuneraciones, también los hubo colectivos, como lo refleja una carta de 1665 de la Audiencia de Lima al monarca, en la que solicitaba un aumento de salarios, señalando que los que percibían eran menores que los de sus pares en la Audiencia de Charcas.[22] La delicada situación de la Real Hacienda en la segunda mitad del siglo XVII debió agudizar los problemas referidos al pago de los salarios. Así parece ponerlo de manifiesto en 1677 el oidor Pedro García de Ovalle, quien suplicaba al monarca se le pagara el salario correspondiente a la plaza de fiscal por el tiempo que había servido ese oficio. Incluso manifestaba conformarse con la mitad de ese salario o con «un socorro considerable por vía de ayuda de costa, porque se halla muy necesitado y empeñado respecto de los viajes que ha hecho y las muchas obligaciones con que se halla [...]».[23]

En realidad, siendo oidor hizo oficio de fiscal, y lo que probablemente pretendía era un pago adicional al que le correspondía como oidor.[24]

Parecen razonables las alegaciones de los magistrados de Lima. Afirmaban recibir el mismo salario que los de Chile, siendo la capital virreinal una ciudad mucho más cara. Esto concuerda con un testimonio proveniente de Santiago de Chile del mismo siglo XVII —dirigido por el obispo de esa ciudad al rey, y recogido por Jaime Valenzuela— que refiere que los ministros de esa Audiencia, con sus salarios, llevaban una vida de ostentación que estimulaba la vanidad general y los gastos de los vecinos y moradores por encima de sus reales posibilidades:

> Otro daño que se ha seguido a los vecinos y moradores de esta ciudad [...], que después que vino la Audiencia sus trajes y adornos de mujeres son tan costosos y cortesanos que para sustentarlos me constan que no visten a sus hijos ni los traen a las escuelas muchos de ellos, por parecer honrados en la plaza, y rompen sedas y telas y siempre viven adeudados por sustentar el lustre que no era necesario ni se usaba cuando había en esta ciudad un teniente general o un corregidor, y se pasaban entonces los vecinos y moradores con vestirse de paño y tenían más descanso [...].[25]

En todo caso, en lo referido a la Audiencia de Lima son constantes los testimonios en el sentido ya referido. Otro ejemplo es el que nos ofrecen las continuas negativas de los oidores a efectuar las visitas de la tierra, en el tiempo del gobierno del virrey marqués de Montesclaros, precisamente por lo bajo de los salarios.[26] En décadas posteriores

---

[22] AGI, Lima, 102.

[23] Informe del oidor Pedro García de Ovalle (1677). AGI, Lima, 103.

[24] Archivo General de la Nación, Lima (en adelante AGN), Superior Gobierno, Contencioso, leg. 6, cuad. 88.

[25] Jaime Valenzuela Márquez, *Las liturgias del poder. Celebraciones públicas y estrategias persuasivas en Chile colonial (1609-1709)*, Santiago, Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos —Ediciones LOM— Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2001, p. 85.

[26] Pilar Latasa Vassallo, *Administración virreinal en el Perú: gobierno del marqués de Montesclaros (1607-1615)*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1997, p. 75.

seguían ocurriendo casos similares, como el relatado en 1659 por el virrey conde de Alba de Liste con referencia al oidor Bernardino de Figueroa: por real cédula se había dispuesto que fuese a Arequipa a tomar la residencia del corregidor José de Bolívar y de la Torre. Figueroa aceptó el encargo, aunque luego se excusó alegando enfermedad. Pero según el virrey la verdadera causa de tal excusa fue «haberse resuelto en el Acuerdo que no se le podía dar más salario del que V.M. expresaba en su real cédula».[27]

Sin embargo, podemos presentar casos de quejas contra oidores que presuntamente cobraban dos salarios de modo indebido, como fue el caso de Antonio Fernández de Heredia. Dicho ministro de la Audiencia de Lima fue nombrado por el virrey conde de Alba de Liste como gobernador de la villa de Huancavelica: «Y aunque hay cédula de V. M. para que ningún ministro suyo goce más que de un salario, D. Antonio goza de dos, que es el uno de oidor y el otro de gobernador de la Villa en que ha dos años que asiste sin servir su plaza, que por ser considerable el daño que se sigue a la Hacienda Real de V.M. me ha parecido como leal vasallo dar cuenta [...]».[28]

Son también numerosos los casos de viudas de oidores sufriendo estrechez económica. De hecho, una norma de 1613 recogida en la Recopilación disponía que las Audiencias debían informar con respecto a los casos en que por necesidad fuera preciso hacer merced de una cantidad de dinero a las viudas de oidores.[29]

Se había establecido la costumbre de una «dádiva real tradicional», consistente en medio sueldo durante un año concedido a las viudas de los ministros superiores, hasta que cada una de ellas justificara —con testimonios y otras pruebas— sus necesidades específicas. En el siglo XVII, sin embargo, las urgencias de la Real Hacienda impidieron que se siguiera con esa dádiva. De todos modos, es de suponer que los ministros de las Audiencias no tendrían mayores reparos en apoyar las manifestaciones de pobreza de las viudas de sus colegas, dado que los mismos beneficios podrían ser luego recibidos por sus esposas. En ciertos casos los propios virreyes solicitaban al monarca subsidios para la viuda de algún togado en estrechez económica.[30]

En el caso específico de viudas de ministros de la Audiencia de Lima, fue usual, en efecto, el pago de seis meses de salario por vía de ayuda de costa. Es más: de acuerdo con la documentación que hemos consultado, dichas peticiones eran formuladas por las viudas amparándose más en dicha habitualidad que en las particulares necesidades o apremios de cada una de ellas. Esto se aprecia claramente en la petición formulada en 1656 por la viuda del oidor Pedro de Meneses, quien se refirió al «medio año de salario que se da y paga a las viudas de los señores ministros togados de esta Real Audiencia», mencionando varios casos de viudas de ministros que recibieron dicho pago.[31] Posteriormente siguieron

---

[27] El virrey conde de Alba de Liste a S.M. Lima, 9 de septiembre de 1659. AGI, Lima, 60.

[28] Pedro de los Ríos a S. M. Huancavelica, 18 de julio de 1657. AGI, Lima, 169.

[29] Recopilación de leyes de los reinos de las Indias (1681), lib. II, tít. XVI, ley 95.

[30] Lohmann Villena [1], pp. LXXXIV-LXXXV.

[31] Doña Beatriz de Aliende y Salazar, viuda del Dr. Pedro de Meneses, al Real y Supremo Consejo de Indias. Los Reyes, 6 de septiembre de 1656. AGI, Lima, 169.

siendo frecuentes esas peticiones de las viudas de oidores, las cuales en algunos casos pretendían mayores mercedes. Fue este el caso de Josefa Merlo de la Fuente —hija a su vez de un oidor de la Audiencia de Lima-, quien al enviudar del ya citado oidor Bernardino de Figueroa manifestó encontrarse en situación de «miseria», y por tal razón, además de pedir el ya habitual medio año de salario, solicitaba al monarca se le encomendara 2,000 pesos de renta en indios vacos o en otros efectos.[32]

La de la viuda del oidor Pedro Trejo sí parece haber sido una situación económica bastante grave. En 1692 la Audiencia avisaba al monarca del fallecimiento de dicho ministro, refiriéndose a que los «empeños y necesidad» en que había dejado a su viuda, Catalina Navarro, «han obligado a que el virrey conde de la Monclova dé orden a su mayordomo que la socorra con 2 pesos al día para alimentarse para que S.M. atienda al consuelo de su viuda».[33]

Además, por entonces las urgencias de la Real Hacienda eran cada vez mayores, y afectaban a los ministros. Cabe citar una disposición por la cual se ordenó que aquella se valdría por el año de 1694 «de la tercia parte de gajes de todos los ministros».[34]

6. Los procesos y su duración

Si bien Solórzano afirmó que la aceleración y la precipitación eran la «madrastra de la justicia»,[35] igualmente tuvo muy claro que las Audiencias se erigieron «para el breve y buen despacho de los pleitos de los residentes en aquellas Provincias y excusarles el largo recurso de venir a España en su seguimiento».[36] Por eso mismo, invocaba a los magistrados brevedad en el despacho de los pleitos, «porque no hay cosa que más les encarguen las leyes y los reyes»,[37] con el fin de no perjudicar a los súbditos.

Diego de Avendaño, por su parte, aseveraba que incurrían en pecado los oidores que actuaran negligentemente: «[...] el litigante no solo tiene derecho a la sentencia, sino también a que se dicte con rapidez».[38]

Ya a inicios del siglo XVII el virrey marqués de Montesclaros tomó una serie de iniciativas con el fin de agilizar los procesos. Por ejemplo, dispuso que las sentencias de la Sala del Crimen que no fueran de pena de muerte o de mutilación, se pudieran dictar por mayoría; y que la muerte o ausencia de algún oficial de la Audiencia no generara retrasos en los procesos.[39]

---

[32] Doña Josefa Merlo de la Fuente a S.M. Lima, 18 de noviembre de 1665. AGI, Lima, 171.
[33] La Audiencia de Lima a S.M. Lima, 30 de agosto de 1692. AGI, Lima, 104-A.
[34] Minuta de real cédula (sin fecha). AGI, Lima, 21.
[35] Solórzano Pereira [2], libro V, cap. VIII, N° 17.
[36] Solórzano Pereira [2], libro V, cap. VIII, N° 11.
[37] Solórzano Pereira [2], libro V, cap. VIII, N° 11.
[38] Avendaño [9], vol. IV, tít. III, N° 14.
[39] Latasa [26], p. 50.

A propósito de los procesos criminales, son interesantes los argumentos brindados por los ministros de la Audiencia de Quito en el siglo XVII para explicar las dilaciones: además de mencionar la complejidad de los «negocios criminales», referían precisamente los «accidentes e impedimentos» que impedían la reunión del Acuerdo, como las enfermedades, las ausencias o las vacaciones del tribunal. Además, referían que en ocasiones la responsabilidad era de las partes, que buscaban dilatar los procesos para ganar tiempo con otros propósitos; o bien de los escribanos y relatores, por negligencia.[40]

Las quejas contra los relatores se dieron también de parte de ministros de la Audiencia de Lima. Así, el oidor Páez de Laguna manifestó al monarca que en varias oportunidades había propuesto, sin éxito, en diferentes Acuerdos, «que las relaciones de los procesos se hagan por los relatores concertadas con las partes y letrados conforme a las leyes; me he hallado obligado a llevar los procesos de muchos negocios a mi casa y verlos por mi persona considerando que no se hacen las relaciones legítimamente [...]».

En el mismo documento afirmaba que eran «muy pocos los pleitos que están por votar en tanto tiempo y casi todos olvidados y que no se siguen por las partes».[41]

Las quejas por las dilaciones en los procesos se reflejan en la ironía de un texto de la época: «Antiguamente los hombres vivían 200 y 300 años y los pleitos duraban un instante... y en las Indias es al revés, que los hombres viven el instante y los pleitos duran el siglo».[42]

7. El número de ministros en la Audiencia

En relación con este mismo aspecto de la duración de los procesos, un punto crítico fue siempre el del número de los ministros efectivamente hábiles para el desempeño de sus funciones. El virrey conde de Salvatierra manifestaba en 1652 la urgencia de que las plazas de los ministros estuvieran ocupadas. Así, por la suspensión de un ministro, la muerte de tres más y la ausencia de otro en razón de haber sido nombrado corregidor de Potosí, «se sirve hoy esta Audiencia con solos cinco oidores de que se forma una sala». Manifestaba el virrey la necesidad de que hubiera ordinariamente dos salas, para que no se juntaran «tantos pleitos y causas como de presente están detenidos con notable perjuicio y molestia de las partes».[43]

Pero si en 1652 había cinco oidores hábiles, cuatro años después el panorama era peor, ya que solo eran cuatro los oidores que estaban realmente en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en el tribunal.[44] Y un año después, en 1657, fallecía el oidor

---

[40] Tamar Herzog, *La administración como un fenómeno social: la justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 229-230.

[41] Traslado de carta de Páez de Laguna a S.M. Los Reyes, abril de 1620. AGI, Lima, 96.

[42] *Cf.* Suárez [20], p. 77.

[43] Copia de carta del conde de Salvatierra a S.M. Los Reyes, 16 de agosto de 1652. AGI, Lima, 101.

[44] El oidor Meneses acababa de fallecer. Sarmiento de Mendoza se hallaba en el corregimiento de Potosí, Fernández de Heredia en el gobierno de Huancavelica, e Iturrizara se encontraba dedicado a las materias

Valdés y Llano, lo cual llevó al virrey Alba de Liste a solicitar del monarca la provisión de esa plaza y de las demás que estaban vacantes, «[...] de manera que esté lleno el número de ellas porque en la necesidad que hay de semejantes ministros es muy sensible la falta que hacen, y muy necesario de que V.M. se sirva de ocurrir con brevedad al reparo de este inconveniente, por lo que en cualquiera dilación padece la causa pública».[45]

Al año siguiente, en 1658, la urgencia se tornó mayor a causa de la muerte del oidor Domonte, por lo que el mismo virrey reiteraba al monarca el pedido de ministros «que ocupen el lugar de los que faltan». Además, refería que la Sala del Crimen estaba también muy necesitada de ministros, ya que Antonio Quijano, uno de los alcaldes, estaba totalmente ciego, «sin esperanza de restaurarse en la vista, y si no fuera por los alcaldes ordinarios que asisten a las rondas de noche, estuviera la ciudad sin justicias que la velasen».[46]

En el curso de la década de 1660 la situación no mejoró, lamentándolo el virrey conde de Santisteban, quien ponderaba «la dilación que forzosamente se sigue por la inmensa distancia para llegar los avisos de las vacantes y los que han de entrar en ellas». Afirmaba la necesidad de que en la Audiencia de Lima hubiera «gran número de ministros» ya que eran muchos «los negocios así de su profesión como los de gobierno». Además, decía que por entonces casi todos los oidores estaban «o por su lugar, edad o achaques impedidos para visitar la tierra para desagravio de indios y enmienda de lo que necesitare de ella en el gobierno político y eclesiástico, y aun para continuar las Audiencias y Acuerdos dentro de esta ciudad».[47] Años antes, en 1617, el fiscal Cacho de Santillana reflexionaba sobre la necesidad de que estuviera «siempre lleno el número de los oidores», y de que se proveyeran además dos supernumerarios, «porque como muchas veces son de edad faltan de la Audiencia». La preocupación de Cacho no estaba referida tanto a las tareas jurisdiccionales de esos magistrados, sino a la obligación que tenían de visitar la tierra. Afirmaba que una de las excusas que invocaban los oidores para no efectuar tales visitas era precisamente lo avanzado de sus edades. Eso había llevado a que los virreyes nombraran jueces de comisión para realizar esas visitas, los cuales —en su opinión— agraviaban a los indios. Por eso, Cacho afirmaba la conveniencia de que la visita de la tierra se hiciera «por dos oidores continuamente [...] que serán el freno y remedio de los grandes agravios que padecen los indios [...] y se excusarán los jueces de comisión que los virreyes proveen con más daño que provecho, porque solo tratan de cobrar sus salarios, y dejan las cosas en peor estado [...]».[48]

---

fiscales, por la enfermedad de Valdés y Llano, quien debía encargarse de ello en su condición de oidor más moderno. El virrey conde de Alba de Liste a S.M. Lima, 20 de junio de 1656. AGI, Lima, 58.

[45] El virrey conde de Alba de Liste a S.M. Lima, 20 de junio de 1657. AGI, Lima, 59. Se encuentra un duplicado de la misma carta en AGI, Lima, 60 (N° 31).

[46] El virrey conde de Alba de Liste a S.M. Callao, 6 de septiembre de 1658. AGI, Lima, 60 (N° 81).

[47] El virrey conde de Santisteban a S.M. Lima, 31 de enero de 1662 (duplicado). AGI, Lima, 63.

[48] El fiscal Cacho de Santillana a S.M. Los Reyes, 14 de abril de 1617. AGI, Lima, 96.

GOBIERNO VIRREINAL Y MUNICIPAL

EL NACIONAL CONSULADO DE COMERCIANTES DE PUEBLA: 1821-1824

Oscar Cruz Barney*

1. Antecedentes

En el periodo que corre de 1821 a 1841 se presenta en materia mercantil, como en el resto del sistema jurídico mexicano, un proceso de transición del derecho indiano al derecho nacional, con una clara supervivencia del primero, que nutre y da vida al segundo. Se intenta sustituir no solamente el orden jurídico sino también la forma de administrar justicia y de organización del comercio, tema del presente estudio.[1]

Un buen número de consulados indianos nacieron en la segunda mitad del siglo XVIII,[2] a partir de la expedición del *Reglamento y aranceles reales para el Comercio Libre de España a Indias de 12 de octubre de 1778*,[3] que ordenaba en el artículo 53, su constitución. Esta nueva generación de consulados respondía a la prosperidad comercial alcanzada por los puertos indianos en el siglo XVIII.[4] Las nuevas corporaciones habrían de desempeñar un papel de sociedad económica, con una clara influencia del pensamiento ilustrado, desempeñando funciones no solamente de tribunal mercantil

* Agradezco el invaluable apoyo que recibí de Guillermina del Valle Pavón, Alejandro Mayagoitia y Von Hagelstein, Arturo Córdoba Durana y Fernando Marcín Balsa para la elaboración del presente texto.

1 Para el tema de la transición jurídica véase Oscar Cruz Barney, *Historia del derecho en México*, 2ª. reimpresión, México, Oxford University Press, 2002, p. 510.

2 Sobre el tema en general véase Oscar Cruz Barney, «Operaciones mercantiles y consulados de comercio en el mundo hispano-indiano: notas sobre su estudio», *América Latina en la Historia Económica. Boletín de Fuentes*, núms. 17-18, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.

3 Publicado en Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1778. Una edición facsimilar se imprimió por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Sevilla y la Escuela de Estudios Hispanoamericanos, a cargo de los Dres. Bibiano Torres Ramírez y Javier Ortiz de la Tabla, 1978.

4 Sobre el tema del impacto económico de la liberalización comercial introducida por el Reglamento de 1778 véase John R. Fisher, «El comercio y el ocaso imperial: el comercio español con Hispanoamérica, 1797-1820», en Enriqueta Vila Vilar, y Allan J. Kuethe (Eds.), *Relaciones de poder y comercio colonial*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Texas-Tech University, 1999.

sino de fomento a la agricultura y al comercio.[5] Se pensaba en ellos como herramientas para fomentar la actividad económica.[6]

2. Las diputaciones del consulado de México: 1807 y 1816

El antecedente directo del Consulado de Puebla es el establecimiento de diputaciones consulares foráneas por el Consulado de México en la Nueva España, que si bien se remonta en su primera solicitud al 18 de junio de 1796,[7] tuvo dos etapas: la primera en 1807 durante el virreinato de Don José de Iturrigaray y la segunda en 1816 bajo Calleja.[8]

El Virrey D. José de Iturrigaray intentó una reforma integral al Consulado de México para, conforme a los deseos del Rey, uniformar el sistema de gobierno del mismo con el de La Habana, al ordenarle regir sus procedimientos y el establecimiento de Diputaciones Consulares conforme a la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara*, misma que les ordenó imprimir para enviar a dichas diputaciones, si bien ya desde 1796 se habían mandado observar junto con la *Real Cédula de Erección del Consulado de Veracruz*.[9] Asimismo, deberían aplicar las disposiciones contenidas en las *Ordenanzas de Bilbao y la Real Orden de 3 de mayo de 1804* sobre elecciones de diputados.

En este orden, las Diputaciones consulares se establecieron conforme a lo ordenado por el artículo X de la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara*.

En lo que toca a la operación y funcionamiento de las Diputaciones Consulares, el Consulado de México había propuesto el 11 de agosto de 1806 unas Reglas para su gobierno,[10] mismas que para diciembre de 1807 seguían pendientes de aprobación por el Virrey. De hecho nunca fueron aprobadas.

---

[5] Fréderique Langue, «Hombres e ideas de la ilustración en dos ciudades consulares: Caracas y Veracruz», *Historia Mexicana*, núm. 179, enero-marzo 1996, México, El Colegio de México, pp. 470 y 483. Véase asimismo Oscar Cruz Barney, «Notas sobre la libertad de comercio y la creación de los consulados de comercio indianos en la segunda mitad del siglo XVIII», *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, 2000, México.

[6] Carmen Parrón Salas, *De las reformas borbónicas a la república: el Consulado y el comercio marítimo de Lima, 1778-1821,* Murcia, Imprenta de la Academia General del Aire, 1995, p. 14.

[7] Véase *Real Orden de 20 de enero de 1811*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 163 (Primer Expediente 1807).

[8] Las Diputaciones Consulares Foráneas se establecieron conforme al artículo X de la Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara, de ahí que se debe evitar confundir con los Diputados de que hablan las Ordenanzas del Consulado de México.

[9] Conforme a la Real Orden de 22 de Febrero de 1796. Véase el *Acta de la Junta celebrada por el Consulado de México el 25 de Junio de 1818*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 24 v-25v (Segundo Expediente 1818).

[10] Reglas que propuso á S.M. el Real Tribunal del Consulado de Mexico para el govierno de las Diputaciones Consulares que hande establecerce en las Ciudades Cabezas de Yntendencias sugetas á su jurisdiccion, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 86-89v (Primer Expediente 1807).

Por Real Orden de 8 de julio de 1807, se desaprobaron las acciones de Iturrigaray, lo que motivó una Consulta al mismo Virrey el 6 de diciembre de ese año por parte del Consulado a fin de que se sirviere declarar si habían de continuar los nuevos Diputados en su encargo y bajo qué reglas. Consultó, asimismo, si entretanto el Virrey decidía qué disposiciones aplicar para regir la actuación de los Diputados, si estos debían suspender el ejercicio de sus empleos o bien, en calidad de Comisionados del Consulado arreglar sus procedimientos conforme a las leyes y ordenanzas municipales del Tribunal del Consulado de México, en su defecto de las leyes de Castilla y por su falta, los estatutos de los Consulados de Bilbao, San Sebastián, Veracruz y Guadalajara.[11]

El 15 de septiembre de 1808 un grupo de conspiradores dirigido por Gabriel de Yermo, prendió y destituyó a Iturrigaray. La Real Audiencia nombró como nuevo Virrey a Pedro Garibay y reconoció a la Junta Central de España, con la subsecuente suspensión de todos los proyectos de reforma.

La respuesta que en agosto de 1809 recibió el Consulado de México por parte del nuevo Virrey D. Francisco Javier de Lizana y Beaumont, Arzobispo de México, fue devastadora para las Diputaciones Consulares. El 1° de agosto de 1809 se comunicó al Consulado la extinción absoluta de todas las Diputaciones Consulares establecidas por D. José de Iturrigaray.[12] Con esta comunicación se pone fin a una primera vida de las Diputaciones Consulares de México.

Los antiguos Diputados quedaron nombrados Comisionados del Consulado de México en tanto tuvieren asuntos pendientes por resolver.

El siguiente momento en la designación de diputaciones del Consulado de México se produce en 1816 cuando en Junta de Gobierno celebrada el día 27 de mayo, y conforme al artículo 16 del *Reglamento de Loterías Forzosas*, en el que se ordenaba que los Consulados nombrasen Diputados en los lugares donde no los tuvieren para que estos procedieran a formar la junta expresada en el artículo 19 del mismo Reglamento y al repartimiento de billetes dispuesto en el 22; el Consulado consideró que se le presentaba finalmente la ocasión que mucho antes había deseado para hacer sus nombramientos, no solamente con el objeto señalado en el *Reglamento de Loterías Forzosas* sino para que ejercieran la jurisdicción consular en lo contencioso.[13]

Las designaciones, en total catorce, recayeron en las siguientes personas, conforme a la lista del expediente de la Lotería Forzosa:[14] Para la Intendencia de

---

[11] Véase *Comunicación del Real Tribunal del Consulado de México al Virrey de 6 de Diciembre de 1807*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 90-94 (Primer Expediente 1807).

[12] Carta de D. Francisco Javier de Lizana y Beaumont, Arzobispo de México y Virrey de la Nueva España al Real Tribunal del Consulado de México de 1° de agosto de 1809, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 120-121 (Primer Expediente 1807).

[13] Comunicación del Real Tribunal del Consulado de México a los Señores D. Nicolás Fernández del Campo, Don Joaquín de Haro y Portillo y Socios, México a 12 de Junio de 1816, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 170-170v, (Primer Expediente 1807).

[14] *Diputados según constan en el Expediente de la Loteria Forzosa*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 164, (Primer Expediente 1807).

Puebla, D. Pablo Escandón;[15] para la Intendencia de Valladolid, D. Ysidro Huarte;[16] para la Intendencia de Oaxaca, D. José Riveyro de Aguilar; para la Intendencia de San Luis Potosí, D. Pedro de Ymaz;[17] para la Intendencia de Guanajuato, D. Juan

---

[15] Don Pablo Escandón era natural de Asturias, casó con Dña. Guadalupe Garmendia, natural de Orizaba. Padre de Dña Francisca de Escandón y Garmendia, nacida en Puebla el 10 de diciembre de 1815. Esta hija de Don Pablo Escandón casó con Don José María de Landa. Ver Alejandro Mayagoitia, *Notas sobre la familia Portu de Santa Fe de Guanajuato y algunas de sus alianzas*, México, Academia Mejicana de Genealogía y Heráldica, 2000, pág. 258 y nota 288 del Apéndice I. Don Pablo Escandón tomó posesión de su cargo el 20 de julio de 1816. *Carta de D. Ciriaco del Llano al Consulado de México, Puebla y Junio 20 de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 175, (Primer Expediente 1807). Solicitó copias de las Ordenanzas consulares de Veracruz y Guadalajara en septiembre de 1816. Véase *Carta de D. Pablo Escandón a los Sres. Prior y Cónsules del Consulado de México*, *Puebla Septiembre 30 de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 177-177v, (Primer Expediente 1807). Libro de Portu nota 288 del capítulo de mayor del valle.

[16] Le sucedió al concluir su periodo Don Antonio de la Haya, nombrado por el Tribunal del Consulado de México el 9 de enero de 1820. Véase Consulado de México, Año de 1820 *Sobre nombramientos de Diputados de la Villa de Altamira hecho en Don Felipe Ederna y de la de Orizava en Don Lucas Bezares, y de la Ciudad de Valladolid en Don Antonio de la Haya*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 1, F. 2v.

[17] Ymaz renunció por motivos de salud, nombrándose en su lugar al Teniente Coronel D. Valentín Soberón. Véase *Carta del Real Tribunal del Consulado de México a D. Valentin Soberón, Enero 22 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 182, (Primer Expediente 1807). Su nombramiento fue confirmado por el Virrey Juan Ruiz de Apodaca el 27 de enero de 1817. *Véase Comunicación del Virrey Juan Ruiz de Apodaca al Real Tribunal de Consulado de México, México, 27 de enero de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 187-187v, (Primer Expediente 1807). Soberón se excusó de desempeñar el cargo por no residir en San Luis Potosí, sino en Matehuala, nombrándose en su lugar a Don Andrés Pérez Soto el 26 de febrero de 1817, siendo Prior y Cónsules del Consulado de México los señores D. José Ruiz de la Bárcena, Don Roque Pérez Gómez y Don José María Echave respectivamente. Véase *Carta de D. Valentín Soberon a los Sres. Prior y Cónsules del Consulado de México, San Luis Potosí a 4 de febrero 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 192-192v, (Primer Expediente 1807) y *Carta del Consulado de México a D. Andrés Pérez Soto, México Febrero 29 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 194, (Primer Expediente 1807). Pérez Soto se excusó el 23 de marzo de 1817, quedando nombrado en su lugar D. José de la Peña. Véase *Carta de D. Andrés Pérez Soto al Real Tribunal del Consulado de México, San Luis Potosí a 23 de Marzo de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 224, (Primer Expediente 1807) y *Carta del Consulado de México a D. José de la Peña, México a 29 de Junio de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 228, (Primer Expediente 1807). De la Peña renunció al nombramiento por enfermedad, misma que le fue rechazada por el Consulado. *Carta de D. José de la Peña a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, San Luis Potosí Julio 29 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 233-233v, (Primer Expediente 1807) y *Comunicación del Consulado de México a D. José de la Peña, México, Agosto 14 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 234, (Primer Expediente 1807). El 10 de noviembre de 1817 se nombró en su lugar a D. Joachin de Bustamante quien se excusó del cargo en diciembre de 1817. *Carta de D. Joachin de Bustamante a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, San Luis Potosí Diciembre 6 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 14-15v, (Segundo Expediente 1818). El caso de la Diputación Consular en San Luis Potosí es notable por la cantidad de renuncias al cargo que se presentaron. En diciembre de 1819 D. Manuel de Acevedo envió al Consulado de México una lista de seis posibles candidatos al cargo. Véase *Carta de D. Manuel de Acevedo al Real Tribunal del Consulado de México, San Luis Potosí 2 de Diciembre de 1819*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 71-71v, (Segundo Expediente 1818). Derivado de dicha lista se nombró como Diputado al Teniente Coronel de Milicias Provinciales retirado D. Manuel Sánchez y como su Teniente a D. Valentín Soberón,

José García Castrillo y Baños;[18] para la Intendencia de Querétaro, el Teniente Coronel D. Francisco Crespo Gil; para la Intendencia de Toluca, D. Juan Francisco

aprobándose el nombramiento por el Virrey el 24 de noviembre de 1820. Véase *Carta del Virrey Juan Ruiz de Apodaca al Real Tribunal del Consulado de esta Capital, 24 de noviembre de 1820*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 87-87v (Segundo Expediente 1818). Aceptaron el empleo el 25 de febrero de 1821. Véase *Carta de D. Manuel Sánchez y D. Valentín Soberón a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, 25 de febrero de 1821*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 94-95 (Segundo Expediente 1818). Soberón falleció en junio de 1822 según lo informó D. Manuel Sánchez y propuso en su lugar a D. Agustín López, D. José Salceda y al Capitán retirado D. Rafael Villalobos, siendo nombrado el primero como Teniente el 7 de agosto de 1822. Su nombramiento fue aprobado por el Emperador Don Agustín de Iturbide el 5 de Septiembre de 1822. Véanse *Carta de D. Manuel Sánchez a los Sres. Prior y Consules del Tribunal del Consulado de México, 29 de Junio de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 110 (Segundo Expediente 1818); *Carta de D. Manuel Sánchez a los Sres. Prior y Consules del Tribunal del Consulado de México, 5 de Agosto de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 112 (Segundo Expediente 1818) y *Comunicación del Consulado de México a D. D. Manuel Sánchez, México, Agosto 7 de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 113, (Segundo Expediente 1818). La aprobación de Iturbide en *Comunicación de la Primera Secretaría de Estado, Sección de Gobernación al Tribunal del Consulado de México, 5 de Septiembre de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 114 (Segundo Expediente 1818). D. Agustín López aceptó el cargo el 10 de octubre de 1822 y tomó posesión de él el día 17. El 2 de julio de 1824 solicitó su relevo del cargo. Véase *Carta de D. Agustín López a los Sres. Prior y Consules del Tribunal del Consulado de México, 10 de octubre de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 119-119v (Segundo Expediente 1818); *Carta de D. Agustín López a los Sres. Prior y Consules del Tribunal del Consulado de México, 17 de octubre de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 120-120v (Segundo Expediente 1818) y *Carta de D. Agustín López a los Sres. Prior y Consules del Tribunal del Consulado de México, 2 de julio de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 121-121v (Segundo Expediente 1818). Sugirió como substitutos posibles a D. José Eusebio Esparza, D. Rafael Villalobos y D. Ramón Santos. Ver *Propuesta de D. Agustín López para substitutos en la Diputación Consular, San Luis Potosí, 17 de julio de 1822*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 122 (Segundo Expediente 1818).

[18] D. Juan José García Castrillo y Baños, natural del obispado de Palencia, España, e hijo de D. Juan García Rojo y de Dña. Ma. Concepción Castrillo y Baños. Falleció el 8 de febrero de 1829 en Tacubaya, D.F., bajo disposición testamentaria otorgada el mismo día ante el escribano D. Francisco Calapiz y Aguilar; sus herederos fueron sus tres hijas y su esposa. El albacea fue su yerno Don Lucas Alamán. D. Juan José García Castrillo y Baños casó el 10 de agosto de 1803 en la Parroquia de Nuestra Señora de Sta. Fe, Guanajuato con Dña. Ana Josefa de Portu y Bustamante, ante el tío de esta el Br. Don Manuel de Bustamante. Los testigos fueron los padres de la contrayente. El matrimonio se llevó a cabo previa dispensa de las amonestaciones y, a favor del novio, de la calidad de ultramarino. Véase Alejandro Mayagoitia, [16], p. 69 y nota 3 del Libro I. D. Juan José García Castrillo y Baños ejerció su cargo normalmente y en abril de 1817 solicitó ser relevado del mismo por tener que pasar a la Cd. de México a atender diversos asuntos. *Carta de D. Juan José García Castrillo al Prior y Cónsules del Real Tribunal del Consulado de México de 23 de Abril de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 27 (Segundo Expediente 1818). En su lugar se nombró a D. Juan Antonio de Beistegui, vecino de Guanajuato. *Comunicación del Real Tribunal del Consulado de México a D. Juan José García Castrillo, Septiembre 22 de 1818*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 30 (Segundo Expediente 1818). Su nombramiento fue aprobado por el Virrey Juan Ruiz de Apodaca el 8 de octubre de 1818. Véase *Carta del Virrey Juan Ruiz de Apodaca al Real Tribunal del Consulado de esta Capital, 8 de octubre de 1818*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 34-34v (Segundo Expediente 1818). Beistegui aceptó su cargo y tomó posesión del mismo según se informó el 21 de octubre de 1818 al Consulado. Véase *Carta de D. Juan Antonio de Beistegui al Real Tribunal del Consulado de la Corte de México, 21 de octubre de 1818*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 36-36v (Segundo Expediente 1818).

Mañón;[19] para el Pueblo de Actopan, D. José Fernández;[20] para el de Tulancingo, Capitán D. José Ochoa;[21] para Acapulco, D. José de la Peña y Brena;[22] para la Villa de Orizaba, D. José María Aguilar;[23] para la de Córdoba, D. Carlos Rois; para la del Nuevo Santander, D. Fernando Uribe;[24] para la de Chilapa, D. Manuel Guerrero

---

[19] En carta de fecha 20 de julio de 1816 la esposa de D. Juan Francisco Mañon informó de la imposibilidad de su esposo para aceptar la designación por enfermedad. Véase *Carta de Dña. Guadalupe Mendoza al Sr. Comandante Gral. Teniente Coronel D. Nicolas Gutiérrez*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 173, (Primer Expediente 1807). Don Nicolás Gutiérrez sugirió en su lugar a D. Francisco Meana Rodríguez y así fue nombrado el 5 de agosto de 1816. Véase *Carta de D. Nicolas Gutierrez al Sr. Conde de Casa de Agreda, Toluca a 21 de Julio de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 174, (Primer Expediente 1807).

[20] Aceptó la designación el 16 de agosto de 1816. *Carta de D. José M. Fernández a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México*, Actopan y Agosto 16 de 1816, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 179, (Primer Expediente 1807).

[21] Aceptó la designación el 1° de octubre de 1816. *Carta de D. José de Ochoa a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México*, Tulancingo Octubre 1° de 1816, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 180-180v, (Primer Expediente 1807).

[22] Natural de la Villa de Carranza, Vizcaya. Hijo de Don Francisco de la Peña y Deza y Manuela Brena y Peña. Casó con Josefa Barragán y Rubio, natural de Guayaquil, hija de Cristobal Barragán y Galera y Josefa Rubio y Casáus (Información proporcionada por D. Alejandro Mayagoitia). Uno de sus hijos llamado Francisco de la Peña y Barragán fue esposo de Josefa de Azcárate y Vera de Villavicencio, hija del famoso abogado Don Juan Francisco Abundo de Azcárate, miembro del Colegio de Abogados de México (Sobre este abogado ver Alejandro Mayagoitia, «Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: Extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823)», *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 21, 1999, México, pp. 341-342). Una nieta de nuestro José de la Peña y Brena fue la esposa del Mariscal de Francia D. Aquiles Bazaine con quien casó el 26 de junio de 1865 en la Capilla del Palacio Imperial de México. Ver Alejandro Mayagoitia [16], pp. 656-659. D. José de la Peña y Brena manifestó su aceptación el 20 de diciembre de 1817, informando que tomaría posesión luego de que pasaran las fiestas de la Navidad. Véase *Carta de D. José de la Peña y Brena a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, Acapulco 20 de Diciembre de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 253-253v, (Primer Expediente 1807). Solicitó información de sus obligaciones en febrero de 1818. Véase *Carta de D. José de la Peña y Brena a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, Acapulco 17 de Febrero de 1818*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 7 (Segundo Expediente 1818).

[23] En este nombramiento, el Alcalde Ordinario de 1er Voto de Orizaba comunicó al Consulado de México que Aguilar «es de nacimiento inferior publicamente conocido; sirviente de la Casa de Don Antonio Manuel de Couto, girando una tienda de comercio y otras negociaciones, y por lo propio no parece que según las Soberanas disposiciones, este en actitud de obtenerlo, además de que podría traher esto algunas desavenencias». Véase *Expediente promovido por el Alcalde Ordinario de 1er Voto de Orizaba*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 199-201, (Primer Expediente 1807). El Consulado de México informó al Virrey D. Juan Ruiz de Apodaca que la razón para nombrarle había sido por considerarlo a propósito para ejercer el cargo ya que había quedado a cargo de los negocios del Diputado anterior D. Antonio de Couto y Aballe. Se procedería a un nuevo nombramiento. *Carta del Consulado de México al Virrey D. Juan Ruiz de Apodaca, México 20 de Marzo de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 203, (Primer Expediente 1807).

[24] Quien no llegó a tomar posesión de su cargo por haber fallecido el 30 de enero de 1817, nombrándose en su lugar a D. Juan Francisco de la Penilla y por su ausencia o impedimento a D. Santos Uribe. *Carta de D. Manuel de Uribe a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México*, Monterrey Febrero 19 de 1817, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 198, (Primer Expediente 1807).

Moctezuma.[25] La aprobación del Virrey Calleja a los nombramientos hechos por el Consulado de *Diputados del Comercio y Lotería Forzosa* se produjo el 23 de junio de 1816, a petición del Fiscal de la Real Hacienda, reservando a los Diputados la facultad de nombrar los comisionados necesarios para desempeñar su encargo en todos los otros pueblos. Ordenó se diera parte a los Intendentes a fin de que ordenasen a los Justicias de sus distritos respectivos no embarazar el desempeño de los Diputados.[26]

En 1819 se solicitó por D. Luis Vicente Montero Ramos se nombrase Diputado Consular en Ometepec, misma que fue rechazada en Junta del Consulado.[27]

Su nombramiento fue aprobado por el Virrey Juan Ruiz de Apodaca el 24 de marzo de 1817. Véase *Comunicación del Virrey D. Juan Ruiz de Apodaca al Real Tribunal del Consulado, México 24 de Marzo de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 204-204v, (Primer Expediente 1807). Aceptó el cargo el 26 de abril de 1817. *Carta de D. Juan Francisco de la Penilla a los Sres. D. José Ruiz de la Bárcena y Don José María Echave, Monterrey Abril 26 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 223-223v, (Primer Expediente 1807). Presentó en marzo de 1824 su dimisión, la cual se aceptó en tanto se nombraba un nuevo Diputado, mientras tanto seguiría en su encargo. Se le solicitó sugiriese posibles candidatos, a lo cual señaló a D. Manuel de Uribe y a D. Jorge Soriano. Véase *Comunicación del Real Tribunal del Consulado de México a D. Francisco de la Penilla,* AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 266-266v, (Primer Expediente 1807) y Carta de D. Juan Francisco de la Penilla a los Sres. Prior y Consules del Consulado Nacional de México, Monterrey Mayo 28 de 1824, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 267-267v, (Primer Expediente 1807). Se nombró el 21 de junio de 1824 a D. Manuel de Uribe y como sucesor a D. Jorge Soriano. *Carta al Gobernador del Estado de San Luis Potosí del Consulado Nacional de México*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 268, (Primer Expediente 1807). La comunicación se envió por equivocación al C. Gobernador de San Luis Potosí, quien la reenvió al de Nuevo León. Véase *Carta del C. Gobernador del Estado Libre de San Luis Potosí al Prior y Cónsules de la capital de México*, San Luis Potosí a 7 de Julio de 1824, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 269-269v, (Primer Expediente 1807). Los recién nombrados asumieron sus empleos en tiempo y forma. Véase *Carta del C. Gobernador del Estado Libre de Nuevo León al Prior y Cónsules de México, Monterrey a Septiembre 24 de 1824*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 271, (Primer Expediente 1807).

[25] Moctezuma renunció al empleo por razones de salud, nombrándose en su lugar en junta celebrada el 31 de julio de 1816 a D. Juan María Mauricio. Véase *Carta del Real Tribunal del Consulado de México a D. Manuel Guerrero Moctezuma, 22 de Enero de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 184, (Primer Expediente 1807) y *Carta del Real Tribunal del Consulado de México a D. Juan Ma. Mauricio, 22 de Enero de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 185, (Primer Expediente 1807). Su nombramiento fue confirmado por el Virrey Juan Ruiz de Apodaca el 27 de enero de 1817. Véase *Comunicación del Virrey Juan Ruiz de Apodaca al Real Tribunal de Consulado de México*, México, 27 de enero de 1817, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 187-187v, (Primer Expediente 1807). D. Juan María Mauricio aceptó el nombramiento el 12 de febrero de 1817. Véase *Carta de D. Juan Ma. Mauricio a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, Chilapa Febrero 12 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 197-197v, (Primer Expediente 1807) y se le dio posesión del empleo, después de numerosas comunicaciones y trabas por el Subdelegado el 16 de octubre de 1817. *Carta de D. Juan Ma. Mauricio a los Sres. Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, Chilapa Octubre 20 de 1817*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 249-249v, (Primer Expediente 1807).

[26] *Aprobación de las Diputaciones Consulares, México 23 de Junio de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 171-172, (Primer Expediente 1807).

[27] Solicitud formulada al Real Tribunal del Consulado de México por D. Luis Vicente Montero Ramos para que se nombrase Diputado en Ometepec, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 49-51, (Segundo Expediente 1818). Los Consulados de Veracruz y Guadalajara nombraron también

Poco tiempo después, el 22 de diciembre de 1819 se celebró en la Sala del Despacho del Real Tribunal del Consulado de México una sesión de la Junta de Gobierno para tratar el tema de las solicitudes del comercio del Puerto de Altamira y nombrar un Diputado Consular en el mismo.[28]

Apenas consumada la independencia, el 13 de octubre de 1821, la Regencia del Imperio Mexicano, Gobernadora interina por falta del Emperador, notificó a cada una de las Diputaciones Consulares existentes el nombramiento de los Ministros de Estado. De la lista de Diputaciones a las que se notificó, podemos señalar a los primeros Diputados Consulares del México independiente, que fueron:[29] Valladolid, Don Antonio de la Haya; San Luis Potosí, Don Manuel Sánchez; Guanajuato, Don Juan Antonio de Beistegui; Querétaro, Don Francisco Crespo Gil; Toluca, Don Ignacio Torrescano; Actopan, Don José Fernández; Tulancingo, Don José Ochoa; Acapulco, Don Blas Pablo Vidal; Orizaba, Don Lucas Bezares; Córdoba, Don Carlos Roiz; Chilapa, Don Juan María Mauricio; Santander, Don Juan de la Penilla; Altamira, Don Felipe Ederra; Puebla, Don José Domingo de Couto; Oaxaca, Don José Ortíz de la Torre.[30]

2.1 La Diputación del Consulado de México en Puebla (1816-1821)

La Ciudad de Puebla gozaba de una situación privilegiada en materia de tráfico comercial, ya que por sus calles cruzaban dos caminos comerciales de importancia: el que corría de México a Puebla, pasando por Perote y Orizaba hacia el Puerto de Veracruz y el otro, que siguiendo la misma ruta, al llegar a Puebla se desviaba hacia Oaxaca y Guatemala. Por eso, señala Reinhard Liehr que «los comerciantes poblanos se encontraban en una posición exportadora privilegiada, para cubrir el consumo local y regional y surtir dos mercados cercanos importantes: el de la capital de México y el del puerto de Veracruz».[31]

---

sus Diputados Foráneos. Actividades del de Guadalajara en Zacatecas puede verse en Rojas Nieto, Beatriz (Ed.), La Diputación Provincial de Zacatecas. Actas de las sesiones, 1822-1823, México, Instituto Mora, Gobierno del Estado de Zacatecas, Archivo Histórico del Estado de Zacatecas, 2003, p. 173.

[28] Consulado de México, Año de 1820 Sobre nombramientos de Diputados de la Villa de Altamira hecho en Don Felipe Ederna y de la de Orizava en Don Lucas Bezares, y de la Ciudad de Valladolid en Don Antonio de la Haya, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 1, Fs. 1-2.

[29] Notificación de la Regencia del Imperio Mexicano, Gobernadora interina por falta del Emperador a las Diputaciones Consulares, a 13 de octubre de 1821, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 98-98v, (Segundo Expediente 1818).

[30] Le sucedió en el encargo Don José Gutiérrez de Villegas, nombrado el 15 de abril de 1822, quien renunció ante el Congreso del Estado de Oaxaca al concluir su bienio mediante comunicaciones de fecha 2 y 12 de abril de 1824. Se convocó a una Junta General de Comerciantes la que por votación secreta y por cédulas, resultando electo Don Manuel de Santaella. Véase *Consulado de México, Año de 1824 Sobre nombramiento de Diputado Consular en Oajaca*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 2, Fs. 1-5.

[31] Reinhard Liehr, *Ayuntamiento y oligarquía en Puebla, 1787-1810*, tomo I, México, SepSetentas, p. 37.

Señala García Pérez como mercados abastecidos por los comerciantes poblanos los siguientes:[32] 1. El mercado regional y el del sudeste mexicano de las provincias vecinas de México, Veracruz y Oaxaca; 2. Los distritos mineros y haciendas del interior, conocidas como 'tierradentro', al norte y noroeste de la ciudad de México; y 3. El mercado marítimo de los presidios y la marina española en el Caribe y en el Pacífico, así como los asentamientos de tierra firme a los que se llegaba por mar, principalmente Yucatán, Florida y las capitanías generales de Caracas y Guatemala.

Durante el siglo XVII Puebla se constituyó en uno de los centros de redistribución de mercancías importadas más importantes de la Nueva España.[33] Si bien, para los siglos XVIII y XIX la región poblana entra en un estancamiento relativo de su economía y comercio, se debe en parte a su lejanía de los centros mineros en auge en ese momento.[34]

En cuanto a la organización de los comerciantes poblanos, el 17 de enero de 1789 solicitaron al Tribunal del Consulado de Comerciantes de la Ciudad de México el permiso para constituir una Junta y nombrar diputados.[35] Lo anterior, debido a las «trabas y abusos particulares que lo debilitan (al comercio) en cada pueblo; porque necesariamente trasciende de unos en otros hasta hacerse sensible la decadencia». Se solicitaba el nombramiento de Diputados que «lleven su voz para promover nuestros derechos» y que en casos urgentes puedan llamar a Junta presidida por el Coronel del Comercio y recibir las instrucciones del Tribunal del Consulado de la Ciudad de México.[36]

A la Representación poblana recayó poco después la respuesta del Consulado de México. El Prior y Cónsules el 11 de febrero de ese mismo año respondieron que:

> El citado comercio de la Ciudad de Puebla se halla expedito para el efecto, y mandaban y mandaron que las juntas que celebraren para la consecución de los fines que representan, las presida como piden el Señor Coronel del Regimiento del mismo comercio Don Joseph Mariano González Maldonado, de cuya prudencia y acreditada conducta, espera este Tribunal que tomara todas las providencias correspondientes, para que en ellas se guarde el buen método, y orden que conviene [...]

Declaran asimismo que el Tribunal esta presto a tomar la voz en defensa del comercio de Puebla, «siempre que se lo pidan con la instrucción completa que corresponde,

---

[32] Rafael García Pérez, *Reforma y resistencia: Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, Colección «Sepan Cuántos...», México, Porrúa, 2000, pp. 37-38.
[33] Juan Carlos Caravaglia, y Juan Carlos Grosso, *op. cit.*, p. 584.
[34] *Ibidem*, pp. 592-593.
[35] Representación hecha al Real Tribunal del Consulado por los Comerciantes de la Ciudad de Puebla sobre que el Coronel del Regimiento pressida las Juntas que celebraren, y se les conceda permiso de nombrar Diputados, 17 de enero de 1789, AGN Consulados, Vol. 221, Exp. 6, Fs. 154-157v.
[36] *Ibidem*, Fs. 156.

y con la justificación que es necesaria... sin exponerse a experimentar una repulsa indecorosa, si antes de promover los cursos no se afianza enteramente la seguridad de los hechos en que se funden».[37]

La petición del comercio poblano al Consulado se reiteró mediante representación firmada por 64 comerciantes poblanos el 6 de junio de 1816. En ella acordaron «escoger á la vista de las circunstancias de idoneidad y menos impedimentos de todos, y bajo el pacto de no haber de excusarse los en quienes recayera la elección, á tres individuos, dos como principales y un tercero para casos de discordia, aucencia, enfermedad, amistad intima, interez, u otro impedimento legal de uno de los primeros»,[38] mismos que propusieron al Consulado de México para su nombramiento por comisión en la plaza de Puebla.

Propusieron para tal efecto a Don Nicolás Fernández del Campo, y Don José Domingo de Couto como principales y a Don Joaquín de Haro y Portillo como tercero auxiliar.[39] Firman en primer lugar Don Nicolás Fernández del Campo y Don José Domingo de Couto.

La respuesta del Consulado de México es reveladora, dirigida a Don Nicolás Fernández del Campo y Don Joaquín de Haro y Portillo, se les informa que su representación llegó tarde ya que la elección de diputados consulares se había efectuado en Junta de Gobierno el día 27 de mayo de 1816, conforme al artículo 16 del Reglamento de Loterías Forzosas, en el «que se previene que los Consulados nombren Diputados en los lugares donde no los tubieren para que procedieran a formar la junta expresada en el artículo 19 del mismo Reglamento y al repartimiento de Villetes dispuesto en el 22» y que el Consulado consideró que «se le venía a las manos la ocasión que mucho antes habia deseado para verificar aquel nombramiento» no solamente con el objeto señalado en el Reglamento de Loterías Forzosas sino para que ejercieran la jurisdicción consular en lo contencioso.[40]

La designación había recaído en Don Pablo Escandón conforme y para funcionar de acuerdo al sistema establecido en las *Reales Cédulas de Erección de los Consulados de Veracruz y Guadalajara*, y como tal había sido propuesta al Virrey.[41] La aprobación del Virrey Calleja al nombramiento del Consulado se produjo el 23 de junio de 1816.[42]

---

[37] *Ibidem*, Fs. 157v.

[38] *Representación del Comercio de Puebla al Real Tribunal del Consulado de México*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 165-169, (Primer Expediente 1807).

[39] En la Representación se solicita también el nombramiento de asesor, escribano y portero con sus respectivos moderados sueldos.

[40] Comunicación del Real Tribunal del Consulado de México a los Señores D. Nicolás Fernández del Campo, Don Joaquín de Haro y Portillo y Socios, México a 12 de Junio de 1816, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 170-170v, (Primer Expediente 1807).

[41] Si bien Smith señala que la documentación sugiere que la diputación consular poblana funcionó entre 1807 y 1820. Robert S. SMITH, «The Puebla Consulado...», *op. cit.*, p. 21.

[42] *Aprobación de las Diputaciones Consulares*, México 23 de Junio de 1816, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 171-172, (Primer Expediente 1807).

Don Pablo Escandón, Capitán retirado, tomó posesión del empleo de Diputado Consular el 20 de julio de 1816[43] y el 30 de septiembre de ese año solicitó a los señores Prior y Cónsules del Consulado de México que le enviasen ejemplares de las Reales Cédulas de Erección de los Consulados de Veracruz y Guadalajara por no haberlos en Puebla.[44]

El Consulado de México le remitió únicamente un ejemplar de la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara* y no del de Veracruz, por considerar que con la de Guadalajara cumpliría con su deber.[45] Si bien, Escandón habría de utilizar no solamente la de Guadalajara sino también las de México y Veracruz en el desahogo de los asuntos ante el planteados. El asesor de la Diputación Consular en 1817 D. José María de Torres le indicó que la Ordenanza de Veracruz y la Ordenanza de Guadalajara debían observarse «en lo que no decida la de México», «que puntualmente no habla de diputados» consulares.[46]

2.2 Funcionamiento de la Diputación Consular en Puebla

El movimiento de independencia de 1810 se ve reflejado en los asuntos resueltos por Don Pablo Escandón; caso notable el del concurso a bienes de Don Francisco Xavier Balderrain, ventilado inicialmente ante el Consulado de Veracruz y que el cobro a alguno de los deudores se llevó ante la Diputación Consular en Puebla.[47]

---

[43] *Carta de D. Ciriaco del Llano al Consulado de México, Puebla y Junio 20 de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 175, (Primer Expediente 1807).

[44] Carta de D. Pablo Escandón a los Sres. Prior y Cónsules del Consulado de México, Puebla Septiembre 30 de 1816, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 177-177v, (Primer Expediente 1807).

[45] *Carta del Consulado de México a D. Pablo Escandón, México 7 de Octubre de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 178, (Primer Expediente 1807). Acusó recibo de la misma mediante carta de 19 de octubre de 1816. Véase *Carta de D. Pablo Escandón al Sr. Prior y Cónsules del Real Tribunal del Consulado de México, Puebla y Octubre 29 de 1816*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 181, (Primer Expediente 1807).

[46] Quaderno 2° relativo al principal que sigue el Licenciado Don Juan Nepomuceno Rosains contra Don José Lamegos, sobre p.s y este se contrahe a que Don Ramon Lopez y socios se oponen al traspaso que esta haciendo el primero de la tienda que se halla en la esquina de Señor San Jose, Consulado, Año 1817, AGNP, Expedientes Civiles, foja 9v. Cabe señalar que Don Juan Nepomuceno Rosains fue uno de los continuadores de la rebelión insurgente de 1810 en el centro de la Intendencia de Puebla. Natural de San Juan de los Llanos, estudió cánones y obtuvo el título de abogado en Puebla. Recibió de Don Guadalupe Victoria una pensión de 4,000 pesos anuales. Senador por el Estado de Puebla en 1824. Se opuso al Plan de Xalapa en 1830. Participó con el Coronel Francisco Victoria en una conspiración en contra del Gobierno de Don Anastasio Bustamante, por la que fue aprehendido y fusilado en la Ciudad de Puebla el 27 de septiembre de 1830. Véase José María Miquel I Vergés, *Diccionario de Insurgentes*, México, Porrúa, 1980, sub voce Juan Nepomuceno Rosains. Asimismo Antonio Hernández y Genis, *La historia de Puebla a través de sus Personajes*, Puebla, s/e, 2003, pp. 75-77.

[47] Expediente instruido a instancia de Don Genaro Cabañez, como Apoderado de los Sindicos del Concurso de Acredores a bienes del Difunto Don Francisco Xavier Balderrain contra varios yndividuos que a dicho concurso son deudores, Consulado, Año de 1817, AGNP, Expedientes Civiles.

La muerte de Balderrain se produjo, según señala D. Genaro Cabañez, apoderado de los síndicos del Concurso de Acreedores a bienes del difunto, «en manos de los reveldes apoderandose de su casa, haciendola presa de sus robos», si bien «pudieron salvarse algunos documentos que sirven hoy para recoger algunas deudas».[48]

La demanda se presentó en contra de Don Francisco Ysamendi sobre pesos, fungiendo como asesor del Diputado el abogado Don Juan Nepomuceno Estevez Rabanillo.[49]

Se le demandaba a Ysasmendi el pago de diversas mercancías propiedad de Balderrain que tenía en su poder en Tecamachalco para su venta. En la comparecencia ante el Diputado Consular el 29 de enero de 1817 manifestó que los bienes, al ser invendibles en Tecamachalco habían sido entregados a un arriero enviado por Balderrain y que «la carta orden de Balderrain se la llevaron los ynsurgentes, cuando saquearon su casa en Tecamachalco junto con sus libros de caxa y demas papeles».[50]

Para la atención del asunto, Ysasmendi otorgó poder a Don José Antonio Solano, vecino de Tecamachalco quien en adelante lo representaría en el asunto.[51] Ofreció en descargo de Ysasmendi cinco informaciones de personas que declararon bajo juramento ante el Juzgado Eclesiástico de Tecamachalco. En ellas se intentaba acreditar que por la entrada en Tecamachalco del cabecilla insurgente Arroyo[52] la noche del 27 de noviembre de 1811 habían todos sufrido de saqueos por varios días y en el caso de Ysasmendi le habían dejado la casa «con solas las paredes», sin perdonar ni las cucharas de palo, ni los molinillos».[53]

El expediente en cuestión no solamente ilustra sobre algunas consecuencias del levantamiento de 1810, sino que constituye como veremos un caso de violación clara al artículo XVI de la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara*, relativa a la prohibición expresa de la participación de abogados en procedimientos consulares.

El artículo XVI establece:

> Quando en los Tribunales de primera ó de segunda instancia se presenten escritos, que aunque firmados solo por las partes, parezca á los Jueces estar dispuestos por Letrados, no se admitirán; á ménos que las mismas partes afirmen baxo de juramento no haber intervenido en ellos Letrado alguno: y aun en este caso se desechará todo lo que huela á sutilezas y formalidades de derecho, y se atenderá solo a la verdad y buena fe.

---

[48] Expediente instruido p. Don Genaro Cabañez contra D. Francisco Ysamendi sobre p.s, Consulado, Año de 1817, AGNP, Expedientes Civiles, f. 15.
[49] *Ibidem*, f. 16v.
[50] *Ibidem*, f. 18.
[51] *Ibidem* fs. 23-24.
[52] Suponemos que se trata de José Antonio Arroyo, quien so pretexto de pelear por la independencia cometió toda clase de atropellos. Véase José María Miquel I Vergés [47], *sub voce* José Antonio Arroyo.
[53] Expediente instruido p. Don Genaro Cabañez contra D. Francisco Ysamendi sobre p., Consulado, Año de 1817, AGNP, Expedientes Civiles, fs. 26-27.

En el caso, es notable cómo todas las intervenciones del apoderado de Ysasmendi, Don José Antonio Solano, contienen: «sutilezas y formalidades de derecho» como el señalar que los libros de caja de los comerciantes solo hacen fe en contra de quienes los extienden y jamás en su favor,[54] expresión que motivó que el asesor del Diputado Consular sugiriese que «sugetandolo a la Ordenanza de Comercio soy de parecer se sirva V. nombrar con su citacion dos sugetos de este comercio que en clase de colegas vean el expediente y extiendan su informe con el juramento de estilo despues de cuyo tramite se servirá V. prevenir que con citacion de las Partes vuelva al Asesor el proceso».[55]

La decisión en esa primera instancia fue absolutoria para Ysasmendi, lo que llevó a Cabañez a apelar. El asesor, en un inicio manifestó que debía remitirse el expediente ante el Gobernador Intendente, a lo cual Solano replicó que en realidad los autos se habrían de remitir «al Señor Oidor Juez de Alzadas del Real Tribunal del Consulado de la Corte de México con arreglo á la Ley del Reyno y al Auto del Supremo Consejo de Yndias de diez y nuebe de junio de mil seiscientos tres».[56]

El tema fue consultado al Consulado de México al que Don Pablo Escandón manifestó algunas dudas relativas a que, careciendo de ejemplos a seguir en el tema, no estaba claro si debía admitir las apelaciones para el Intendente asociado con dos colegas o bien admitirlas para el Señor Oidor de la Real Audiencia de México como Juez de Alzadas.[57]

En el Consulado de México, las apelaciones se hacían ante un Oidor de la Real Audiencia o Juez de Alzadas, nombrado anualmente por el Virrey que debía resolver la apelación acompañado de dos mercaderes por él seleccionados.[58]

El Consulado de México contestó, en una interpretación no muy clara, que conforme al artículo 10 de las Ordenanzas del Consulado de Veracruz, las apelaciones otorgadas por los Diputados debían conocerse no por el Tribunal de Alzadas compuesto por el Intendente y dos colegas sino por «este Tribunal de Alzadas», es decir el de México.[59] Ante la respuesta del Consulado de México que fue recibida el 1° de septiembre de 1817 se le remitieron los autos al Oidor decano de la Real Audiencia de México en su carácter de Juez de Alzadas, previo a lo cual, Solano solicitó que «como sea mas conforme a derecho» la remisión del expediente se haga con la consulta de

---

[54] *Ibidem* f. 29.

[55] *Ibidem* f. 34v. Se nombró a D. Tomás Rodríguez Manzanilla y a D. Vicente Escurdia, después de la imposibilidad de aceptar del nombramiento de D. Pedro de Maria Campos.

[56] *Ibidem* f. 43.

[57] Consulta de D. Pablo Escandón a los Sres. Prior y Cónsules del Real Tribunal del Consulado de México, Puebla y Agosto 26 de 1817, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 235-236, (Primer Expediente 1807).

[58] *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 37.

[59] *Carta del Consulado de México a D. Pablo Escandón*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 237, (Primer Expediente 1807).

estilo incluyendo el informe de los dos colegas «como que tuvieron voto y parte en la determinacion apelada».[60]

El Oidor que conoció como Juez de Alzadas fue Don Manuel del Campo y Rivas,[61] quien junto con dos colegas confirmaron la sentencia de primera instancia,[62] condenando al pago de costas íntegras a la parte actora, para lo cual Solano exhibió diversos recibos para que fueren cubiertos, entre ellos los recibos de los Licenciados José Quiñones y Don José Manuel Villaurrutia, letrados.

El asesor de la Diputación Consular rechazó estos recibos por la prohibición del citado artículo 16 de la *Real Cédula de erección del Consulado de Guadalajara*, «hallándose igual prevención en la Ordenanza de Bilbao». Quiñones justificaba su cobro por «pareceres verbales», los cuales nunca se cargan en las tasaciones de costas; y Villaurrutia lo hacía por «la dirección» de la defensa.

El asesor Rabanillo consideró que si cuando se presentaron los escritos por Solano este hubiera dicho que eran con la dirección de los letrados, se le habrían resuelto conforme a la ordenanza, es decir rechazado.[63]

En abril de 1818 Escandón había solicitado que ya que estaban por cumplirse los dos años de ejercicio como Diputado Consular en Puebla, se nombrase a un nuevo Diputado y se le entregase una certificación de su buen desempeño.[64] Se nombró a D. Gregorio Muxica Elias como nuevo Diputado del Consulado de México en Puebla, quien en diciembre de 1818 consultó al Consulado qué hacer en caso de tener conflicto de intereses en un asunto y si podría estar válidamente integrado el tribunal en Puebla con el asesor y dos colegas en tal caso.[65] La respuesta fue que sin ignorar lo

---

[60] *Ibidem* f. 46.

[61] Nació en 1750 en Cartago, Popayán, hijo del Sargento Mayor Gregorio Simón del Campo natural de La Coruña y de Doña María Bárbara de Rivas natural de Novita, Nueva Granada. Abogado ante la Audiencia de Santa Fe en 1773 y ante la de Quito en 1775. El 22 de abril de 1805 fue nombrado Alcalde del Crímen de la Real Audiencia de México y fue nombrado Oidor el 30 de julio de 1810, posición que ocupó del 25 de septiembre de ese año hasta la independencia. Miembro de la Orden de Carlos III en 1811. Autor de diversas obras de carácter histórico. Véase Mark A. Burkholder y D.S. Chandler, *Biographical Dictionary of Audiencia Ministers in the Americas, 1687-1821*, USA, Greenwood Press, 1982, pp. 67-68. No mencionan su papel como Juez de Alzadas del Consulado de México.

[62] Expediente instruido p. Don Genaro Cabañez contra D. Francisco Ysamendi sobre p., Consulado, Año de 1817, AGNP, Expedientes Civiles, f. 60-61.

[63] *Ibidem*, f. 82. Si bien esta práctica contraria al citado artículo XVI se habría de repetir ya en el Consulado de Puebla. Ver el *Expediente de esperas pedidas por D. José Lombardero, Año de 1823*, AGNP, Expedientes Civiles.

[64] Carta de D. Pablo Escandón a los Sres. Prior y Cónsules del Real Tribunal del Consulado de México, Puebla 7 de abril de 1818, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 18-20, (Segundo Expediente 1818).

[65] Carta de D. Gregorio Muxica Elias a los Sres Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, Puebla 11 de Diciembre de 1818, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 38-38v, (Segundo Expediente 1818).

dipuesto por los artículos 10 de las Ordenanzas del Consulado de México[66] y 4 de las de Veracruz y Guadalajara[67] la decisión del punto tocaba al Sr. Virrey y que por ello, cuando se presentare el caso, debía dar cuenta al Consulado y este a su vez lo haría con el Virrey.[68]

El caso se presentó poco después con el Concurso de Acreedores formado a bienes de Dña. María Dolores Brito. En ese caso, en respuesta a una extensa consulta elevada por el Diputado Consular Muxica, se decidió nombrar al Diputado anterior D. Pablo Escandón para que conociera del asunto y de todos los que en el futuro se presentaren, debiendo resolver conforme a las Ordenanzas de los Consulados de México, Bilbao, Veracruz y Guadalajara.[69]

En febrero de 1819 se comunicó la decisión a Muxica[70] y a Escandón,[71] los cuales estuvieron de acuerdo y aceptaron lo señalado por el Consulado de México. En ese mismo mes se informó de las acciones tomadas al Virrey, Juan Ruiz de Apodaca, Conde del Venadito.[72] El 29 de enero de 1821 se nombró a Don José Domingo de Couto en lugar de Don Pablo Escandón como suplente de Muxica en la Diputación Consular.

---

[66] El artículo X señala: «X. Si falieren de la Ciudad alguno de Prior y Confules. Otrofi, por quanto los dichos Prior, y Confules fiempre fon perfonas ocupadas, y han menefter falir fuera de la Ciudad á fus haziendas, y eftando en la Ciudad alguna vez faltare alguno de ellos, por ocupacion jufta, ordenamos, que el Prior, y Confules, ó Confulados, en falta del Prior, puedan hazer Audiencias, y fentenciar pleytos, é hazer lo que todos tres juntos podian hazer fiendo conformes: y no fiendo conformes, fe junten con ellos el Prior, y Conful mas antiguo de el año pa*ſſ*ado, o en fu defecto el figuiente. Y lo mifmo fea quando de los tres los dos no fe conformaren».

[67] El citado artículo IV establece que: «IV. Si alguno de los tres Jueces tuviere compañia ó parentesco con alguno de los litigantes, ó interés en el pleyto, se abstendrá de asistir y votar en él; en cuyo caso, y en el de indisposición ó ausencia casual; bastará que asistan los otros dos para hacer audiencia. Pero si qualquiera de los tres enfermare, ó se ausentare, ó por otra causa hubiere de tardar mucho tiempo en volver á asistir, suplirá por él su Teniente miéntras dure su falta».

[68] Carta del Real Tribunal del Consulado de México a D. Gregorio Muxica Elias, México enero 8 de 1819, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 39, (Segundo Expediente 1818).

[69] *Consulta de D. Gregorio Muxica Elias al Real Tribunal del Consulado de México, Puebla enero 29 de 1819*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 40-43, (Segundo Expediente 1818). El acuerdo del Consulado se tomó en Junta celebrada el 3 de febrero de 1819. Véase *Acta de la Junta celebrada por el Consulado de México el 3 de febrero de 1819*, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 44-44v, (Segundo Expediente 1818).

[70] Carta del Real Tribunal del Consulado de México a D. Gregorio Muxica Elias, México febrero 3 de 1819, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 45, (Segundo Expediente 1818). Manifestó su conformidad en Carta de D. Gregorio Muxica Elias a los Sres Prior y Consules del Real Tribunal del Consulado de México, Puebla 12 de febrero de 1819, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, F. 47, (Segundo Expediente 1818).

[71] Carta de D. Pablo Escandón al Real Tribunal del Consulado de esta Nueva España, Puebla 12 de febrero de 1819, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 46-46v, (Segundo Expediente 1818).

[72] Carta del Real Tribunal del Consulado de México al Sr. Virrey Juan Ruiz de Apodaca, Conde del Venadito, México 3 de febrero de 1819, AGN, Archivo Histórico de Hacienda, Vol. 463, Exp. 3, Fs. 48-48v, (Segundo Expediente 1818).

Por orden del Prior y Cónsules del Nacional Tribunal del Consulado de Puebla, se formuló un inventario de los expedientes por el Escribano Don José María de Torres el 9 de enero de 1824. El documento es claro en el sentido de ligar a la Diputación Consular indiana con el Tribunal Nacional, se titula *Ynventario de los Expedientes existentes en el Archivo perteneciente al Nacional Tribunal del Consulado y su encabezado interior: Ynventario de los Expedientes que por la Diputacion Consular se han seguido y siguieron ultimamente p.r el Nacional Tribunal del Consulado que se instaló en esta Ciudad con expresion de los que estan concluidos esperando resultas, en poder de las partes y Asesores*.[73]

El inventario se divide por años de la siguiente forma:

De 1816 a 1820: 1) concluidos, 2) esperando resultas, 3) al corriente y 4) en poder de las partes.

De 1821 a 1823: 1) concluidos, 2) esperando resultas, 3) al corriente, 4) en poder de las partes, 5) en poder de los Asesores y 6) Fuera por competencia y en el Tribunal de Alzadas por Apelación.

Veremos el correspondiente a la Diputación Consular.

El periodo que corre de 1816 a 1820 incluye un total de 143 expedientes, divididos de la siguiente forma:

1. Concluidos:

Incluye 129 expedientes concluidos entre 1816 y 1820 de los cuales 4 corresponden a libros de actas, 4 cuadernos de apuntes y borradores, 3 cuadernos de oficios, 10 a compañías, 16 a esperas de acreedores, 5 a concursos de acreedores, 1 a derecho de avería promovido por la misma Diputación, 5 a informaciones de insolvencia, 34 a pago de pesos, 1 canon, 6 cesiones de bienes, 1 fianza y 39 a expedientes diversos.

2. Esperando resultas:

1 expediente compuesto por cuatro cuadernos de concurso de acreedores.

3. Al corriente:

1 expediente sobre pesos.

4. En poder de las partes interesadas:

9 expedientes, de los cuales 2 son concursos, 1 liquidación de cuentas, 1 quita y 5 de asuntos diversos. Finalmente, se listan 3 expedientes que desde el 1 de agosto de 1818 se encuentran en manos del Escribano Don Ignacio Urrutia por enfermedad del Escribano Don José María de Torres quien formula, como señalamos, el inventario.

---

[73] Ynventario de los Expedientes existentes en el Archivo perteneciente al Nacional Tribunal del Consulado, Año de 1824. AGNP, Expedientes Civiles, Portada mas 16 fojas y vta.

3. El nacional consulado de Puebla

El Consulado de Puebla nace el 7 de agosto de 1821 por disposición de Don Agustín de Iturbide, Primer Jefe del Ejército Imperial Mexicano, quien estando en Puebla, le comunicó al licenciado Don Carlos García,[74] Alcalde primero constitucional de la Ciudad y Jefe político e Intendente interino de la Provincia, que el Ilustre Ayuntamiento de la Ciudad, le había propuesto el pasado día 6 de agosto la creación del Consulado para su aprobación, lo que hacía en ese acto, a reserva de lo que dispusiere el gobierno.

Para su financiación se prevendría al Consulado de Veracruz, una vez independizado, que no cobre allá la avería de los renglones consignados a los comerciantes de la Provincia de Puebla, y que se deposite en las cajas municipales para que con la intervención de la autoridad del comercio se le dé su legitimo destino.

Don Carlos García ordenó su publicación por bando en la ciudad y lugares del distrito el día 13 de agosto de 1821.[75] El 11 de agosto de 1821 el mismo García, en un edicto dirigido al Diputado Consular de México en Puebla Don José Domingo de Couto, informó al comercio de Puebla de la decisión de Iturbide de constituir un Consulado en la ciudad «para fomentar y proteger llevando al mayor aumento el comercio y la agricultura dependientes entre si, reservando al Gobierno que establezca nuestro Congreso Nacional, que apruebe esta ereccion ó disponga lo mejor al bien general».[76]

El nuevo Consulado de Puebla se regiría provisionalmente por la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara* por ser «un buen resumen de las leyes de Indias y Castilla y de las Ordenanzas de Bilbao, que han gobernado hasta aqui al comercio, y refiriendose á esos establecimientos aquel reglamento».[77]

Conforme a dicha real Cédula se hizo la convocatoria para que en la tarde del martes 14 de agosto de 1821 los comerciantes poblanos comparecieran en la antesala del Cabildo con cédulas en que lleven escritos sus propios nombres y apellidos, para que en junta de todos, presidida por el Sr. Jefe político, se procediere al sorteo de los cuatro electores, «que han de haber voto para el nombramiento á que se procederá

---

[74] De quien Don Carlos María de Bustamante se habría de expresar elogiosamente en *La abispa de Chilpancingo, 1821-1823*, México, 1822, Reproducción facsimilar, Manuel Porrúa, 1980, p. 90. Don Carlos García nació en Ouctzala, Puebla en 1788. Fue designado por Iturbide alcalde de la Ciudad de Puebla en 1821, cargo que desempéñó hasta 1823. Véase José María Miquel I Vergés [47], *sub voce* Carlos García.

[75] Véase el Decreto del Lic. Carlos García, Alcalde primero constitucional de la Ciudad de Puebla de los Angeles e Intendente Interino de la Provincia, en Suplemento al número 39 de La Abeja Poblana del jueves 23 de Agosto de 1821, Imprenta Liberal de Moreno Hermanos.

[76] El texto del edicto en el Manifiesto del Nuevo Consulado de Puebla, á los habitantes de su Provincia, con insercion de los oficios que han precedido á su instalacion, v-2, Puebla, Imprenta Liberal de Moreno Hermanos, 1821, p. 1.

[77] *Ídem*.

desde luego, de Prior, dos Consules, nueve Conciliarios, un Sindico y los respectivos Tenientes de estos».[78]

Una vez reunido el Comercio poblano el martes 14 de agosto por la tarde se procedió a la votación.[79] En esa tarde solamente dio tiempo de elegir al Prior y Cónsules con sus Tenientes, quedando para el día 17 la del resto de los integrantes de la corporación.

La lista de los individuos que resultaron electos se envió por D. Carlos García a D. Agustín de Iturbide, para su aprobación. Al Consulado lo integraron en su mayoría destacados personajes de la política poblana pertenecientes a los grupos más poderosos de la región.[80]

La elección fue aprobada por Iturbide el 1 de septiembre de 1821 «á reserva siempre de la confirmacion Soberana», pudiendo iniciar en el ejercicio de sus respectivas funciones. Se le ordenó a D. Carlos García citar para el domingo 2 de septiembre a los nuevos miembros del Consulado al Palacio de Gobierno para prestar el juramento de estilo.[81]

El Nacional Tribunal del Consulado de Puebla quedó integrado como sigue:[82]

Prior: D. José Domingo de Couto Ibea.[83] Teniente: D. Gregorio Mújica Elias.

Primer Consul: D. José Ignacio Bravo.[84] Teniente: D. Estevan Antuñano.[85]

---

[78] *Ídem*.

[79] Los documentos de la votación para integrar al nuevo Consulado en el *Cuaderno de Apuntes del Consulado de Puebla, Año de 1821*, AGNP, Expedientes Civiles, fs. 36 y sigs.

[80] En opinión de Cristina Gómez Álvarez, «La revolución y la consumación de la independencia, 1800-1821», en Carlos Contreras Cruz, *Puebla, Una historia compartida*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, UAP, 1993, p. 230.

[81] Manifiesto del Nuevo Consulado de Puebla... [77], p. 2.

[82] La planta del Consulado de Puebla se publicó en *La Abeja Poblana*, Tom. 1, Núm. 41, jueves 6 de Septiembre de 1821, Puebla, Imprenta Liberal de Moreno Hermanos, p. 4.

[83] Hijo del primer matrimonio de Don Blas Antonio de Couto Aballe con Doña Rosa de Ibea. El primero Natural de San Andrés de Tebe, arzobispado de Santiago en Galicia, familiar del Sto. Oficio en 1772, comerciante y candidato a Diputado Consular del Consulado de México en Orizaba en 1807. Hijo de Don José Couto y Pasos y Luisa de Aballe. La segunda Natural de Orizaba, Ver., hija de Don Francisco de Ibea Sáenz y de María Rubiera. Información proporcionada por Don Alejandro Mayagoitia. Don José Couto y Pasos fue hijo de Don Diego Couto y Doña Margarita Pasos, vecinos y naturales de Tebe. Doña Luisa de Aballe fue hija de Don Diego Antonio de Aballe y Baltasara Pardo, vecinos y naturales de Tebe.

[84] Oficial en 1799 del Consulado de Veracruz. Lo seguía siendo en septiembre de 1806, época en las que se encargaba de recoger las suscripciones de un periódico cubano. En 1815 fue guardalmacén del Consulado de Veracruz. Casado con Sebastiana Alegre. Una hija de este matrimonio, María Dolores Bravo y Alegre fue esposa de Don Antonio de Landero Bauzá, hijo del Licenciado Don Pedro Telmo de Landero Teniente letrado de la Intendencia de Veracruz, miembro del Colegio de Abogados de México. Un nieto de Ignacio Bravo, Antonio María de Landero y Bravo es ahijado por Santa Anna en 1835. Información proporcionada por el Lic. Alejandro Mayagoitia.

[85] Hijo de José Anselmo de Antuñano, pulpero, español. Nació en Veracruz en 1792, falleció en Puebla en 1847. Salió de Veracruz en 1802 para educarse en España, hospedado con su tío Miguel de Antuñano, para pasar luego a Inglaterra. Autor de más de setenta folletos sobre economía e industria poblanas. Fun-

2º Consul: D. Antonio Velarde.[86] Teniente: D. Cristóbal Ramírez.
1º Conciliario. D. José Doncel de la Torre.[87]
2º D. Juan González Nuñez.
3º D. Francisco Javier Manzano.
4º D. José María Perez Berruecos.
5º D. José Antonio Villarreal.
6º D. Antonio Mateos.
7º D. José Antonio Cardoso.
8º D. Pedro Antonio Arispe.
9º D. Andrés Pérez.
Síndico: D. Patricio Fulgencio Furlong Malpica.[88]
Secretario:[89] D. Bernardo Copca.[90]
Contador y Tesorero: D. Pedro José de Garmendia.
Asesor: Licenciado D. José Mariano Marín.
Escribano: D. José Maria de Torres.

---

dador de la industria textil de Puebla y de México y fundó la primera fábrica de hilados y tejidos del país «La Constancia Mexicana», inaugurada el 7 de enero de 1835. En 1884 un buque de la marina mexicana llevaba el nombre de «Estevan de Antuñano». Véase Evelyne Sánchez, «El mérito y las élites de Puebla en la primera mitad del siglo XIX: industrialización y movilidad social», *Anuario de Estudios Bolivarianos Bolivarium*, Año VII, Números 7 y 8, 1998-1999, Universidad Simón Bolivar, Instituto de Investigaciones Históricas, pp. 169-183. Asimismo, la introducción a Estevan de Antuñano, *Pensamientos para la regeneración Industrial de México, Escritos y publicados por el Ciudadano Estevan de Antuñano, a beneficio de su Patria*, Puebla, Imprenta del Hospicio de San Pedro, 1837, edición facsimilar, México, H. Congreso de la Unión, H. Cámara de Diputados, Comité de Asuntos Editoriales, Cuadernos de Política, Serie: Política Nacional, 1991, pp. 3-8.

[86] En 1823 se eligió para Segundo Cónsul a Don Juan Miguel de Martiarena, quien entró por haber cumplido su tiempo el Sr. Velarde. Véase *Quaderno de Demandas Verbales del Nacional Tribunal del Consulado, Año de 1821*, AGNP, Expedientes Civiles, f. 1v.

[87] Casado con Dña. Manuela Pontón. Vivió primero en la Calle de Miradores, actual Avenida Reforma 500 en febrero de 1820. En 1822 vivía en la Calle Primera de Peñas. Archivo General del Municipio de Puebla (AGMP), Serie de Expedientes, Vol. 130, folio 244. año de 1822.

[88] Hijo de Don James Furlong Downs, Irlandés y de Dña. Anna Rita Gertrudis Malpica y Rodríguez, criolla. Nació en 1782 y en 1812 y 1820 fue miembro del cabildo en Puebla, llegando a ser, en 1822, Primer Regidor del primer cabildo poblano independiente. En 1820 fue Diputado a la Diputación Provincial de México. Caballero de número en 1821 de la Imperial Orden de Guadalupe. Diputado en 1823, 1824 y 1826 al Congreso Constituyente. Gobernador del Estado de Puebla en 1826 y 1833. Falleció durante la epidemia de cólera en 1833. Véase Luz Marina Morales, «Aporte de la inmigración europea...», *op. cit.*, pp. 53-60. Asimismo Luz Marina Morales, *La familia Furlong entre dos tiempos, el Virreinato y el México independiente. Un acercamiento a la historia de la oligarquía poblana*, México, Gobierno del Estado de Puebla, Secretaría de Cultura Comisión Puebla V Centenario, Lecturas Históricas de Puebla 85, 1992, p. 11.

[89] En 1824 fungía como Secretario Don José María Pérez y Callejo.

[90] Don Bernardo Copca fue Constituyente en 1824 y figura en la lista de Diputados firmantes del texto constitucional por el Estado de Puebla. Véase Miguel Carbonell *et al.*, *Constituciones Históricas de México*, México, Porrúa, 2002, p. 342.

El Consulado Nacional de Puebla informó en su Manifiesto de 7 de septiembre que después de prestado el debido juramento, había empezado a ejercer sus funciones el pasado lunes 3 de septiembre, y tenía señalados para la administración de justicia los lunes, miércoles y sábados de cada semana desde las nueve hasta las doce de la mañana, «entendido el público de que si aconteciere algun negocio mercantil, cuya premura no permitiese aguardar la audiencia de los espresados dias, estará pronto á oir el Prior á cualquiera que necesite poner demanda ejecutiva».[91]

El propio Consulado incluyó en el Manifiesto las razones que llevaron a D. Agustín de Iturbide a aprobar su creación. Entre ellas destacan la necesidad existente en la Provincia de un establecimiento que diese realce al comercio y la agricultura como fuentes de la riqueza pública. Señalan que «cuando por la Constitucion Española nos fué dado el derecho precioso de representar y de hacer valer la justicia y la conveniencia, al formar este I. Ayuntamiento las instrucciones de diputados á Cortes ordinarias, tubo muy presente fuese una de ellas la instalacion de Consulado,» cansados ya de sufrir la exacción del dos y medio por ciento que se cobraba por derecho de Consulado «y que hasta aqui no ha producido otro efecto que engruesar, acaso sin fruto, los caudales del de Mégico».

Señalaban que un diputado Consular en Puebla nombrado por México en cada dos años que exigía de las partes bastantes derechos indispensables a la subsistencia de los agentes precisos a la administración de justicia, era mas bien perjudicial que benéfico al comercio, incluso enteramente opuesto al instituto de los Consulados que no pueden verificar ninguna clase de exacción, a no ser la del derecho de avería únicamente concedida a ellos.

Señalaban asimismo cuál era el objeto de los Consulados, que era:

1. La pronta y gratuita administración de justicia en los negocios puramente de comercio, 2. Elevar al Gobierno para su aprobación los planes que juzgue oportunos a dar realce a esta clase tan interesante del Estado, y 3. La buena construcción de puentes y caminos que faciliten el giro, sin cuyos requisitos es imposible que ninguna Nación pueda erigirse en comerciante ni agricultora.

Afirmaba el flamante Consulado Poblano, quizás curándose en salud, que:

> Nuestros Consulados erigidos en tiempo de la Monarquia absoluta se resienten de los vicios y abusos inseparables de aquella clase de gobierno. Desde la epoca gloriosa del restablecimiento de la constitucion española, cuyos principios liberales han facilitado nuestra Independencia, no existe una corporacion por privilegiada que fuese, un solo funcionario público á quien las nuevas leyes no hayan circunscripto en el desempeño de sus atribuciones. Desde entonces acá todo se depura, se vivifica y se engrandece. Nuestro Congreso Nacional que, siguiendo el imperio de la ilustracion, debe poner todo en su

[91] *Ibidem*, p. 2v.

> verdadero centro, dar á cada uno lo que le corresponde y nada mas, hará la correspondiente reforma en esta clase de establecimientos, y, señalando sus atribuciones, los reducirá tan solo á aquello que sea lo justo y lo conveniente. Estamos bien convencidos de que debemos entrar á la par de la gran reforma que se espera; y ¡felices si, pensando todos asi, nos esforzamos á uniformar la opinion de establecer un Congreso Nacional que discuta perfectamente los derechos del hombre en sociedad!

3.1 Funcionamiento

El Consulado de Puebla se regía al igual que la Diputación Consular, por la Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara, por la Real Cédula de Erección del Consulado de Veracruz y por las Ordenanzas de Bilbao y de México. Nunca emitió una Ordenanza Consular propia.[92]

Todo procedimiento ante el Consulado debía iniciarse siempre mediante demanda verbal para que se intentare la conciliación de las partes en audiencia ante el Prior y Cónsules, estando prohibido admitir demandas por escrito antes de que se desahogare esa primera diligencia.[93] Las demandas verbales del Consulado se asentaban con su resolución en un *Quaderno de Demandas Verbales del Nacional Tribunal del Consulado*, que cubre del día 12 de septiembre de 1821 al día 22 de marzo de 1824.[94] El primer asunto se planteó el día 12 de septiembre y consistió en la demanda planteada por Don José Francisco Onorio por 40 pesos de una libranza que el Presbítero Don Antonio Rodríguez Santiesteban dio a su favor y contra Don Miguel Fernández con fecha 22 de diciembre de 1820. Los asuntos que no se resolvían verbalmente pasaban a una etapa escrita en el procedimiento. Por el Inventario ya citado[95] conocemos los asuntos que se ventilaron en el Consulado en el periodo que corre de 1821 a 1823, que suman un total de 186, divididos de la siguiente forma:

---

[92] *Ley del Tribunal de Alzadas del Consulado de Puebla, 23 de julio de 1824*, en *El Caduceo de Puebla* (en adelante ECP), Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Domingo 25 de Julio de 1824, Núm. 25, Tom. II, pp. 105-106; ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Lunes 26 de Julio de 1824, Núm. 26, Tom. II, p. 107; ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Martes 27 de Julio de 1824, Núm. 27, Tom. II, pp. 111-113; y ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Miércoles 28 de Julio de 1824, Núm. 28, Tom. II, p. 115. Cabe señalar que en los expedientes consultados se citaba simplemente la «Ordenanza del Tribunal». Véase *Expediente Ynstruido á instancia de D. Manuel Otañes contra D.a Juana Arroyo sobre compañía en una ojalatería, Año de 1822*, AGNP, Expedientes Civiles, f. 10.

[93] Véase Expediente Ynstruido á instancia de D. Manuel Otañes... [93], f. 2.

[94] Quaderno de Demandas Verbales del Nacional Tribunal del Consulado, Año de 1821, AGNP, Expedientes Civiles.

[95] Ynventario de los Expedientes existentes en el Archivo perteneciente al Nacional Tribunal del Consulado, Año de 1824. AGNP, Expedientes Civiles.

1. Concluidos:

Incluye 100 expedientes concluidos entre 1821 y 1823 de los cuales 1 corresponde a un crédito, 1 insolvencia, 1 sociedad mercantil, 2 concursos de acreedores, 6 sobre compañía, 3 esperas de acreedores, 28 sobre pago de pesos, 2 liquidaciones de cuentas, 2 libranzas, 1 solicitud de junta de acreedores, 1 sobre secuestro de bienes, 1 contrato de habilitación, 1 registro de instrumentos, 1 cuaderno de demandas verbales del 12 de septiembre de 1821 al 22 de diciembre de 1823,[96] 3 cuadernos de apuntes, 3 cuadernos de oficios en borrador, 2 copiadores de consultas y oficios, 1 cuaderno copiador de oficios, 1 cuaderno de actas, 1 cuaderno de inventarios, un expediente con 6 libros de conocimientos y 43 expedientes sobre asuntos diversos.

2. Esperando resultas:

26 expedientes de los cuales 1 corresponde a esperas de acreedores, 4 cesiones de bienes, 4 concursos de acreedores, 6 exhortos, 7 sobre pago de pesos, 1 sobre compañía, 2 sobre ventas, 1 sobre libranzas.

3. Al corriente

10 expedientes, de los cuales son 7 sobre pago de pesos, 1 contrato, 1 sobre compañía, 1 concurso de acreedores.

4. En poder de las partes interesadas:

27 expedientes, de los cuales 8 son concursos de acreedores, 1 expediente sobre liquidación de cuentas, 1 sobre quitas, 17 demandas, 1 pago de pesos.

5. En poder de los asesores: Asesor: Don Camilo María de Zamacona.[97]

9 expedientes de los cuales 5 son concursos de acreedores, una cuenta de los gastos que se originaron en la jura de D. Agustín de Iturbide, 2 expedientes de demanda, y una obligación.

---

[96] Para la fecha en que se elaboró el inventario todavía no se completaba el Cuaderno de Demandas Verbales consultado.

[97] Hijo de Don Antonio de Zamacona. Bautizado en la Parroquia de S. Miguel, Orizaba el 16 dejulio de 1782. Estudió en el Seminario de Puebla, abogado de la Audiencia de México. Véase Alejandro Mayagoitia, «Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: Extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823) (Cuarta Parte)», *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 24, 2000, México, p. 447. Zamacona fue escribano público de Atlixco, a partir de 1816 y aparentemente hasta 1819. Fiscal de la Audiencia de Puebla, Senador por Puebla en el Cuarto Congreso Constitucional, Presidente del Tribunal Superior de Puebla y miembro del Colegio de Abogados de Puebla. Casó con María Micaela Morfiy García

Asesor: Don Juan Nepomuceno Esteves Rabanillo.[98]

5 expedientes, de los cuales uno corresponde a un arrendamiento, tres demandas y un concurso de acreedores.

Asesor: Don Genaro Cavañes.

4 expedientes, de los cuales son 3 demandas y uno sobre pago de pesos.

6. Expedientes que se hallan fuera por competencia y en el tribunal de alzadas por apelación:

5 expedientes, 3 son demandas, un concurso de acreedores y 1 pago de pesos. El Consulado de Puebla estuvo en constante contacto con la representación nacional en la Ciudad de México, enviando repetidas solicitudes y representaciones a la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, a la Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano, al Congreso Constituyente Mexicano, Congreso Constituyente de México y al Congreso Constituyente de la Federación Mexicana.

3.2 Financiación del Consulado

Conforme al decreto de creación del Consulado, este debía financiarse con el cobro hecho en Veracruz del impuesto de Avería de los renglones consignados a los comerciantes de la Provincia de Puebla. Sin embargo, el Consulado no solamente no recibió los fondos a él destinados por ese concepto sino que fue grabado en diversas ocasiones con préstamos forzosos para la financiación del naciente Estado mexicano. Otra fuente de ingresos correspondió al cobro de peaje en el Puente de Tesmelucan, mismo que motivó una crítica de D. Carlos María de Bustamante al señalar que con él: «se ofende igualmente á aquel público, á quien se ha hecho creer que solo el derecho de avería será el fondo de aquella odiosa é inútil corporación...».[99] Aparentemente se

---

de Huesca, cuyo padre era comerciante gallego de Puebla. Hijo de este matrimonio fue Don Manuel María de Zamacona, quien falleció siendo Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

[98] Según la información proporcionada por Don Alejandro Mayagoitia, Cronista del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, el asesor Don Juan Nepomuceno Estevez Rabanillo era hijo de Don Juan Antonio Estevez (quien fue Alguacil Mayor y Notario del Sto. Oficio, natural del Lagar de Agoso, arzobispado de Santiago, Galicia. Hijo de Don Manuel Estevez y de Doña Ignacia Gallinares) y de Rosa Ignacia Ravanillo y Ponce (Natural y vecina de Puebla, hija del Capitán Don Juan Antonio Ravanillo y de Doña María Josefa Ponce). Como sabemos, había sido asesor de la Diputación Consular del Consulado de México en Puebla, fue también Juez de letras y hacienda pública, Asesor militar de la Comandancia general. En 1838, tiempo después de la extinción del Consulado fue Rector del Colegio de Abogados de Puebla y tuvo su domicilio en ese tiempo en la Calle de Herrero N° 15, en la Cd. de Puebla. Véase ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Viernes 24 de Septiembre de 1824, Núm. 86, Tom. II, p. 383.

[99] *Suplemento al Numero 8 de La abispa de Chilpancingo*, México, Imprenta de D. Mariano Ontiveros, 1821, pág. 126.

le dotó también con el producto del cobro de los derechos de peaje en Lerma y Cuajimalpa.[100]

3.3 El Tribunal de Alzadas del Consulado

Las alzadas del Consulado de Puebla se conocieron, al igual que en el Antiguo Régimen, por un Oidor de la Audiencia de México en los primeros meses de vida del Consulado,[101] posteriormente conocía el juez de letras del lugar.[102] En la sesión del día 7 de mayo de 1823 se recibió en el Congreso Constituyente de México una consulta del Jefe Político interino de Puebla sobre si debía él presidir como encargado de la intendencia el tribunal de alzadas del Consulado, misma que se pasó a la Comisión de Legislación.[103] La consulta, ahora elevada por el propio Consulado y a través del Ministerio de Justicia se volvió a presentar al Congreso el 15 de noviembre de 1823, pasándose nuevamente a la Comisión de Legislación.[104] Una vez más, ahora firmada por Don José Antonio Sánchez y por la misma vía se presentó la consulta el 26 del mismo mes y año.[105] Ante el Congreso del Estado de Puebla también se presentaron solicitudes al respecto.[106]

En 1824 se discutió y elaboró una *Ley del Tribunal de Alzadas* por la legislatura del Estado de Puebla, la ley fue aprobada en lo general en la sesión del día 22 de julio de 1824 y en la sesión del día 24 de julio de 1824 se leyó la minuta de decreto sobre tribunal de alzadas, y como tal se aprobó.[107]

Se trata de una ley breve, consta solamente de 7 artículos. En ella se estableció que en la segunda instancia de los juicios mercantiles conocerían a prevención el decano

---

[100] *La abispa de Chilpancingo*, México, Imprenta de D. Mariano Ontiveros, Núm. 14, 1822, p. 201.

[101] Ver Copiador de Oficios y Consultas del Consulado de Puebla, Año de 1821, AGNP, Expedientes Civiles, f. 3v.

[102] Véase un ejemplo en Expediente de esperas pedidas por D. José Lombardero, Año de 1823, AGNP, Expedientes Civiles. Los juzgados de letras fueron suprimidos por el Decreto declarando jueces de primera instancia á los Alcaldes de los partidos, Dado en la sala de sesiones á 16 de Julio de 1824, Colección de los Decretos y Ordenes mas importantes que expidió el Congreso Constituyente del Estado de Puebla en los años de 1824 y 1825, Puebla, Imprenta del Gobierno, 1827.

[103] Véase Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México..., *op. cit.*, Tomo IV, p. 431.

[104] Juan A. MATEOS, *Reinstalación del Primer Congreso Mexicano Nombrado en 1822 y disuelto por el Golpe de Estado del Emperador Iturbide, Historia de sus sesiones*, México, Imprenta de J.F. Jens, 1878, p. 581.

[105] *Ibidem*, p. 596.

[106] Véase el texto de la sesión del día 28 de junio de 1824 en ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Viernes 2 de Julio de 1824, Núm. 2, Tom. II, p. 5.

[107] Publicada en ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Domingo 25 de Julio de 1824, Núm. 25, Tom. II, pp. 105-106; ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Lunes 26 de Julio de 1824, Núm. 26, Tom. II, p. 107; ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Martes 27 de Julio de 1824, Núm. 27, Tom. II, pp. 111-113; y ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Miércoles 28 de Julio de 1824, Núm. 28, Tom. II, p. 115. Se citará como *Ley de Alzadas*.

subdelegado de la Audiencia del Estado de Puebla. En las realzadas, o tercera instancia, conocería solo el Regente. En ambos casos se debía hacer el nombramiento de colegas tal como lo establecía la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara*, en sus artículos 9 y 12, «por ahora».

En ambas instancias se permitía a las partes solamente dos recusaciones, ya fueran del magistrado que preside, ya de sus colegas sin necesidad de motivarlas.[108]

Si eran recusados o de alguna otra manera impedidos, tanto el decano y subdecano en la segunda instancia, como el regente de la Audiencia estatal en la tercera, entrarían en su lugar los otros ministros y fiscales de la misma Audiencia, que no tuvieren impedimento, prefiriendo cada uno a los demás por su antigüedad respectiva; pero en ningún caso el decano o subdecano podrían conocer en realzadas.[109]

Aquellos asuntos consulares que al publicarse la ley estaban en conocimiento el juez de letras en primera alzada, debían continuar hasta concluir la segunda instancia ante el mismo juez, sin importar que saliere a otro destino, salvo que cualquiera de los interesados eligiera que el asunto se pasare al decano o subdecano. Los asuntos que tuvieren pendientes dicho juez en segunda alzada se pasarían de cualquier manera al Regente, y por su falta al ministro que corresponda conforme a la propia *Ley de Alzadas*.[110]

Cabían como recursos los de injusticia notoria por infracciones a la ley, conforme a los artículos 14 y 15 de *Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia de 9 de octubre de 1812*.[111]

Conforme al artículo 6° de la Ley de Alzadas las competencias del Consulado con otros tribunales y los recursos de nulidad de sentencias ejecutoriadas en asuntos de su inspección, se resolverían definitivamente por los tres ministros más antiguos que no tuvieren embarazo; pero sin contarse jamás con el Regente, decano o subdecano. No pudiendo completarse dicho número, se llenaría con los suplentes que designa la Ley de la Audiencia en su artículo 7°.

Finalmente, el artículo 7° señalaba que «la Ordenanza del Consulado de Guadalajara, que lo es también del de Puebla, y se halla en la cédula real de 6 de junio de 1795», guardaría todo su vigor en cuanto no se opusiere a lo prevenido por la *Ley de Alzadas*.

---

[108] *Ley de Alzadas* (en adelante LA), Arts. 1°-2°. ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Lunes 26 de Julio de 1824, Núm. 26, Tom. II, p. 107.
[109] LA, Art. 3°.
[110] LA, Art. 4°.
[111] LA, Art. 5°. El texto del Reglamento en Manuel Dublan y José María Lozano, *Legislación Mexicana ó colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, tomo I, Núm. 102, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano, Hijos, 1876.

3.4 Extinción de los Consulados

La idea de extinguir al Consulado de Puebla aparece tempranamente en las deliberaciones de las sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano. El día 14 de enero de 1822 se dio lectura al Dictamen de la Comisión sobre suspensión del Consulado, misma que fue retirada por Don José María Fagoaga, autor de la proposición. Don Isidro Ignacio Icaza señaló que podía excusarse la resolución sobre ese punto, como nada urgente y reservarse al Congreso, lo que fue aceptado.[112]

En la sesión del día 20 de marzo de 1822 se dio cuenta de una representación del Consulado de Puebla sobre extinción de los Consulados, misma que fue turnada a la Comisión de Constitución.[113]

Una sesión extraordinaria del día 2 de agosto de 1822[114] sobre la conveniencia de que ingresaren al erario las rentas de avería y peaje de los Consulados motivó una acalorada discusión sobre dichas corporaciones. Se acusaba al Consulado de México haber enviado grandes caudales a España y haber infamado al país ante las Cortes españolas. Se dijo por el Diputado Covarrubias que «todos los consulados no son otra cosa que un abrigo del monopolio, tribunales privilegiados, y unos injustos colectores de rentas que pugnan con las leyes», El diputado Camilo Camacho asentó que «parece convenían todos los señores en la extinción de los consulados, con cuyo motivo debían de entrar sus fondos a la hacienda publica porque son del público, supuesto que están destinados a la composición de caminos»; el diputado Mendiola sugirió de plano la extinción de los consulados y el establecimiento de sus fondos a cargo de las diputaciones provinciales. El proyecto se devolvió sin votación a la Comisión de Hacienda.

En la sesión del 1° de agosto de 1823 del Congreso Constituyente de México se turnó a las comisiones de legislación y ordinaria de hacienda un expediente remitido por el Ministerio de Hacienda con un oficio solicitando una resolución del Congreso sobre si debía o no subsistir el Consulado de Puebla y en caso afirmativo cuáles serían los arbitrios para su subvención, las órdenes que le han de regir, sus facultades y la planta de empleados respectivos.[115] El 11 de septiembre siguiente se presentó al Congreso un oficio del Ministerio de Relaciones unos informes referentes al efecto de que se suprimieran los consulados, mismos que se remitieron a la Comisión de Hacienda.[116]

---

[112] Diario de las sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa..., *op. cit.*, pp. 224-225.
[113] Actas del Congreso Constituyente Mexicano..., *op. cit.*, p. 89.
[114] Actas del Congreso Constituyente Mexicano..., *op. cit.*, Tomo II, pp. 370-376.
[115] Mateos, Juan A., Reinstalación del Primer Congreso Mexicano Nombrado en 1822 y disuelto por el Golpe de Estado del Emperador Iturbide, Historia de sus sesiones, México, Imprenta de J.F. Jens, 1878, p. 459.
[116] *Ibidem*, p. 507.

3.4.1 Extinción de los Consulados por lo que toca a la Federación

En la sesión del día 13 de octubre de 1824 se inició la discusión del decreto que habría de extinguir a los Consulados.[117] Las comisiones unidas ordinaria de Hacienda y Legislación pusieron a discusión un dictamen sobre la administración y destino de los fondos de avería y peaje, que sería una vez aprobado, el de extinción en lo que toca a la Federación.

El 16 de octubre de 1824 se expidió el *Decreto de Supresión de los Consulados* por el soberano congreso general constituyente de los Estados Unidos Mexicanos.[118]

Conforme al Decreto en cuestión, se ordenó que por lo que tocaba a la federación, cesaban los consulados, quedando cesantes sus empleados fijos o permanentes conforme a las reglas que se dieren para todos los empleados del ramo de gobernación o hacienda, quedando excluido para efectos del derecho a pensión los empleados del Consulado de Puebla por no haber sido confirmado.[119]

En cuanto a los medios de financiación de los consulados consistentes en los ramos de avería y peaje, estos se trasladarían al crédito público tan pronto fuera establecida su oficina y hubieren sido cerradas las cuentas y recogidos los libros, documentos y existencias los administradores y entregadas a los comisarios generales. Los ramos se afectarían al arreglo de caminos y pago de intereses y capitales tal y como estaban destinados entretanto se organizaban los créditos contra la nación y se aseguraba a los acreedores su puntual pago, incluyendo a los trabajadores.[120]

Por lo que toca a la jurisdicción mercantil se estableció por el artículo 6 del Decreto de Supresión que «Los pleitos que se susciten en los territorios sobre negocios mercantiles, se terminarán por ahora por los alcaldes ó jueces de letras en sus respectivos casos, asociándose con dos colegas que escogerán entre cuatro que propongan los contendientes, dos por cada parte, y arreglándose á las leyes vigentes en la materia».

3.4.2 Extinción del Consulado de Puebla

También en Puebla se levantaron voces en contra del Consulado inmediatamente después de su creación. El documento más conocido es el titulado *Intereses de la Puebla de los Angeles bien entendidos* que apareció en 1821, firmado Filalethes, obra de Don Carlos María de Bustamante. Se refiere a los Consulados como corporaciones armadas de privilegios exclusivos, como los de la Mesta y además «escudada con la egide del Gobierno, á quien tienen asido fuertemente por los cuantiosos préstamos y donaciones hechas

---

[117] *Ibidem*, pp. 970-971.

[118] Decreto de 16 de octubre de 1824 sobre Supresión de los consulados, en Manuel Dublan y José María Lozano [112], núm. 429, p. 738. Citaremos como Decreto de Supresión.

[119] Decreto de Supresión, arts. 1-2.

[120] *Ibidem*, arts. 3-4.

en tiempos de necesidad pública».[121] Los define como «unas corporaciones establecidas, no en favor del comercio, sino de ciertos comerciantes que en sus negocios se hacen justicia de compadres, y se despachan de su mano, sin responsabilidad alguna al gobierno de sus sentencias, sin ser residenciados, ni visitados...».[122]

Una de las críticas vertidas toca a la financiación del nuevo Consulado, al señalar que «Por lo pronto, y á efecto de realizar la instalación es necesarísimo un fondo lo menos de 2500 pesos para pagar á los precisos empleados y darle tono de Consulado [...]. Todo esto se ha de hacer por que se diga que Puebla tiene un Consulado y está á nivel en esta fastuosa grandeza con Veracruz y Guadalajara».[123] Bustamante concluye:

> Dése por el pie á todo Consulado de lo interior: Subsistan los de los puertos de mar; pero bajo mejor planta, y con responsabilidad directa al Gobierno de toda su conducta; extinganse los gravamenes y si por nuestra desgracia todavia se continuare cobrando la abería, la parte que corresponda á esta Provincia consignese precisamente para el fomento de vuestra industria.[124]

El propio Bustamante, pero ahora en el periódico *La abispa de Chilpancingo*, sostenía, al referirse al Consulado de Puebla, que tales corporaciones en América no son solo de todo punto inútiles, «sino diariamente opuestas á su libertad é independencia..».[125]

A las críticas de Bustamante o *Filalethes* se sumaron las de Virplan en su documento titulado *Alcance al papel volante titulado Intereses de la Puebla de los Angeles bien entendidos*, fechado el 22 de septiembre de 1821, lo que nos indica lo inmediato que fueron emitidos ambos documentos respecto de la constitución del Consulado. Documento escrito con una pluma menos agraciada que la de Bustamante, considera como único objeto del Consulado el de *averiarnos* (sic). Se queja del impuesto de avería y del cobro de 2.5 pesos más para financiar a la corporación.[126]

Otras manifestaciones de repudio al Consulado de Puebla se publicaron en *El Caduceo de Puebla*, uno de ellos había aparecido antes en *La Águila* firmado por *Un Ciudadano*, documento que reimprime *El Caduceo de Puebla* a petición de *El Observativo*. En dicho documento se hace un señalamiento al punto ya tratado de la participación de abogados ante el Consulado. Se señala que «Los abogados, aunque excluidos de

---

[121] Carlos María de Bustamante, *Intereses de la Puebla de los Angeles bien entendidos*. Papel Volante, Puebla, Oficina del Gobierno Imperial, 1821, p. 1. Préstamos que ciertamente poco le valieron al Consulado de Puebla para asegurar su subsistencia.
[122] *Ibidem*, pp. 3-4.
[123] *Ibidem*, pp. 12-13.
[124] *Ibidem*, p. 14.
[125] *La abispa de Chilpancingo*, Núm. 4, 1821, México, Imprenta de D. Mariano Ontiveros, p. 48.
[126] Virplan, *Alcance al papel volante titulado Intereses de la Puebla de los Angeles bien entendidos*, Puebla, En la Oficina de D. Pedro de la Rosa, Impresor de gobierno, 22 de septiembre de 1821, pp. 8-10.

los consulados, son los que manejan sus pleitos y sus determinaciones, saben la materia de contratos, y las trampas y enredos para desfigurarlos, ó no cumplirlos, y los jueces letrados entienden uno y otro como cualquier prior ó consul».[127] Se apunta a los Consulados como ejemplo de falta de igualdad ante la ley, preguntándose «¿Pero qué ventajas reporta esta de que los negocios mercantiles entre los comerciantes ó mercaderes, se conozcan y decidan por tribunales especiales, siempre odiosos, y con especialidad en el sistema republicano?».[128]

En la sesión celebrada el 29 de abril de 1824 en el Congreso del Estado de Puebla, el Diputado Couto manifestó que el origen del Consulado estaba viciado, ya que fue creado por Iturbide cuando este solamente tenía la autoridad de General y siendo que ni su coronación ni la convocatoria al primer Congreso habían sido válidas, la autoridad del Consulado no derivaba de ninguna autoridad gubernamental. Se produjo un debate en el Congreso poblano que llevó a la decisión de no considerar al Consulado de Puebla como confirmado oficialmente, si bien debía continuar por ahora conociendo de los asuntos mercantiles.[129]

El Decreto de Supresión de los Consulados por lo que toca a la federación de 16 de octubre de 1824 se publicó en *El Caduceo de Puebla* del martes 2 de noviembre siguiente.[130] Este decreto era ya de conocimiento del Consulado. En la sesión del Congreso local del día 26 de octubre se dio cuenta con un ocurso de la corporación mercantil que acompañó el decreto del Congreso General, exponiendo los inconvenientes que tenía para subsistir por mas tiempo, aun en calidad «de por ahora» (como se señalaba en la *Ley del Tribunal de Alzadas*), por lo que había decidido, en tanto el Congreso poblano decidía que resolución tomar, cerrar y suspender el curso de sus audiencias.[131]

El documento del Consulado se turnó a las comisiones de legislación y comercio con la preferencia del caso. El día 29 de octubre se puso a discusión el dictamen preparado por las comisiones señaladas y después de algunas consideraciones de procedencia de la discusión en ese momento, se procedió a abrir la misma. Se aprobó el dictamen en lo general y se pasó a la discusión del articulado. El primer artículo establecía, dejando una puerta abierta al renacimiento del Consulado en el futuro: «Queda por ahora suprimido el consulado de esta capital, debiendo cesar inmediatamente en sus respectivas funciones los jueces y subalternos del mismo tribunal».

---

[127] ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Martes 14 de Septiembre de 1824, Núm. 76, Tom. II, p. 324.
[128] *Ibidem*, p. 323.
[129] Smith, Robert S., «The Puebla Consulado..»., *op. cit.*, p. 25.
[130] ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Martes 2 de Noviembre de 1824, Núm. 33, Tom. III, pp. 141-142.
[131] ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Viernes 12 de Noviembre de 1824, Núm. 43, Tom. III, pp. 180-181.

El Diputado Adorno consideró que se podrían eliminar las palabras «por ahora», pues eso daba a entender que algún día sería restituido en sus funciones el Tribunal Consular, a lo que el Diputado Rosa le respondió que se habían utilizado esas palabras no con esa intención sino para uniformar al decreto con las disposiciones anteriores sobre la materia (Ley del Tribunal de Alzadas expedida anteriormente); «pues todas han sido con la investidura de provisionales, hasta que se dé la Constitución del Estado».[132]

El Diputado Oller intervino señalando que no había ningún inconveniente en que quedasen eliminadas dichas palabras, con lo que se aprobó el artículo sin ellas.

El artículo 2° del proyecto rezaba: «Si algun ramo de contribucion ó gabela que no pertenezca á la federacion en general, hubiere corrido á cargo de dicho consulado, entregará desde luego sus cuentas, existencias, libros y documentos al tesorero del Estado, con intervencion y conocimiento del Gobernador».

La redacción del artículo se prestaba a confusión ya que no se especificaban qué cargos debían hacerse al Consulado, lo que fue observado por el Diputado Santander, a lo que le repuso el Diputado Adorno que al Consulado había pertenecido:

a) La recaudación del préstamo de ciento cuarenta mil pesos y

b) La recaudación del impuesto del dos por ciento para su redención. De tales caudales se le pedían cuentas en el proyecto.

Cabe señalar que no se menciona el *Donativo y préstamo voluntario* decretado en abril de 1822, cobrado por el Consulado.

El Presidente expuso en ese momento que el pedir tales cuentas correspondía en realidad a la Federación y no al Estado, ya que cuando dichas cantidades ingresaron al Consulado «fue en tiempo de que corrian las rentas por cuenta de la Federacion: que solo que del 15 del actual (octubre de 1824) á la fecha hubiese recibido algo en consulado, podria tener efecto el articulo»,[133] con lo que se resolvió que el artículo volviese a la comisión.

El artículo 3° del proyecto establecía:[134]

> Los pleitos en asuntos mercantiles, cuya resolución tocaba al referido tribunal, se decidirán conforme á las leyes vigentes de la materia por los alcaldes ó jueces ordinarios de los partidos, quienes en caso necesario consultarán con su asesor; pero acompañandose siempre con dos colegas, escogiendo uno de dos, que nombrará cada litigante.

---

[132] ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Lunes 15 de Noviembre de 1824, Núm. 46, Tom. III, pp. 192-193.

[133] *Ibidem*, p. 194.

[134] ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Martes 16 de Noviembre de 1824, Núm. 47, Tom. III, p. 196.

Existía el tema de la conciliación previa a la que las partes en los asuntos mercantiles se sometían antes de ser resuelto por el Tribunal Consular. Existía aparentemente alguna confusión entre los juicios verbales a que hace referencia el artículo 155[135] de la Constitución Federal de 1824 y los del Consulado. El Presidente hizo notar la diferencia entre ellos, señalando que el Consulado así terminaba sus diferencias aún cuando pasaren de cien pesos en monto, e insistió en que se debía prevenir la precedencia de las conciliaciones en todos los juicios que versaran sobre mayor cantidad, pues los alcaldes podrían considerar que no había este requisito de conciliación previa al ver que los juicios mercantiles no son ordinarios por exigir la concurrencia de dos colegas.

Al Diputado Furlong le pareció no ser necesaria dicha aclaración ya que se encontraba vigente la ley común de conciliaciones, es decir el *Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia* de 9 de octubre de 1812. El Diputado Rosa citó la práctica que se daba en los juicios mercantiles que consistía en conciliarse primero ante los alcaldes y después para lo contencioso pasar al Consulado, por lo que esto mismo serviría de norma a los alcaldes para no prescindir de dicho requisito.

Sin embargo, la preocupación del Presidente probó ser correcta ya que sí se presentó esa consideración equivocada que efectivamente se dio al menos a nivel Federal conforme se señala en el *Febrero Mejicano*.[136]

El artículo fue aprobado, declarándose suficientemente discutido. Se continuó con la discusión del artículo 4° y último que rezaba: «La segunda y tercera instancia de dichos pleitos, como tambien las competencias de unos alcaldes con otros, ó con cualquiera tribunal, y los recursos de nulidad de sentencias ejecutoriadas, se arreglarán enteramente á la ley de este Congreso, dictada sobre la materia».

El artículo fue aprobado sin discusión quedando pendiente el 2°, que no sería nuevamente discutido sino hasta la sesión del día 3° de noviembre de 1824. El texto del artículo se presentó en idénticos términos que la vez anterior. La comisión señaló que lo había suspendido en la ocasión anterior y que ahora tenía a bien retirarlo, lo que fue aprobado y en esa fecha firmada la minuta del decreto de supresión correspondiente,

---

[135]«Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación». Cuyo antecedente son los artículos siguientes de la Constitución de Cádiz: «Artículo 282. El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto. Artículo 283. El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial. Artículo 284. Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno.» Su texto en Miguel Carbonell *et al*. [91]. Sobre los juicios constitucionales véase Arnold, Linda, *Juzgados Constitucionales (1813-1848)* ya citada.

[136]Véase *supra*.

misma que fue aprobada en la sesión del 4 de noviembre.[137] Cabe destacar que la redacción del artículo 3° que mantenía la vigencia de la Ley de Alzadas del Tribunal del Consulado, daba también nueva vida en Puebla a la *Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara*.

La siguiente noticia de asuntos del extinto Consulado de Puebla se ventilaría en la sesión del 11 de diciembre de 1824 al dar cuenta el Presidente de la Cámara con un oficio del Gobernador del Estado en el que manifestaba que entre los muebles que había recibido, propiedad del Consulado, se encontraba un juego de escribir de plata, mismo que ofrecía al Congreso por si tenía a bien destinarlo a la mesa de sus sesiones, mismo que fue aceptado y agradecido por la legislatura.

El artículo 2° del Decreto estableció que tocaba a los alcaldes o jueces ordinarios de los partidos conocer de los asuntos mercantiles antes competencia del Consulado, sin embargo, no estableció medida alguna relativa a la entrega de los expedientes a los citados jueces, lo que provocó atrasos en la resolución de los mismos. Ante esta situación, en la sesión del 18 de enero de 1825 se acordó solicitar a los individuos que componían últimamente ese tribunal y los distribuyan a los alcaldes, para cortar los males que se están originando de tal atraso.[138]

El Consulado de Puebla cayó en el olvido. Para 1835, en un escrito sobre la evolución de la economía de Puebla desde la independencia ni siquiera menciona a la extinta corporación.[139]

4. Conclusión

La Diputación Consular poblana funcionó como tal de 1816 a 1821 y posterior a la independencia, como Nacional Tribunal del Consulado de Puebla de 1821 a 1824 en una clara supervivencia del derecho e institución indiana. Junto con la institución sobrevivieron las prácticas procesales consulares así como las Reales Cédulas de erección de los Consulados de Veracruz, México y Guadalajara, además desde luego de las de Bilbao, en particular la de Guadalajara que fue confirmada por la *Ley de Alzadas* en asuntos mercantiles.

---

[137] ECP, Imprenta del Gobierno del Estado, portal de las flores, Sábado 20 de Noviembre de 1824, Núm. 51, Tom. III, p. 214.

[138] Decreto Núm 85 por el que se manda distribuir a los alcaldes los espedientes de que estaba conociendo el Consulado, 18 de enero de 1825, en Colección de los Decretos y Ordenes mas importantes que expidió el Congreso Constituyente del Estado de Puebla en los años de 1824 y 1825, Puebla, Imprenta del Gobierno, 1827. Lo anterior explica la presencia de los expedientes consulares en el Ramo Expedientes Civiles del Archivo General de Notarías de Puebla.

[139] Francisco Javier de la Peña, *Una opinión sobre la economía de Puebla (1835)*, Puebla, Secretaría de Cultura, Gobierno del Estado de Puebla, Colección Rescate y Homenaje, Dirección de Salvador Cruz, 2002.

Se hace evidente la permanencia de las élites comerciales indianas procedentes tanto de Puebla como de Veracruz en la conformación del Consulado poblano, donde antiguos Diputados Foráneos del Consulado de México ahora integran la institución del México independiente. Las relaciones familiares entre los comerciantes y entre comerciantes y eminentes personajes del México del siglo XIX es notable. Este fenómeno se repite en los asesores jurídicos de la corporación, que como en el caso de Estévez Rabanillo continúa su trabajo y destacaría más adelante como Presidente del Colegio de Abogados de Puebla.

Como señala Jaime del Arenal la creación del Consulado de Puebla estaba dentro de la idea de Iturbide de dotar de «una más amplia representación y autonomía de los poderes regionales y locales, demasiado controlados y cercenados por efecto de las reformas centralizadoras de los borbones».[140] Sin embargo, la creación del Consulado de Puebla levantó constantes voces en su contra, por considerarle representante del antiguo régimen y de los alegados abusos del mismo. Los escritos de Filalethes y Virplan son un ejemplo claro, sumadas las publicaciones en *El Caduceo de Puebla*.

Los integrantes del Consulado de Puebla eran conscientes de esta situación desde el momento de su creación, lo que explica los conceptos vertidos en el *Manifiesto del Nuevo Consulado de Puebla, a los habitantes de su Provincia* en donde buscan deslindarse de las anteriores corporaciones confirmadas o creadas durante la Monarquía absoluta, que «se resienten de los vicios y abusos inseparables de aquella clase de gobierno».

El Consulado se coloca dentro de la Constitución al señalar:

> Desde la época gloriosa del restablecimiento de la constitución española, cuyos principios liberales han facilitado nuestra Independencia, no existe una corporación por privilegiada que fuese, un solo funcionario público á quien las nuevas leyes no hayan circunscrito en el desempeño de sus atribuciones.

Evidentemente intentando hacer frente a las críticas imperantes.

En cuanto a los alegatos jurídicos ante el Consulado, se mantiene la práctica presente durante los tiempos de la Diputación Consular, lo que motivó serias críticas.

Sostiene Guy P.C. Thomson que el año de la independencia no fue buena época para establecer una corporación mercantil privilegiada aunado al hecho de que Puebla carecía de un cuerpo poderoso de comerciantes importadores que habrían podido defender a la institución pues «la mayoría de los comerciantes españoles habían retornado a la península».[141] Afirmación con la que no estamos de acuerdo, ya que,

---

[140] Jaime del Arenal, *Un modo de ser libres. Independencia y Constitución en México (1816-1822)*, Zamora, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2002, p. 174.

[141] Thomson, Guy P. C., *Puebla de los Ángeles…*, *op. cit.*, p. 279.

como hemos visto, las élites del comercio poblano integraron al naciente Consulado. Elites que mantuvieron y desarrollaron importantes redes familiares en el país.

El Consulado de Puebla desaparecerá no por no tener quien lo sostenga y defienda, sino como consecuencia del repudio general al esquema corporativo y de privilegio de los Consulados, manifestado constantemente tanto en los Congresos nacionales como en el de Puebla. Repudio, claro está, que no fue obstáculo para reconocer la valía de los Consulados ante la necesidad de préstamos forzosos por parte del gobierno independiente. Puebla participó a través del Consulado en la reunión de dichos fondos, lo que no impidió su desaparición y el que sus empleados quedaren sin pensión alguna por no haber sido confirmada su creación.

LA REAL AUDIENCIA DE CARACAS Y LA INDEPENDENCIA DE VENEZUELA

Alí Enrique López Bohórquez[1]

1. Introducción

A pesar de las reacciones contra la actuación de los Ministros de la Real Audiencia de Caracas, tanto de algunos de sus presidentes-gobernadores como de la élite que controlaba el Ayuntamiento caraqueño, y de las conspiraciones e insurrecciones de distintos sectores de la sociedad venezolana ocurridas entre 1787 y 1810, las funciones de aquella magistratura no fueron alteradas; ni siquiera los conflictos internos entre sus miembros pusieron en duda su autoridad y legitimidad. Por el contrario, su gestión en la administración de justicia estuvo marcada por una férrea actitud en defensa de la soberanía española, lo cual le llevó a intervenir en los más variados aspectos de Derecho público y de Derecho privado. En buena medida, como parte del programa reformista de los Borbones para Venezuela, garantizó a la monarquía española un relativo equilibrio entre los distintos poderes de representación monárquica: el Gobernador y Capitán General, el Intendente de Ejército y Real Hacienda, Arzobispo, Obispos, Teniente del Rey y Teniente de Gobernador y Auditor de Guerra; de éstos con las instituciones controladas mayormente por la élite venezolana: Ayuntamientos, Real Consulado, Corregidores y Tenientes de Justicia Mayor.

Pero al iniciarse el proceso emancipador venezolano, el 19 de abril de 1810, tanto los patriotas como los realistas buscaron instaurar una administración de justicia que respondiera a sus intereses particulares. Los primeros, con ligeras modificaciones, reprodujeron el esquema y procedimientos utilizados por la magistratura caraqueña, establecida por el Rey Carlos III en 1786. Los segundos, representados fundamentalmente por los jefes militares y motivados por las circunstancias de la guerra, impusieron un orden judicial circunstancial que se encargó —con el auxilio de magistrados legalmente constituidos— de levantar las causas de infidencia correspondientes y de secuestrar los bienes de quienes se reconocían como promotores del proceso emancipador, no sin encontrar en algunos momentos la actitud recriminatoria de los jueces que veían usurpadas sus funciones y atribuciones de administrar justicia.

---

[1] El autor es Profesor Titular Jubilado de la Escuela de Historia de la Universidad de Los Andes (Mérida-Venezuela). La presentación de esta ponencia en el XIV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Lima, 23 al 26 de septiembre de 2003) se hace con el apoyo del Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico de la ULA, mediante el Programa de Asistencia a Reuniones Científicas en el Exterior.

Por lo general, los Capitanes Generales debieron enfrentarse a los Ministros que integraban la Real Audiencia de Caracas, quienes en resguardo de la soberanía española pretendieron seguir la legislación y los principios generales del derecho en la aplicación de la justicia, independientemente de las circunstancias generadas por la actitud de los venezolanos contra el orden colonial español. Así, el propósito de esta ponencia es presentar la actuación del tribunal caraqueño entre 1808 y 1821, considerando su posición ante la invasión de Napoleón a España, los sucesos ocurridos particularmente en Caracas el 19 de abril de 1810, la situación organizativa de la Audiencia durante esos años, así como las propuestas que en materia de justicia hicieron los líderes de aquella rebelión para sustituir a los tribunales españoles con jurisdicción civil, criminal y mercantil, particularmente a la Real Audiencia. Dada la exigencia de extensión de la ponencia, hemos excluido de la versión final las confrontaciones y los acuerdos de los ministros de Caracas con los jefes militares españoles designados para apaciguar la insurgencia en las provincias coloniales de Venezuela, aspecto que esperamos publicar en algún otro espacio editorial académico.

2. La Real Audiencia de Caracas ante los acontecimientos de 1808 en España

El golpe de Estado del 19 de abril de 1810 constituye el movimiento revolucionario con el que se inició el proceso de emancipación de Venezuela, al ser destituidas las autoridades hispanas y sustituidas por una Junta de Gobierno a cuya cabeza figuraron los dos Alcaldes del Ayuntamiento de Caracas. Los antecedentes más inmediatos de este hecho histórico fueron la ya referida Conjuración de los Mantuanos de Caracas (1808) y las cartas que desde Londres escribía Francisco de Miranda al Cabildo caraqueño y al Marqués Francisco Rodríguez del Toro incitándoles a formar una junta que se propusiera poner en práctica el proceso de la emancipación venezolana.[2] Los mantuanos, aunque procuraron evitar toda relación con Miranda —hasta el punto de que el Marqués entregó a las autoridades coloniales la correspondencia recibida de aquel—, si tenían la intención de tomar directamente los destinos políticos de la Provincia de Venezuela.[3]

Cuando se conoció en Hispanoamérica lo sucedido en España en 1808, en distintas ciudades se produjeron intentos por formar juntas de gobierno autónomas que en algunos lugares fracasaron (México y Caracas) y en otros tuvieron éxito (Chuquisaca y Quito), pero fueron prontamente develados los propósitos o disueltas por las

---

[2] Al respecto véase Caracciolo Parra Pérez, *Historia de la Primera República* (Cristóbal L. Mendoza: «Estudio Preliminar», Caracas, Fundación Biblioteca Ayacucho, 1992 (Colección Biblioteca Ayacucho, 183), pp. 3-194; Juan Uslar Pietri, *Historia Política de Venezuela*, 2 ed. Madrid, Mediterráneo, 1975, pp. 36-56.

[3] Uslar Pietri [2], pp. 50-51.

autoridades leales a España.[4] Desde diciembre de 1809 circularon en Caracas rumores de que España había sido enteramente dominada por los franceses. A pesar de la resistencia de los españoles, este hecho tuvo lugar definitivamente en enero de 1810 con la toma de Sevilla. Con ello, la Junta Suprema se dispersó, siendo sustituida poco tiempo después por un Consejo de Regencia que se establecería en Cádiz. El 14 de abril llegaba a Puerto Cabello un navío procedente de España y tres días después se sabía en Caracas de lo ocurrido en Sevilla y el devenir de la Junta. Para entonces llegaron a La Guaira los emisarios de la Regencia, Antonio de Villavicencio, Carlos Montúfar y José Cos de Iriberriz, quienes confirmaron las noticias de lo que ocurría en la Península Ibérica. Ellos fueron portadores también de comunicaciones de la Regencia, particularmente en lo referente a la convocatoria de las Cortes de Cádiz.

En el contexto de esta confusa situación política, las autoridades de la Provincia de Venezuela se mantenían a la expectativa de los sucesos de España y, en conocimiento de las actitudes de la élite criolla caraqueña, se dieron a la tarea de divulgar y aplicar de manera cautelosa las disposiciones emanadas primero por la Junta Central de Sevilla y luego por el Consejo de la Regencia, siendo la Real Audiencia la institución que tuvo mayor ingerencia en ello. Así, por ejemplo, el 15 de julio de 1808 se recibió en Caracas la Real Cédula del 10 de abril, mediante la cual se notificó al Gobernador y Capitán General de Venezuela la abdicación que Carlos IV hizo en la persona de Fernando VII, pidiendo a su vez el reconocimiento y acatamiento de la autoridad del nuevo monarca. Ello dio lugar a sendos acuerdos, tanto del alto tribunal de justicia como del Ayuntamiento de Caracas, en los que expresaron la aceptación de dicha disposición y la realización de las ceremonias solemnes que se acostumbraban hacer ante tal acontecimiento.[5]

De igual manera, la Audiencia intervino a través de su Presidente, el Gobernador y Capitán General interino Juan de Casas, de su Regente Joaquín Mosquera y Figueroa y del Fiscal de Hacienda Francisco de Berrío en una sesión extraordinaria convocada por el Ayuntamiento de Caracas para el 17 de julio de 1808.[6] La misma tuvo lugar con motivo de haber llegado a Caracas unos delegados franceses, quienes, al reunirse con el Gobernador Casas, exigieron el reconocimiento de José Bonaparte como nuevo rey de España y de sus posesiones ultramarinas. Cuestión esta que causó

---

[4] John Lynch, *Las Revoluciones Hispanoamericanas, 1808-1826*, Barcelona (España), Ariel, 1976, pp. 219-220 y 339-341.

[5] «Real Cédula de 10 de abril de 1808 librada al Capitán General de Venezuela», en José Félix Blanco y Ramón Aizpurua, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Caracas, Edición de la Presidencia de la República, 1978, Tomo II, pp. 126-127; «Acuerdo extraordinario sobre apertura del Real Despacho de la abdicación de la Corona en el señor Don Fernando VII comunicado al Ayuntamiento de Caracas», p. 127; «Real Despacho del 10 de abril de 1808 de abdicación y aceptación de la Corona de España que consideró en cabildo del día 15 de julio de 1808 el Ayuntamiento de Caracas», p. 128.

[6] «Acuerdo de la Junta convocada por el Gobernador y capitán General de Caracas para resolver sobre los despachos presentados por los emisarios franceses y el comandante de la Corbeta inglesa La Acasta» (17 de julio de 1808). *Ibidem*, pp. 166-167.

una tremenda conmoción popular entre los vecinos de Caracas, quienes protestaron y rechazaron las pretensiones de los comisionados franceses y proclamaron a Fernando VII como el legítimo soberano. Al mismo tiempo, el capitán de la Corbeta inglesa «La Acasta», dio noticias al Gobernador y a los principales vecinos de la ciudad sobre los hechos acaecidos en Cádiz a favor del monarca español, participándoles igualmente que tenía la intención de apresar la nave en que habían llegado al puerto de La Guaira los emisarios de Napoleón. En consecuencia, el Ayuntamiento, conjuntamente con los demás poderes de la Provincia de Venezuela, procedió a realizar la ceremonia de reconocimiento de Fernando VII al enarbolar el Pendón Real en el balcón de la casa del Cabildo, por parte del Alférez Feliciano Palacio, ante una muchedumbre que para el efecto había sido convocada. Proclamación que se complementó con la puesta de un retrato del Rey en la Sala Consistorial donado por José Joaquín de Argos, quien lo había recibido recientemente desde Madrid.[7]

La Audiencia, reunida a instancia del gobernador Juan de Casas, con la presencia del Regente-Visitador Joaquín Mosquera y Figueroa, los Oidores José Bernardo de Asteguieta y Felipe Martínez de Aragón y el Fiscal Francisco de Berrío, en Real Acuerdo Extraordinario del 18 de julio consideró los despachos traídos por los comisionados franceses y el tumulto popular ocasionado por la presencia de los mismos, acordando reconocer al rey español y no hacer novedad alguna en el gobierno de la Provincia de Venezuela. Decisión esta que fue dada a conocer por medio de un bando emitido por el gobernador Juan de Casas.[8] Asimismo, por decisión de los miembros del Ayuntamiento, el gobernador Casas, en su condición de tal y de Presidente de la Real Audiencia, fue invitado a la sesión ordinaria del 26 de julio de 1808, en la que presentó un conjunto de documentos despachados desde la Península por el mariscal Joaquín Murat en nombre del emperador francés y certificados por Silvestre del Collar, Secretario del Consejo y Cámara de Indias, en los que se señalaba la cesión que Carlos IV y Fernando VII hicieron de la Corona del Reino de España y de sus territorios americanos a Francia. Inmediatamente se acordó rechazar dichos documentos y ratificar el reconocimiento de Fernando.[9]

---

[7] «Carta del Capitán Beaver de la Corbeta inglesa La Acasta a Sir. A. Cochrane Comandante en Jefe de la Estación Naval de las Islas de Sotavento, en La Guaira» (19 de julio de 1808). *Ibidem*, 158-159; «Acuerdo del Ayuntamiento de Caracas sobre que don Feliciano Palacios se reciba en el acto en su empleo de Alférez Real» (15 de julio de 1808), pp. 159-160; «Acuerdo del Ayuntamiento de Caracas en Sesión Extraordinaria incontinenti, por la conmoción del pueblo y proclamación de Fernando VII», pp. 160-161; «Acuerdo Extraordinario del Ayuntamiento de Caracas sobre la causa motivo de la conmoción popular del día 15 de julio» (15 de julio de 1808), pp. 161-162; «Acta del Ayuntamiento de Caracas del 15 de julio de 1808 en la que se relata la colocación del Real retrato de Fernando VII en la Casa Consistorial de Caracas» (15 de julio de 1808), p. 161.

[8] «Acuerdo de la Real Audiencia de Caracas tratándose de los despachos presentados por los emisarios franceses y el comandante de la Corbeta La Acasta» (18 de julio de 1808). *Ibidem*, pp. 167-168.

[9] «Acta del Ayuntamiento en cabildo para considerar los pliegos despachados de la península, que se referían a la abdicación de la Corona de España y del gobierno de sus colonias en América» (26 de julio de 1808). *Ibidem*, pp. 163-166.

En razón de que el 27 de julio el Gobernador y Capitán General había oficiado al Ayuntamiento instándolo a formar una Junta similar a la que en ese momento gobernaba la Península desde Sevilla,[10] del acuerdo afirmativo de éste del día siguiente para tal fin, la formulación de un Reglamento para el funcionamiento de la Junta y la petición formal del Ayuntamiento y vecinos notables de Caracas de que se formara en la Provincia una Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII, dados los graves sucesos que venían ocurriendo en España desde mayo de 1808,[11] la Real Audiencia consideró la necesidad de que todo ello fuera tratado en Real Acuerdo, dada la magnitud y naturaleza de lo que se solicitaba. Este tuvo lugar el 24 de noviembre, no accediendo el Gobernador, el Regente y los Oidores a dicha petición y considerando que tal actitud «como un atentado contra el orden y seguridad pública», por lo que se ordenó la formación de una Sala Extraordinaria de Justicia, para detener y castigar a los autores de esa petición. Algunos de los firmantes, siendo funcionarios militares, se retractaron; otros fueron confinados a retirarse de la ciudad, a sus haciendas o sus respectivas casas u otros lugares de la provincia; seis de ellos debieron pagar las costas procesales, mientras que Antonio Fernández de León fue remitido a la Península bajo partida de registro.[12] ¿Por qué la Audiencia y el Gobernador tomaron semejante decisión, si la idea de formar una Junta al estilo de la de Sevilla partió originalmente del gobernador Casas, al parecer, con el apoyo del Regente Mosquera y Figueroa, quien tenía mucha influencia sobre aquel? La respuesta puede encontrarse en el hecho de que estos dos funcionarios estimaron la petición de los «notables caraqueños» como una prolongación de la denominada Conjuración de los Mantuanos, sobre todo después de observar el grado de organización para asumir el control del gobierno a través del Reglamento propuesto para el funcionamiento de la Junta defensora de los derechos de rey depuesto y cautivo. En efecto, cuando Casas ofició al Ayuntamiento para tal fin, un grupo de connotados vecinos encabezado por los hermanos Bolívar, Ribas y Montilla venían reuniéndose en secreto y planeando la toma del poder en la capital de la Provincia. En una de esas reuniones, realizada en la casa de recreo de Juan Vicente Bolívar, se decide derrocar a las autoridades españolas la noche del 27 de julio de 1808, dos días después de la huida de los comisionados franceses y el mismo en que el Gobernador propone la

[10] «Oficio del Gobernador y Capitán General al M. I. Ayuntamiento, sobre la formación de una Junta en esta Capital, a ejemplo de la de Sevilla» (27 de julio de 1808), *Ibidem*, pp. 170-171.

[11] «Acuerdo del Ayuntamiento de Caracas sobre creación de una Junta en la Capital, a ejemplo de la de Sevilla» (28 de julio de 1808), *Ibidem*, pp. 171-174; y «Prospecto o Reglamento de la Junta, que a imitación de la Suprema de Gobierno de Sevilla debe erigirse en esta Capital, Caracas, formado en virtud de comisión del Muy Ilustre Ayuntamiento, por dos de sus individuos» (29 de julio de 1808), pp. 172-173; «Representación de las primeras notabilidades de Caracas, designando comisionados para tratar con el Gobernador y Capitán General de Venezuela sobre la formación y organización de la Junta Suprema» (22 de noviembre de 1808), pp. 179-180.

[12] *Ibidem*, pp. 180-181.

formación de la Junta. Pero la acción de los conjurados no se pudo llevar a efecto, pues fueron delatados por el Regidor decano del Ayuntamiento, José Hilario Mora.

Sin embargo, Juan de Casas, quien se había mantenido originalmente connivente con los delegados del Emperador francés, no hizo detenciones, alegando que los mismos habían actuado así «por fidelidad a Fernando VII» y para evitar nuevas conjuras. Con el consejo del Regente-Visitador Mosquera y Figueroa, Casas pensó que lo mejor era proponer él una Junta que gobernase el país bajo su presidencia. Este proyecto fue aceptado, como ya fue señalado, tanto por el Ayuntamiento de Caracas como por la Real Audiencia, aunque en este caso con cierta reserva. Pero el 3 de agosto llegó a Caracas el capitán de navío José Meléndez, emisario de la Junta de Sevilla, con la noticia de que los ejércitos hispanos y tropas inglesas habían comenzado a derrotar a los invasores franceses. Ante ello, el Gobernador y el Regente de la Audiencia intensificaron aún más las medidas tomadas contra los proponentes de una Junta que seguramente les limitaría en el ejercicio de sus poderes.[13]

Por otra parte, la Audiencia, conjuntamente con su Presidente, tomó las medidas necesarias para el cumplimiento de algunas disposiciones de la Junta Central Gubernativa del Reino. Entre ellas cabe mencionar las Reales Órdenes del 26 y 27 de julio de 1808 relativas a la juramentación de funcionarios, con motivo del ascenso al trono de Fernando VII;[14] igualmente se dio a conocer la Real Orden del 22 de enero de 1809 mediante la cual la Junta Central Gubernativa de Sevilla, siguiendo instrucciones del propio rey, proclamó que los dominios de ultramar no eran propiamente colonias sino parte integrante e indisoluble de la monarquía y, en condición de tales, debían participar de la representación nacional mediante la elección de diputados a las Cortes Generales del Reino.[15] También se preocupó la Real Audiencia de hacer cumplir el Decreto del 22 de marzo de 1809 relativo al control y prohibición de circulación de papeles sediciosos, en particular, la correspondencia que Francisco de Miranda había enviado a algunos notables caraqueños, como fue el caso del Marqués del Toro.[16] De igual manera, el tribunal audiencial dio a conocer el Decreto del 22 de mayo, contentivo de la convocatoria a Cortes Generales, de las reglas que debían seguirse para su constitución y de las materias de que se ocuparían en sus primeras sesiones.[17]

---

[13] Para más detalles sobre estos hechos véase Uslar Pietri [2], pp. 51-55; Parra Pérez [2], pp. 136-176; Blanco y Aizpurua [5], pp. 183-229.

[14] Blanco y Aizpurua [5], p. 159.

[15] «Real Orden de la Junta Central, declarando que los vastos dominios de España e Indias, no eran propiamente colonias, sino partes integrantes de la monarquía y que como tales debían entrar a componer la representación nacional, para lo cual harían elecciones de Diputados» (Sevilla, 22 de enero de 1809). *Ibidem*, pp. 230-231.

[16] «Decreto de la Suprema Junta Central Gubernativa sobre comunicaciones y otros documentos de carácter revolucionario e instructivo que Miranda remita a las Américas españolas, y que fueron comisados» (Sevilla, 22 de marzo de 1809). *Ibidem*, p. 233.

[17] «Decreto de la Junta Suprema Gubernativa promoviendo la reunión de las Cortes e indicando medidas de que habría de ocuparse en sus primeras sesiones» (Sevilla, 22 de mayo de 1809), *Ibidem*., pp. 234-235.

Para reafirmar el control del gobierno y el resguardo de la soberanía monárquica española, los Ministros de la Audiencia encabezaron los actos protocolares para la recepción del nuevo Gobernador y Capitán General, Vicente Emparan y Orbe, y del Intendente de Ejército y Real Hacienda, Vicente Basadre, ambos nombrados por la Junta Central Gubernativa de España, hecho que se verificó en mayo de 1809. Con ellos llegó también el coronel Fernando Rodríguez del Toro, hermano del Marqués del Toro, nombrado por Emparan para un cargo inexistente en la estructura militar española, como lo era el de Comandante General de Milicias de la Capitanía General de Venezuela.[18] Cuestión esta que fue importante en la planificación y desarrollo del golpe de Estado del 19 de abril de 1810, ya que Rodríguez del Toro utilizó su cargo para soliviantar a la oficialidad y tropas criollas de los cuarteles de Caracas y La Guaira en contra de las autoridades superiores de la Provincia.[19]

Finalmente, la Real Audiencia recibió la noticia de la disolución de la Junta Central Gubernativa del Reino instalada en Aranjuez y su sustitución por un Consejo de Regencia, el cual se instaló en la Isla de León el 19 de enero de 1810. De modo que siguiendo las instrucciones que este Consejo produjo el 14 de febrero, el tribunal caraqueño se dispuso a programar y regular la elección de Diputados, uno por cada capital de provincia, que habrían de participar en las Cortes Extraordinarias del Reino de España que había convocado la fenecida Junta Central Gubernativa y que el Consejo de Regencia ratificó.[20] Por otro lado, a pesar de la actuación coordinada de las autoridades superiores de la Provincia de Venezuela en cuanto a la aplicación de las disposiciones emanadas de la Península, las relaciones entre los Ministros de la Audiencia y el nuevo Gobernador y Capitán General desde un comienzo no fueron buenas. Ello se debió a que Emparan pidió a la Regencia, bajo la influencia del coronel Fernando Rodríguez del Toro, el traslado del Regente Joaquín Mosquera y Figueroa a otro destino, y a la opinión que públicamente emitía sobre algunos de los Ministros del tribunal, sin dejar de considerar los conflictos que había tenido con la Audiencia durante su gestión como gobernador de Cumaná.[21] La razón de esta solicitud puede encontrarse en la actitud de Mosquera contra el Marqués del Toro, con motivo de la petición de los notables de formar una Junta de Gobierno en Caracas. Hecho que no fue del agrado del Regente-Visitador, quien terminó transferido como Vocal de la Junta Gubernativa de España.

---

[18] Ángel Grisanti, *Emparan y el Golpe de Estado de 1810*, Caracas, Editorial Lux, 1960, pp. 45-47.

[19] *Ibidem*, pp. 67-69, 78-80 y 83-87. *Cf.* Uslar Pietri [2], pp. 56-58 y Parra Pérez [2], pp. 189-194.

[20] Blanco y Aizpurua [5], pp. 265-275.

[21] Angel Grisanti ha estudiado la actitud de Emparan para con los Ministros de la Audiencia como uno de los factores que contribuyeron al golpe de Estado contra el régimen español en Venezuela. Según este autor, el desacuerdo entre el Presidente-Gobernador con la Audiencia era de vieja data, con motivo de su actuación en aquella provincia, en tanto el gobernador consideró que los magistrados de Caracas intervinieron arbitraria e injustamente en diversos asuntos elevados ante el alto tribunal. Por ello, Emparan acusaba a los ministros de haberle ocultado información cuando, en apelación al Real y Supremo Consejo de Indias, este desaprobaba las decisiones de la Audiencia y mandaba a corregir los agravios inferidos a los vecinos de la provincia afectados por sus determinaciones. Grisanti [18], pp. 71-74.

Al tiempo que esto ocurría se absolvió al Marqués del Toro de todo cargo de infidelidad hacia la monarquía, pasándose por encima de la decisión del tribunal de justicia.[22]

3. El 19 de abril de 1810 y la expulsión de los ministros españoles

Otro motivo de discrepancia entre Vicente Emparan y los Ministros de la Audiencia lo constituyó la forma tan liberal como el Gobernador y Capitán General se relacionaba con los conspiradores de 1808. Así, Fernando Rodríguez del Toro, sacándole provecho a la amistad que mantiene con Emparan, lo introduce socialmente en el círculo de los Bolívar, Montilla, Ribas, Ustariz y demás connotados representantes de la oligarquía caraqueña. La confianza entre Rodríguez y Emparan era tal que llega a manifestarle a éste la necesidad de decretar la emancipación de Venezuela, en caso de que España fuese finalmente subyugada por Francia. Al parecer, Emparan estuvo de acuerdo con esta propuesta, pues, de otro modo no se comprende por qué mantuvo a su amigo en un cargo de tanta importancia, como el de Comandante e Inspector General de las Milicias, y que se mostrase tan indiferente ante los decisivos acontecimientos que sucedían antes del 19 de abril de 1810, en los que los Rodríguez del Toro y otros notables de Caracas fueron los actores principales. En efecto, el Gobernador y Capitán General reunía en su casa a parte de la élite caraqueña. La halagaba y trataba de hacerse popular entre los notables de la ciudad, pese a las advertencias que le hicieron fieles seguidores de la soberanía monárquica como el capitán Francisco Antonio Rodríguez, el asesor de gobierno licenciado Miguel José Sanz, el escribano de Gobernación Juan Jurado, el secretario de Gobernación Pedro González Ortega, los capitanes de milicias de pardos Pedro Arévalo y Carlos Sánchez y, sobre todo, el Regente-Visitador Joaquín Mosquera y Figueroa.

En esas reuniones se hablaba libremente sobre temas que en la administración de otro Gobernador hubiese sido imposible, quizás porque los mantuanos caraqueños aceptan como verdad los rumores de que Emparan había protegido, siendo Gobernador de Cumaná, a Manuel Gual en su huida a Trinidad. Los conspiradores preparaban el golpe de Estado para el 24 de diciembre de 1809, lo cual fue develado por el mismo Emparan, pero sin aplicar castigo alguno a los comprometidos, a pesar de las protestas de los Ministros de la Audiencia. Se organiza otra tentativa, cuyo jefe principal es el propio Marqués del Toro, desde su cuartel de la Misericordia. Una vez más son delatados los conjurados, pero Emparan —contrariando la posición del resto de las autoridades coloniales— solo los envía a sus respectivas haciendas. Este proceder del Gobernador y Presidente de la Audiencia le enajenó el apoyo necesario de los demás funcionarios españoles al momento de ocurrir los sucesos del 19 de abril de 1810.[23]

---

[22] *Ibidem*, pp. 78-79.

[23] Sobre estas actitudes del Gobernador Vicente Emparan véase Grisanti [18], 83-115; Uslar Pietri [2], pp. 56-67; Parra Pérez [2], pp. 191-193.

En efecto, en esa fecha los Ministros de la Audiencia y el Intendente Basadre se mantuvieron indiferentes a lo que estaba pasando, absortos como estaban presenciando los oficios religiosos que en esos momentos tenían lugar en la iglesia catedral de Caracas. No fue sino al retorno de Emparan al Cabildo que estos funcionarios se apersonaron en la Casa Consistorial, para presenciar el derrumbamiento del poder español en la Provincia de Venezuela. En realidad, los Oidores Felipe Martínez de Aragón, Antonio Julián Álvarez y los Fiscales José Gutiérrez del Rivero y Francisco Berrío fueron conminados por Juan Germán Roscio a asistir a la asamblea convocada por el Ayuntamiento. Estos se encontraban en la casa del Gobernador y Capitán General analizando la situación, bajo la protección militar del capitán Pedro Arévalo.[24] Por la noche del 19 de abril, ya destituidos de sus cargos, fueron hechos prisioneros, al igual que el Intendente Vicente Basadre, el Teniente de Gobernador y Auditor de Guerra José Vicente de Anca, el Subinspector de Artillería Agustín García, el coronel Manuel Fierro y el teniente coronel Joaquín de Osuano. Al día siguiente, los Ministros de la Audiencia de Caracas conjuntamente con el Gobernador y Capitán General fueron remitidos al puerto de La Guaira, donde abordaron el bergantín «El Pilar» y la corbeta «La Fortuna», rumbo a Filadelfia y Puerto Rico respectivamente.[25]

Ninguno de los Ministros de la Real Audiencia de Caracas, depuestos el 19 de abril de 1810, recobró su cargo en Venezuela, pero continuaron al servicio del gobierno de España en otras colonias o en la península, con excepción de Francisco Berrío y Guzmán, reconociéndose sus servicios con distintos honores y distinciones. El Oidor Felipe Martínez de Aragón, desde Estados Unidos pasó a la Nueva España, después que el Consejo de la Regencia le nombrara para la plaza tercera de Alcalde del Crimen de la Audiencia de México, cargo que asumió en 1811, siendo ascendido a Oidor del mismo tribunal en 1816. El Oidor Antonio Julián Álvarez Navarro fue jubilado por la regencia, pero en 1812 fue designado como Oidor de la Audiencia de Puerto Príncipe (Cuba). Por sus méritos se le confirió la Cruz de Comendador de la Orden de Isabel la Católica en 1817, siendo ascendido a Regente de Cuba en 1827. En 1830 se le otorgó la Gran Cruz de la Real Orden Americana de Isabel la Católica, ejerciendo en Puerto Príncipe hasta ser jubilado definitivamente en 1835. El Fiscal de lo Civil y Criminal José Gutiérrez del Rivero fue deportado a Puerto Rico, no existiendo información alguna disponible hasta ahora sobre su destino posterior. El Fiscal de Real Hacienda Francisco de Berrío y Guzmán se plegó al movimiento independentista venezolano, siendo designado en abril de 1810 por

---

[24] Al respecto véase Blanco y Aizpurua [5], pp. 380-386; Parra Pérez [2], pp. 195-204; Grisanti [18], pp. 121-127; Uslar Pietri [2], pp. 59-67.

[25] «Documentos de Emparan después de su salida de Venezuela» en Grisanti [18], pp. 185-196; «Relación de los sucesos del 19 de abril de 1810 en Caracas, expuestos por don José Vicente de Anca, Auditor de Guerra y Asesor General de Venezuela», en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, XLIII: 170 (Caracas, abril-junio de 1960), pp. 236-241.

la Junta Suprema de Caracas Intendente de Ejército y Real Hacienda. Al Regente-Visitador Joaquín Mosquera y Figueroa se le concedió plaza togada en el Consejo de Indias y en 1812 fue nombrado como uno de los cinco Regentes de España hasta 1813. Llegó a ejercer la presidencia de la Regencia; destituido de esta función permaneció en España, siendo designado Ministro de la Cámara del Consejo en 1814. Recibió en 1817 la Gran Cruz de la Orden Americana de Isabel la Católica por los méritos y servicios al Estado español tanto en América como en España, falleciendo en Madrid el 29 de mayo de 1830 a la edad de ochenta y dos años.[26]

4. La reforma de la Junta Suprema de Caracas en materia de justicia

Una vez consumada la destitución de las autoridades coloniales de Venezuela, se constituyó la Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII, integrada por los miembros del Ayuntamiento y de varias otras personas que se autoproclamaron delegados de clases y corporaciones. El 24 de abril, la Junta sustituyó a los funcionarios españoles por criollos venezolanos, quedando estructurado el nuevo gobierno de la siguiente manera: 2 presidentes (José de las Llamosas y Martín Tovar Ponte), 21 vocales (Cabildantes, Diputados del Clero, de los Pardos, del Pueblo y Militares), 4 Secretarios de Estado (Juan Germán Roscio en Relaciones Exteriores, Lino de Clemente en Marina y Guerra, Nicolás de Anzola en Gracia y Justicia, Fernando Key Muñoz en Hacienda). De igual manera emitió una proclama explicativa de los motivos de su constitución a los habitantes de las Provincias Unidas de Venezuela y al Consejo de la Regencia, y dictó un manifiesto a los demás Ayuntamientos de las principales ciudades de la América españolas, instándolas a seguir su ejemplo.[27] Aunque la Junta surgida del 19 de abril de 1810 se proclamó defensora de los derechos del rey cautivo, casi inmediatamente orientó sus propósitos hacia la plena independencia de Venezuela. Muestra de ello fue la organización del nuevo gobierno, con características de Estado Republicano, el envío de agentes diplomáticos a Inglaterra y Estados Unidos y la convocatoria a elecciones para un Congreso Constituyente. Las declaraciones de emancipación ocurridas sucesivamente en Cumaná, Margarita, Barinas, Barcelona, Mérida y Trujillo, entre el 27 de abril y el 21 de septiembre de 1810, la formulación de Constituciones en algunas de esas Provincias y la general de 1811 evidenciaron que no se trataba de una coyuntura política transitoria, sino del inicio de un proceso que culminaría la integración de todos esos territorios en una nación independiente y republicana.

---

[26] Alí Enrique López Bohórquez, *Los Ministros de la Real Audiencia de Caracas (1786-1810)*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1984, pp. 156-159.

[27] Los documentos respectivos en Blanco y Aizpurua [5], pp. 401-414; y *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, Caracas, Ediciones de la Presidencia de la República, 1983, Tomo I, pp. 99-150; Parra Pérez [2], pp. 201-211.

En sustitución de la Real Audiencia de Caracas, y en materia específica de administración de justicia, la Junta Suprema de Caracas estableció tres tribunales, cuyas características resumimos a continuación: a) *El Tribunal Superior de Apelaciones, Alzadas y Recursos de Agravios*, el cual tenía como sede la casa en que funcionaba la Audiencia. Sus jueces tendrían tratamiento de «señoría» y podían ser recusados libremente. El tribunal fue integrado por las siguientes personas: el Marqués de Casa León Antonio Fernández de León como Presidente, quien por mucho tiempo había buscado ser designado como Ministro del tribunal caraqueño; José Bernabé Díaz, José María Ramírez, Bartolomé Ascanio y Felipe Fermín Paúl, como Ministros-Jueces, abogados que habían estado vinculados a la Audiencia en el ejercicio de su profesión o a través del Colegio de Abogados; Vicente Tejera, Fiscal en lo Civil y Criminal; Juan Antonio Rodríguez Domínguez, Agente Fiscal; Francisco Llanos, Relator; Rafael Márquez, Escribano; Gabriel Castro y Vicente Villarroel, Receptores; y demás subalternos de que se componía la Real Audiencia. b) *El Tribunal de Policía*, encargado de combatir el delito de abigeato y asegurar el traslado del ganado vacuno de los centros de cría a los de comercio y consumo. Se componía de un Juez de Policía, doce Diputados de Abasto y un Síndico. Como tales quedaron designados las siguientes personas: Bartolomé Blanco como Juez; José Joaquín de Argos, Francisco Aramburu, Francisco González de Linares, Martín de Baraciarte, Simón Ugarte, Félix Tovar, Pedro Machado, Francisco Ignacio Serrano, Francisco Tovar, Luis Rivas y Pacheco, Rafael Castillo e Ilario Espinoza como Diputados de Abasto; Lorenzo López Méndez como Síndico y Fausto Viaña como Escribano como Escribano. c) Los *Corregidores* Luis de Rivas y Tovar y Juan Bernardo Larrain, a cuyo cargo estarían todas las causas civiles y criminales a partir del 19 de abril por un año. El primero de ellos conocería de los asuntos que antes veían el Gobernador, su Teniente Auditor y el Juzgado de Bienes de Difuntos; el segundo atendería las causas que correspondían a los Alcaldes Ordinarios y Provinciales.[28] De esta manera se pretendía resolver los asuntos de justicia de la nueva República, que en lo sucesivo utilizaría los mismos conceptos y esquema que durante veinticinco años permitió el funcionamiento de la Real Audiencia de Caracas en beneficio de la autoridad y soberanía real española. Culminaba así la actuación del tribunal de justicia establecido en 1786, reinstalado en 1812, cuando el Capitán General Domingo de Monteverde recobraría el territorio venezolano para la monarquía hispánica; perduraría hasta junio de 1821, fecha en la que ocurriría la batalla que pondría fin a la dominación española en el conjunto de provincias que en 1811 se integraron bajo el nombre de Republica de Venezuela.

---

[28] *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, pp. 114-116; Parra Pérez [2], pp. 203-205; «Acuerdo de la Suprema Junta de Caracas organizando el nuevo gobierno de Venezuela» (25 de abril de 1810) en Blanco y Aizpurua [5], pp. 406-407.

5. Rápida visión sobre una administración de justicia simulada durante la guerra de Independencia

La guerra de independencia trastocó la organización judicial de la colonia. Las alternativas de mando militar patriota y realista conducen a cambios permanentes, y la administración de justicia es ajustada a los intereses particulares de uno u otro bando. Se mantienen algunas de las instituciones señaladas, otras desaparecen, y al fragor de la guerra se van creando tribunales con una marcada orientación militar. El primer acto de la Junta Suprema de Caracas, el 19 de abril de 1810, fue la expulsión del Gobernador y Capitán General, el Intendente y los Ministros de la Real Audiencia de Caracas. Esta magistratura fue sustituida por un *Tribunal Superior de Justicia*. El primer congreso se instaló en Caracas por convocatoria de la Junta Suprema el 2 de marzo de 1811, surgiendo la Confederación de las provincias de Caracas, Cumaná, Margarita, Barcelona, Barinas, Mérida y Trujillo, que constituyó una *Alta Corte de Justicia* compuesta de cinco *Ministros* y un *Fiscal*. En diciembre de ese año se promulgó la Constitución Federal de 1811, que instituyó la *Corte Suprema de Justicia*, como el más alto poder judicial, además de *Tribunales Subalternos y Juzgados inferiores*, con atribuciones sobre todos los asuntos contenciosos civiles o criminales, los tratados o negociaciones, lo concerniente a empleados públicos, los asuntos del Almirantazgo y jurisdicción marítima, las diferencias del Estado Federal con particulares, entre ciudadanos de las provincias, y de otros Estados o ciudadanos extranjeros. La Corte Suprema residía en Caracas. Las Provincias promulgaron sus propias Constituciones, en las que se establecieron los respectivos poderes judiciales, representados por instituciones y funcionarios que juzgaban en primera instancia, conservándose en buena medida la experiencia colonial.[29]

Con la pérdida de la Primera República en 1812 y pacificado el territorio venezolano por el Capitán General Domingo de Monteverde, la Audiencia se reinstaló en Valencia en octubre de ese año, funcionando irregularmente como consecuencia de la guerra. Para ese entonces las Cortes Generales y Extraordinarias de España habían promulgado la Constitución de Cádiz, reglamentándose su aspecto de justicia a través de la Ley del 9 de octubre de 1812, ley que regulaba el funcionamiento de las Audiencias. Así, la de Caracas se estructuró con un *Regente,* nueve *Oidores* y dos *Fiscales de lo Civil y Criminal*, excluyéndose a los Gobernadores de la Presidencia del Tribunal.[30] Esta decisión conllevó a diversos conflictos con Monteverde, quien ya venía enfrentándose a los Ministros de la Audiencia, pues este tribunal había

[29] Sobre las Constituciones Provinciales y sus Poderes Judiciales remitimos al trabajo de Ambrosio Perera, *Historia Orgánica*, Caracas, Editorial Venezuela, 1943, pp. 61-67; así como al Estudio Preliminar de Ángel Francisco Brice a *Las Constituciones Provinciales*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1959.

[30] Tomás Polanco Alcántara, «La Real Audiencia de Caracas como antecedente de la Corte Suprema de Justicia», *Memoria del Segundo Congreso Venezolano de Historia*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1975, Tomo II, pp. 445-463.

limitado la actuación de un *Tribunal de Secuestro*, creado por el Capitán General en Valencia el 31 de mayo de 1812 y luego en Caracas, para secuestrar los bienes de los patriotas, asumiendo definitivamente sus funciones la Audiencia al reinstalarse.

En agosto de 1813, ante la derrota de Monteverde, la Real Audiencia suspendió sus actividades. Fue restablecida en Puerto Cabello en octubre de 1814 al reconquistar el poder José Tomás Boves, cesando nuevamente en sus funciones por decisión de Morillo en mayo de 1815 y reinstalada por orden de Fernando VII en mayo de 1816. El tribunal debió enfrentar el despotismo de los Jefes Militares, quienes actuando autónomamente usurparon las atribuciones judiciales de la Audiencia, irrespetaron sus decisiones y crearon tribunales que actuaron bajo la voluntad de aquellos. La pérdida de la causa española por el triunfo de Bolívar en Carabobo condujo a la extinción de la Real Audiencia en agosto de 1821, culminando así la actuación de la magistratura que en buena medida puede considerarse como antecedente de los Altos Tribunales del país a lo largo de su vida republicana. Como señalamos, el Capitán General Domingo Monteverde instauró el sistema de los *Tribunales de Secuestro*, mediante el cual inició varias causas de infidencia y secuestró haciendas y otros bienes de quienes consideraba desafectos al régimen colonial, con lo cual se causó grandes males a la economía agropecuaria, al tiempo que se obtenían los recursos económicos para continuar el proceso de pacificación. Los desmanes cometidos por los jueces del Tribunal de Secuestro, establecido por el mencionado Capitán General, fueron corregidos por la Audiencia con un decreto de sobreseímiento de todas las causas y reintegro de los bienes.[31]

El mismo procedimiento fue utilizado por los patriotas, cuando Bolívar asume el control y se constituye la Segunda República entre 1813 y 1814. Ahora se secuestran los bienes de los hombres vinculados al gobierno de Monteverde, de los realistas emigrados y de los que adversaban la independencia. Los resultados fueron semejantes, por lo que el Libertador puso fin a los abusos del tribunal, nombrando solamente un *Juez de Secuestros*. Con la llegada de Boves la situación se repetiría, a través del establecimiento de un Tribunal Superior de Justicia, integrado en su mayoría por letra dos venezolanos, bajo la presidencia del Marqués Antonio Fernández de León, quien también como Gobernador Político de Caracas nombraba Jueces de Secuestros en distintos sitios del país y ordenaba la confiscación de los bienes de los emigrados, los cuales eran administrados por la Superintendencia de Real Hacienda. Al restablecerse la Audiencia en Puerto Cabello en octubre de 1814, el Gobernador y Capitán General Juan de Cajigal dispuso que le correspondía determinar sobre las causas que se refirieran a los secuestros, debiendo la Real Hacienda continuar con su administración. El General Pablo Morillo entra a Caracas el 11 de mayo de 1815 e inmediatamente

[31] Al respecto, véase Blas Bruni Celli, *Los secuestros en la Guerra de Independencia*, Caracas, Academia Nacional de la Historia, 1965.

ordena la creación del *Tribunal Superior de Secuestros*, integrado por varios letrados y con un Plan de Gobierno para la conservación y fomento de las fincas y hatos embargados. Sus funciones fueron reasumidas por la Audiencia al reinstalarse el 4 de mayo de 1816.

Restaurado el orden republicano, el Congreso intentaría reorganizar el sistema judicial. Así, en la Constitución de Angostura promulgada el 15 de agosto de 1819, el Poder Judicial estaba depositado en la *Corte Suprema de Justicia*, compuesta de cinco *Ministros*. La Corte debía conocer y determinar en «último grado las causas de su resorte y no exceptuadas en la constitución». Ejercía las funciones de tribunal de primera instancia en los llamados casos de corte, sobre empleados públicos, en las competencias entre tribunales superiores, en las controversias que resultaran de negociaciones y tratados que haga el poder ejecutivo, y de las diferencias o pleitos entre una o más provincias, o entre un individuo y una o más provincias. Asimismo se estableció que en cada Capital de Provincia debía existir un *Tribunal Superior de Apelaciones*; en cada Departamento un *Juez*; y en cada Parroquia un *Juez de Paz*, quien, además de tratar de arreglar amistosamente los litigios, conocía de las demandas y quejas hasta la sentencia, la cual tenía que remitir al Juez del Departamento correspondiente para el fallo definitivo.[32]

En cuanto a la jurisdicción mercantil, el Libertador, tomando como modelo el Real Consulado de Caracas, decretó la creación de un *Tribunal de Consulado* el 7 de noviembre de 1817, con la atribución de administrar justicia en los pleitos y diferencias entre los negociantes. El tribunal estaría constituido por un *Prior*, dos *Cónsules*, dos *Tenientes* y un *Escribano*, sin intervención de un asesor legal, arreglándose en los juicios a la forma y método establecidos por Real Cédula de creación del Consulado de Caracas. De sus decisiones, cuando pasaran los asuntos de seiscientos pesos, podía apelarse ante el Intendente de la Provincia, asociado con dos colegas del Consulado. El 21 de mayo de 1820, Bolívar decretó en la Villa del Rosario de Cúcuta la formación de las *Juntas Provinciales de Agricultura y Comercio*, las cuales, entre muchas atribuciones, debía nombrar *jueces de Agricultura y Comercio*, donde fueran necesarios, y de cuyas determinaciones y providencia sobre negocios judiciales de comercio solo podía apelarse ante el *Tribunal de Alzada*, constituido por el Gobernador Político de la Provincia y dos colegas elegidos uno por cada una de las partes involucradas.[33]

---

[32] Perera [29], pp. 73-75.

[33] *Decretos del Libertador*, Caracas, Sociedad Bolivariana, 1961, Vol. I, pp. 107-108 y 198-201.

EL FRACASO DE LA INTENDENCIA EN HONDURAS: LA ALCALDÍA MAYOR DE TEGUCIGALPA (1799-1819)

Marta Lorente

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En 1992, el Tribunal de la Haya falló un complicado contencioso territorial que enfrentaba desde hacía ya varios años a las Repúblicas de Honduras y de El Salvador.[1] No es este el lugar más indicado para dar cuenta de sus pormenores,[2] pero sí interesa recoger una de las afirmaciones del alto Tribunal, que respondió así a un argumento esgrimido por El Salvador:

> La Chambre fait observer toutefois qu'en vertu de l'uti possidetis de 1821, El Salvador et le Hondures ont succédé à tous les territoires coloniaux concernés, de sorte qu'il n'y avait pas de territoire sans maître, et qu'à aucun moment l'ancianne Alcaldía Mayor n'a constitué après 1821 un Etat indépendant s'ajoutant à eux. Son territoire a dû passer à El Salvador ou au Honduras, et la Chambre considère qu'il est passé au Honduras. En conséquence, quelle que soit, du point de vue du droit colonial espagnol, la nature précise des liens entre l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa, l'Intendencia de Comayagua et la province de Hondures, l'uti possidetis attribué l'Alcaldia Mayor au Honduras.

De este texto se infiere que la República de El Salvador recordó al Tribunal que a las alturas de 1821, fecha utilizada en Centroamérica para la determinación del famoso principio «uti possidetis iuris»,[3] Tegucigalpa no formaba estrictamente parte de la provincia o intendencia de Honduras.

Aun cuando ya he advertido que las presentes páginas no van a entrar en el comentario a la sentencia, sí se puede afirmar que, independientemente de la razón jurídica que pudiera asistir a la Corte que no admitió el argumento, la República de El Salvador tenía bastante razón —históricamente hablando— en su argumentación:

---

[1] Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras: Nicaragua (intervenant)), arrêt du 11 de Septembre 112; C.I.J. Recueil 1992, p. 351. La República de Honduras, representada por su Embajador en los Países Bajos, contó como coagente a Julio González Campos.

[2] Entre otras cosas porque tendríamos que remontarnos muy atrás haciendo historia de la historiografía: *cf.* como ejemplo de historiografía «nacionalista», defensora de los «derechos territoriales» con atención a su fecha de publicación, A.R. Vallejo, *Historia documentada de los límites entre la República de Honduras y las de Nicaragua, El Salvador y Guatemala*, Tegucigalpa, 1905.

[3] La bibliografía existente sobre el mismo es inabarcable. Un ejemplo reciente, S. Lalonde, *Determining boundaries in a conflicted world: the role of «Uti possidetis»*, Montreal, 2002.

pocas dudas caben sobre que, a fecha de 1821, la suerte de Tegucigalpa en relación con «Honduras o Comayagüa» era, cuanto menos, dudosa.

Repárese, si no, en la petición que elevó el Ayuntamiento de Comayagua a las Cortes en 1813. Al mismo tiempo que solicitaba una Diputación provincial, independiente de la de Guatemala, el Cabildo añadía: «Si V.M. tuviese á bien acceder á esta separación, la agregación de los puertos de Truxillo y Omóa, y la de los partidos de Tegucigalpa y San Miguel á la provincia de Honduras, sería mui oportuna por la mayor inmediación á la Diputación que se establezca en ella».[4]

Y no solo que la cuestión territorial hondureña no se había resuelto en 1821 nos lo demuestra el propio Síndico Procurador Constitucional del Cabildo de Comayagua, quien en una representación que acompaña otra del propio Cabildo a las Cortes recordó no solo que la situación de Tegucigalpa seguía siendo la misma que en el anterior periodo constitucional, sino incluso que, «a pesar de que las Soberanas Córtes, y aun nuestro amado Monarca, expidieron dos reales ordenes para que dependieran (los puertos de Omoa y Trujillo) de este Gobierno (de Comayagua), no han querido darle cumplimiento en Guatemala […]».[5]

En definitiva, en la crucial fecha de 1821, ni Tegucigalpa —prácticamente independiente—, ni Omoa y Trujillo, vinculados directamente a Guatemala,[6] formaban

---

[4] Del resumen realizado por Gobernación de Ultramar, Cádiz, 27 de Agosto de 1813. *Archivo General de Indias* (en adelante AGI), Guatemala, 531. La representación del Ayuntamiento es de 31 de Octubre de 1812 y en ella se consigna una suerte de historia de las «desmembraciones» sufridas: «Se segregaron los puertos de Ómoa y Truxillo del Gobierno y Comandancia General de esta provincia [...] se segregó últimamente el Partido de Tegucigalpa distante diez y ùcho leguas de esta Capital sin que precediese un éxamen de conveniencia publica [...]». *Ibidem*.

[5] Comayagua, 18 de Octubre de 1820. AGI, Guatemala, 531.

[6] La cuestión de los puertos y establecimientos de la Costa de Mosquitos resulta muy complicada. Vinculados directamente al Capitán General de Guatemala desde su conquista a los ingleses, fueron después objeto de una disputa entablada entre el Capitán General y el Intendente Anguiano, que reclamó las competencias que le confería la Ordenanza. Un expediente muy grueso da cuenta de todo ello («Expediente de lo representado por el Presidente de la Audiencia de Guatemala sobre las competencias que frecuentemente le suscita el Gobernador Intendente de Comayagua acerca del conocimiento de los negocios que ocurren en Trujillo, y en los demás puertos de la Costa de Mosquitos: y sobre la aprobación ó elección de los dos alcaldes ordinarios y síndico personero del común hecho por el Presidente, y resolución tomada por el ministerio de Guerra». AGI, Guatemala, 649). Sin poder entrar en su análisis, entre otras cosas porque habría que completarlo con otros, baste aquí recordar la famosa resolución real, que ratificó la vinculación de los dichos establecimientos con la Capitanía General de Guatemala, la cual, por cierto, ha venido siendo utilizada como prueba en diferentes conflictos territoriales: «Enterado el Rey de las cartas de V.S. de 3 de marzo de 1804 (núms. 416 y 417) y de los documentos que con ellas acompañó [...], ha resuelto S.M. que V.S. es quien debe entender privativamente en el conocimiento absoluto de todos los negocios que ocurran en la colonia Trujillo y demás puestos militares de la Costa de Mosquitos, concernientes á las cuatro causas referidas, en cumplimiento de las reales órdenes expedidas desde el año de 1782, que le autorizan para ocupar, defender y poblar aquella costa, hasta que verificado este objeto en todo ó en parte, tenga S.M. por conveniente variar el sistema actual [...]». Este texto se recoge en M. Peralta, *Costa Rica y Costa de Mosquitos. Documentos para la historia de la jurisdicción territorial de Colombia y Costa Rica*, París,

parte de la provincia de Honduras a pesar de que la relativamente reciente implantación de la reforma de Intendencias en América había creado una que portaba tal nombre.[7] No es de extrañar que, con posterioridad, la Constitución del Estado federado de Honduras de 11 de Diciembre de 1825, a diferencia de la de El Salvador, evitase términos tan problemáticos como provincia o intendencia para delimitar y reconocer su espacio, resolviendo en su artículo 4 que el territorio hondureño «comprehende hoy todo lo que corresponde, y ha correspondido siempre al Obispado de Honduras».[8]

Cualquier conocedor de la complicada historia de la independencia centroamericana y de su posterior pulverización estatal podría pensar que la anterior afirmación sobre la «dudosa» suerte de Tegucigalpa en el seno de la provincia de Honduras está basada en el análisis de dicho proceso,[9] en el que se sucedieron innumerables conflictos provocados por la doble instauración del régimen constitucional gaditano y por la posterior deriva soberanista centroamericana.[10] Sin embargo, y a pesar de que resulta evidente que dichos conflictos deben ser tenidos en cuenta si queremos hablar en puridad del complejo «experimento constitucional centroamericano»,[11] la específica «segregación» de Tegucigalpa traía origen —y, por tanto, naturaleza— anterior y distinto de los acontecimientos revolucionarios.

1898, pp. 496-498. No obstante, el problema de la costa fue fundamentalmente la necesidad de articular su defensa frente a las potencias extranjeras; sobre esta cuestión, véase la clásica obra de T.S. Floyd, *The Anglo-Spanish Struggle for Mosquitia*, New Mexico, 1967; y sobre la «naturaleza» de los esfuerzos institucionales para organizar tal defensa, E. Martiré, «La militarización de la Monarquía Borbónica (¿Una Monarquía militar?)», (en prensa) (manejo original por cortesía del autor).

[7] El distrito de la Audiencia de Guatemala se describe en el texto de la Recopilación de 1680 (2, 15, 6), refiriéndose expresamente a la provincia de Honduras: El Emperador y Príncipe Gobernador en Valladolid á 13 de Septiembre de 1543. La Princesa Gobernadora allí, á 6 de Agosto de 1556. D. Felipe II en Toledo á 15 de Septiembre de 1560. En Aranjuez á 31 de Mayo, y en el Escorial á 20 de Junio de 1568. Y en el Pardo á 10 de Noviembre de 1593. Y en Toledo á 7 de Agosto de 1596. Y D. Felipe IIII en esta Recopilación. «En la Ciudad de Santiago de los Caballeros, de la Provincia de Guatemala, resida otra nuestra Audiencia y Chancillería Real, con un Presidente, Gobernador y Capitán General: cinco Oidores, que también sean Alcaldes del Crimen: un Fiscal, un Alguacil Mayor, un Teniente de Gran Chanciller, y los demas Ministros y Oficiales necesarios, y tenga por distrito la dicha Provincia de Guatemala: y las de Nicaragua, Chiapa, Higueras, Cabo de Honduras, la Verapaz y Soconusco, con las Islas de la Costa, partiendo términos por el Levante con la Audiencia de Tierra firme: por el Poniente con la de Nueva Galicia; y con ella la Mar del Norte por el Septentrión; y por el Mediodia con la del Sur».

[8] La Constitución de El Salvador de 1824, también estado federado centroamericano, determinó en su artículo cuatro que el territorio de esta República era el formado por la Intendencia de San Salvador y la Alcaldía Mayor de Sonsonate. Los textos de ambas Constituciones en http://www. cervantesvirtual.com/

[9] Sobre los caracteres que acomunan a este doble proceso se extiende R.L. Woodward, *Central America: A Nation Divided,* Oxford y New York, 1985.

[10] Como marco general de todo ello, específicamente para Honduras, utilizo la obra de M. Mejía, *Historia de Honduras*, Tegucigalpa, 1986-1990, 6 vols.

[11] La referencia es muy conocida: M. Rodríguez, *El experimento de Cádiz en Centroamérica, 1808-1826*, México, 1984.

De hecho, el proceso de segregación de la Alcaldía de Minas respecto de la Intendencia de Honduras había comenzado a finales del siglo XVIII, siendo por completo ajeno a los movimientos constitucionales que transformaron Centroamérica en las primeras décadas del Ochocientos.[12] Por más que aquellos incidieran en el sentido que tomaría la que podríamos calificar de «solución final», ésta tiene fecha de 1818, año en el que el inconstitucional Fernando VII pretendía reinar en solitario.

Ahora bien, ¿qué queremos decir cuando hablamos de «proceso de segregación»? Claro está que dentro del anterior descriptor caben todas las manifestaciones políticas, económicas o institucionales de la tan famosa como tradicional pugna entre Comayagüa y Tegucigalpa, pero las presentes páginas lo identificarán con algo mucho más concreto en términos textuales, cual es *el expediente de segregación que hoy se encuentran en el Archivo General de Indias*. Por supuesto, y como no podría ser de otra forma, este expediente se remite o entremezcla hoy —porque en su día lo hizo— con otros muchos, como aquellos que tratan del traslado de la capital, de las elecciones realizadas en tiempos constitucionales doceañistas o de la instalación de Diputaciones Provinciales en Guatemala, pero el que nos interesará aquí forma, *grosso modo*, una unidad documental que finalmente pasaría a la Secretaría de Ultramar procedente del por entonces suprimido Consejo de Indias en 1820/1821.

Así las cosas, la primera interrogante que se abre a la hora de analizar el expediente, esa «unidad documental» a la que antes me he referido, es sin duda la que versa sobre su interés, sobre su real, si la tuvo, trascendencia. Y hay que contestar que su riqueza y densidad lo hacen merecedor del estudio del historiador debido, entre otras muchas cosas, a la importancia que en su día le concedieron sus diversos actores, embarcados a favor y en contra en el complicado proceso de segregación de Tegucigalpa que implicó la recuperación de su perdida vara, esto es, de su antigua Alcaldía Mayor. No obstante, hay que advertir que la anterior afirmación no resulta muy novedosa: historiadores de todo tipo la han hecho suya, estudiando desde diferentes perspectivas el proceso que nos viene ocupando.[13] Es por ello que la segunda cuestión a despejar se impone con rapidez: ¿qué razones pueden esgrimirse para justificar «revisitar» el expediente al que vengo haciendo referencia?

Muy resumidamente puede afirmarse que hay dos. La primera es muy evidente por tener naturaleza documental: hasta donde yo sé, no se ha manejado por los diferentes investigadores que han dado cuenta de «segmentos» de dicho proceso toda la documentación que,

---

[12] B. Fernández, «Aspiraciones administrativas de Tegucigalpa en el tránsito del siglo XVIII al XIX», *Temas americanistas*, núm. 10, 1992, pp. 28-32.

[13] Véase M. Barahona, *La Alcaldía mayor de Tegucigalpa bajo el régimen de intendencias (1788-1812)*, Tegucigalpa, 1996. Por su antigüedad y magnífica documentación extraída de los archivos centroamericanos, véase R.E. Durón, *La provincia de Tegucigalpa bajo el Gobierno de Mallol (1817-1821). Estudio histórico*, Tegucigalpa, 1904 (hay una edición posterior realizada en 1978 por la Editorial Universitaria Centroamericana).

con todas las deficiencias que conlleva el desconocimiento del complementario Archivo de Guatemala,[14] podemos considerar que «completa» el expediente.[15]

Como suele suceder, la razón documental no es sino la punta de un *iceberg* compuesto por otras más densas, las cuales, a pesar de traer causa de la anterior, devienen centrales por responder a planteamiento historiográfico. Lo que he valorado como «segmentación» del expediente de segregación ha permitido la utilización parcial de su documentación en orden a completar estudios sobre el «estado de la minería hondureña a finales del siglo XVIII» o del análisis de las «redes clientelares» centroamericanas en su versión hondureña;[16] en otro orden de cosas, la participación de insignes protagonistas en el conflicto, cual es el caso del famoso Intendente Anguiano, también ha servido para extraer del expediente innumerables datos que permiten «ejemplificar» las pugnas institucionales entre las diferentes autoridades del antiguo Reino de Guatemala;[17] finalmente, y como quiera que el proceso de segregación no se había cancelado en el primer periodo doceañista, su documentación también ha servido para ilustrar algunos aspectos del experimento constitucional centroamericano.[18]

Sin negar el gran valor e interés de las anteriores u otras similares aproximaciones, lo que aquí propongo como objetivo para estas páginas es hacer una tan simple como inexistente reflexión sobre la tramitación del expediente de segregación,[19] ya que en mi opinión su estudio desvela las claves principales de una mecánica institucional que permitió lo que desde ahora denominaré «ruptura de la intendencia de Honduras». Y hay que añadir que dicha mecánica institucional, inserta como estaba en una deter-

---

[14] Soy consciente de las limitaciones que impone la naturaleza «central» de la documentación recogida en el Archivo General de Indias, sobre todo cuando todo indica que existe una abundante documentación americana. Así por ejemplo, sobre la misma, M. Rodríguez [11], p. 333, informa que a pesar de que los archivos hondureños han sufrido muchísimo, «fue agradablemente sorprendido al encontrar tanto sobre la rivalidad anterior a la Independencia entre Tegucigalpa y Comayagua».

[15] En el sentido marcado en el texto, hay que advertir que la publicación de distintos documentos procedentes del expediente ha contribuido a impedir que éste alcanzase la condición de primer protagonista en la mayoría de los relatos historiográficos, con la consecuencia de ocultar sus propias lógica y cronología internas, las cuales suelen desaparecer en las narraciones que nos dan cuenta explicativa tanto de la pugna entre Comayagüa y Tegucigalpa cuanto de las planteadas entre las instituciones hondureñas y las más generales del Reino de Guatemala. En este último sentido, véase B. Fernández, *El Reino de Guatemala durante el gobierno de Antonio Fernández Saravia (1801-1811)*, Guatemala, 1993, y sobre todo, *El Gobierno del Intendente Anguiano en Honduras (1796-1812)*, Sevilla, 1997.

[16] Véase por todos la excelente monografía de L.P. Taracena, *Ilusión minera y poder político. La Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*, Tegucigalpa, 1998, en la que describe pormenorizadamente ambas cuestiones citadas en el texto vinculándolas a las demandas de recuperación de la jurisdicción de Tegucigalpa.

[17] Este es el caso de los trabajos de B. Fernández citados hasta aquí.

[18] Rodríguez [11].

[19] Disiento por tanto de la calificación que otorga Taracena [16], p. 244, al expediente de segregación, que utiliza en su versión publicada americana, aludiendo al «discurso acorde con las formas jurídicas y el juego del lenguaje burocrático de la época», que se supone oculta las «verdaderas» pugnas de poder entabladas en el seno de la sociedad corporativa. En mi opinión, sin el análisis de aquel discurso, estas pugnas resultan por completo incomprensibles en la medida en que el historiador desconoce, o mejor, desprecia, el lenguaje en el que se expresaron.

minada comprensión jurídica del orden político propia de su tiempo, constituye una sólida prueba que avala lo que, en los términos y con el sentido que le viene dando C. Garriga, podríamos definir como «límites del reformismo borbónico».[20]

2. Breves consideraciones acerca de la intendencia de Honduras

H. Samoyoa Guevara da cuenta en su conocido opúsculo de la erección de la intendencia de Comayagüa por Real cédula de 23 de Diciembre de 1786, así como del nombramiento de su primer gobernador-intendente en la persona del coronel Juan Nepomuceno de Quezada, quien ya fungía como gobernador de Honduras. La nueva Intendencia estuvo regida en principio por las Ordenanzas de Buenos Aires, aun cuando con posterioridad se sustituyesen por las de la Nueva España.[21] Finalmente, Honduras parece confirmarse como Intendencia a tenor de lo consignado en el texto de las fallidas Ordenanzas de 1803,[22] en las que se afirmó:

> En el Reino de Guatemala, lo mismo que en el anterior, han de continuar las intendencias de San Salvador, Comayagüa, Nicaragüa y Chiapa, y la del distrito de su capital estará unida a aquella Presidencia, gozando todas por ahora los sueldos que en la actualidad disfrutan.[23]

La creación de la Intendencia supuso la desarticulación de la jurisdicción de Tegucigalpa.[24] Esta población, fundada alrededor de 1578 o 1579 con el nombre de Real de Minas de San Miguel de Tegucigalpa, había sido elevada al rango de Alcaldía Mayor con una jurisdicción señalada por una Real cédula de 1580.[25] Con posterioridad, Tegucigalpa alcanzaría el título de villa (Real Villa de San Miguel de Tegucigalpa y Heredia) en virtud de otra Real cédula fechada en 1762: así se encontraba en vísperas

---

[20] C. Garriga, «Los límites del reformismo borbónico: A propósito de la administración de justicia en Indias», *Derecho y Administración pública en las Indias Hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Cuenca 2002, vol. I, pp. 781-823.

[21] H.H. Samoyoa Guevara, *El Régimen de Intendencias en el Reino de Guatemala*, Guatemala, 1978, p. 42.

[22] No obstante lo cual tuvieron un ulterior aprovechamiento: José María Zamora y Coronado, Registro de legislación ultramarina y ordenanza general de 1803 para intendentes y empleados de hacienda en Indias, concordada con la de 4 de Diciembre de 1786, y dividida por materias con adición de reglamentos, instrucciones, reales cédulas, decretos y órdenes hasta el día, providencias superiores, y demas datos que ha exigido la posible ilustración de cada capítulo, 4 vols. Habana, 1839-1840.

[23] Extraigo el texto de G. Morazzani-Pérez De Enciso, *Las Ordenanzas de intendentes de Indias*, Universidad Central de Venezuela-Facultad de Derecho de Caracas, 1972, p. 38.

[24] Real Cédula de 24 de Julio de 1791, aprobando la incorporación de la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa y todo el territorio de su Obispado, excepto el puerto y plaza de Omoa, a la Intendencia de Comayagua. Reproducida en P. Rivas, *Límites entre Honduras y Nicaragua en el Atlántico. Historia cartográfica documentada (1508 a 1821)*, Tegucigalpa, 1938, pp. 118-119.

[25] Sobre su fundación, véase el interesante y documentado artículo que circula en Internet: P. Gómez Yaxkin, «Minas de plata y conflictos de poder: El origen de la Alcaldía Mayor de Minas de Honduras (1569-1582)», *Revista del Instituto Hondureño de Antropología e Historia*, http://membres.lycos. fr/elitesamerique/articulos/Articulo3.pdf.

de la creación de la Intendencia de Honduras, que implicó la —también así denominada— «anexión» de Tegucigalpa.[26]

La villa dio muestras de no estar muy a gusto en la Intendencia recién creada.[27] En 1799, el Presidente Domás y Valle mandó formar autos «sobre pedir la Villa de Tegucigalpa la restitución de su antiguo Alcalde Mayor por la ruina que ha experimentando en sus minerales de oro y plata, con el motibo de estar agregado nuebamente al Gobierno è Intendencia de la provincia de Comayagua»,[28] respondiendo así a un escrito firmado por el Procurador de número del Ayuntamiento de la villa de Tegucigalpa, que previamente había documentado tener poder «bastante y especial» para solicitar la segregación de dicha villa del Gobierno e Intendencia de Comayagua del que por entonces dependía. Repárese en que solo trece años separan la Real cédula de erección de la Intendencia del comienzo del expediente de segregación, por lo que no creo exagerar si afirmo que, desde un primer momento, Tegucigalpa se opuso por completo a la instalación de las intendencias, por lo menos en lo que se refería a su real efectividad en el territorio de la antigua jurisdicción.[29]

Algunos historiadores han considerado que la oposición de Tegucigalpa a la Intendencia puede calificarse como una suerte de «obstáculo» a las reformas borbónicas y, por tanto, al experimento ilustrado que las mismas se supone comportaban.[30] Sin entrar por ahora en valoraciones, puede afirmarse que de la misma manera que Tegucigalpa rechazó la Intendencia, los diferentes y sucesivos Intendentes mantuvieron la peor de las consideraciones respecto de la antigua Alcaldía Mayor y, en general, de la población de Tegucigalpa. Así, por ejemplo, el Intendente Anguiano opinaba después de su visita:

> Que aunque las familias de españoles aquí expresadas presentan á la vista una poblacion civil nada bulgar y propia para la sociedad y sobstener al publico, no deve creerse así. Las mas son familias criollas á quienes si se busca el origen

---

[26] En el AGI se conservan los nombramientos de las autoridades jurisdiccionales de Tegucigalpa. Como ejemplo: «Real provisión expedida en la ciudad de Santiago de Guatemala, a 31 de Octubre de 1580, por la que se dio el título de Juez de Residencia y Alcalde Mayor de las Minas de la provincia de Honduras y de Apazago, con jurisdicción en los pueblos que se declaran y en la villa de Choluteca y sus términos, para Juan Cisneros de Reinoso, en lugar de Juan de la Cierva. AGI, Guatemala, 989.

[27] De «duro golpe» para Tegucigalpa califica B. Fernández [15], p. 115, la creación de la Intendencia de Comayagua, debido no solo al aumento del gasto por la mayor distancia respecto de la caja de rescates, sino por la subida de impuestos en artículos de consumo y materiales de interés para la actividad minera.

[28] AGI, Guatemala, 845.

[29] B. Fernández [15], p. 122, da cuenta también de otras resistencias, como la indígena respecto de los repartimientos.

[30] B. Fernández, «Potencial económico y abastecimiento de Honduras (1795-1821)», *Anales de la Academia de Geografía e Historia de Guatemala*, LXXI, 1996, p. 201. Este autor se ha ocupado de «otros» obstáculos o dificultades con las que se enfrentó el reformismo borbónico en Honduras, personificado sobre todo en la figura del intendente Anguiano. Sobre sus problemas con la Audiencia de Guatemala, Véase Fernández [12], pp. 409-425.

> tal vez no mereceran esta distincion, deviendo advertir, que tanto estas como las que lo son verdaderamente, contribuyen á destruir el estado en lugar de fomentarle, pues á excepcion de los que tienen algunos bienes propios, los demas son unos verdaderos pobres de la Republica, por que su calidad no les permite (particularmente a las mugeres) ir á buscar leña, agua, labar ropa, arar la tierra, de modo que viven de la limosca y varios van descalzos.[31]

Otros Intendentes visitarían también la provincia, emitiendo sus correspondientes informes. El firmado por J.A. Tornos se realizó una vez que la segregación de Tegucigalpa ya se había producido, por lo que sus consideraciones afectaron sobre todo a los perjuicios que, en su opinión, había causado.[32] Con posterioridad, todos los Intendentes coincidirían en ello; así, por ejemplo, se expresó J. Tinoco en 1819:

> La separación absoluta del partido de Tegucigalpa de esta Yntendencia decretada por la Junta Superior es quimerica y no llebó otro objeto que auxiliar la pretensión de los opresores de los pobres y deudores á vuestra Real Hacienda; porque sin crear en aquel partido otros ministros, factor de Tabacos, y administrador de Alcabalas no puede verificarse sin gravamen de ella; de suerte que está reducida unicamente la segregación á quitar del conocimiento del Intendente el cobre y recaudación de la parte de los remos de la Real Hazienda de aquel Partido, y al mismo tiempo lo contencioso de ellos, y el pronto recurso de los agravios que sufren los infelices que la piedad de V.M. les dispensó por el artículo 22 de la misma Ordenanza, dandoles pruebas de su paternal amor.[33]

En definitiva: no cabe duda de que la Intendencia y los Intendentes no cuajaron en Tegucigalpa/Comayagua, aun cuando no puede afirmarse que el hondureño fuese un caso excepcional. La historiografía viene reparando desde ya hace bastantes años en el análisis del limitado calado de las reformas introducidas por la creación de las Intendencias en Indias, insistiendo ya no solo en el análisis del proyecto como representativo de una nueva mentalidad,[34] sino también en el relativo a las resistencias con las que se encontró en tierras americanas, opuestas, en principio, a lo que de centralizador tenía el proyecto.[35] Una abundante bibliografía nos habla de todo ello, pudiéndose afirmar que cada vez resulta más difícil formular una valoración general sobre los

---

[31] Comayagua, 1 de Mayo de 1804. AGI, Guatemala, 501.

[32] Comayagua, 20 de Febrero de 1816. *Ídem*.

[33] Comayagua, 15 de Abril de 1819. AGI, Guatemala, 496.

[34] L. Navarro García, *Intendencias en Indias,* Sevilla, 1959; del mismo autor, *Las reformas borbónicas en América: El plan de intendencias y su aplicación*, Sevilla, 1995. Y más en concreto: R. Rees Jones, *El despotismo ilustrado y los intendentes de la Nueva España*, México, 1979.

[35] Una reflexión institucional sobre las contradicciones del proyecto en R. D. García Pérez, «El intendente ante la tradición jurídica indiana: ¿continuidad o ruptura?», en VV.AA. *Reformismo y sociedad en la América borbónica*, Pamplona, 2003, pp. 86-95.

efectos del reformismo borbónico en América debido a que las diferentes investigaciones sectoriales nos muestran un panorama extremadamente contradictorio.[36]

No cabe duda de que el expediente de segregación no es sino una manifestación de las resistencias opuestas por las élites criollas a las reformas, pero lo que quiero plantear aquí al hilo de su análisis es una cuestión con frecuencia olvidada entre los estudiosos de las intendencias indianas, cual es el perfecto estado de salud que gozaba la comprensión jurisdiccional del orden político en los estertores del Antiguo Régimen. Su fortaleza, que por inducción se extrae del modesto episodio del fracaso de la Intendencia en tierras hondureñas, nos habla tanto del reforzamiento de los poderes locales en una época de supuesto acrecentamiento y centralización del poder real,[37] que no se consolida en contra de la sociedad corporativa sino dentro y gracias a ella,[38] cuanto que documenta y confirma las tesis de todos aquellos que nos vienen advirtiendo sobre la conveniencia de volver sobre un tema tan aparentemente agotado como es el constituido por la separación entre función judicial y administrativa en el ámbito de la experiencia iuspolítica occidental, la cual, por cierto, está siempre necesitada de proyecciones previas para su justificación y análisis.[39] Finalmente, y como consecuencia de todo ello, también el expediente de segregación aporta una parcial pero significativa imagen de la naturaleza del legado heredado por América en las vísperas de su independencia, el cual, sin duda, se deslizó en muchas de sus construcciones constitucionales, extendiendo en tierras americanas una suerte de modelo previamente ensayado en muchos de los territorios de la antigua Monarquía Católica: el jurisdiccional gaditano.[40]

3. Los datos: de la pérdida a la recuperación de la jurisdicción. El expediente de segregación de la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa

Ya sabemos que el Presidente de la Audiencia de Guatemala ordenó en 1799 que se abriesen las necesarias diligencias a fin de comprobar las causas del «abatimiento» en

---

[36] Una revisión actualizada en A. Guimerá, *El reformismo borbónico. Una visión interdisciplinar*, Madrid, 1996.

[37] En esta visión de las cosas caben sin duda matices. J. Dym expone en el resumen de su tesis doctoral que circula en la red http://home.nycap.rr.com/jordanad/PolHist/JD_CV.html que una y otra cosa, reformas y acrecentamiento del poder de los cabildos, se complementaron, en la medida en que las primeras consolidaron muchas jurisdicciones territoriales. De la «sypnopsis» de *A Sovereign State of Every Village: City, State and Nation in Independence-era Central America, ca*. 1760-1850.

[38] Véase S. Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, Milano, 1995.

[39] L. Mannori, «Giustizia e amministrazione tra antico e nuevo regimen», en R. Romanelli (ed.), *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologna, 1997, pp. 39-65. Y del mismo autor junto con B. Sordi, *Storia del diritto administrativo*, Roma-Bari, 2001.

[40] Sobre él, véase F. Martínez, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 3, Junio 2002.

el que se encontraba Tegucigalpa debido a su dependencia de Comayagua. Con anterioridad a la instalación de la Intendencia, y siempre según el Cabildo:

> Mientras Tegucigalpa, independiente del Gobierno de Coma-yagua, tubo Alcalde Mayor Juez de Minas á quien unicamente estaba sugeto el Gobierno del distrito se mantubo en el pomposo estado que fue notorio [...] pero lo mismo fue mudarse al antiguo sistema; y agregarse a Comayagua, que empezar á sentir la resulta de sus rebajas que han sido tan notables en la producción antes muy poderosa de sus metales.[41]

La antigua jurisdicción de la Alcaldía Mayor se dividió, reduciéndose la de la cabecera a lo que se consideró era un «corto distrito». Los recursos de Tegucigalpa habían sufrido una considerable merma, sobre todo si reparamos en que había perdido el control de los repartimientos de los diferentes pueblos de indios circundantes así como del abastecimiento de la sal, necesaria para la producción de la plata. En opinión del Cabildo, la desestructuración de la Alcaldía había provocado que tanto la justicia como la minería se encontrasen *desasistidas*, en la medida en que las subdelegaciones creadas habían pasado a depender de Comayagua; por ello, su apoderado pidió al Presidente que mandase celebrar una junta de mineros y otra de comerciantes para que informasen sobre la cuestión, así como que solicitase la opinión del cura vicario de la villa y de las comunidades eclesiásticas. Finalmente, en el escrito firmado en nombre del Ayuntamiento, Fco. Albert reclamaba se le entregase todo lo diligenciado para «formalizar en su vista la solicitud de la segregación».[42]

Domás y Valle se plegó con rigurosa exactitud a la petición del Ayuntamiento.[43] Las Juntas se reunieron, y se reclamaron las opiniones del cura vicario y de varias comunidades religiosas. Al mismo tiempo, las Juntas acordaron se pidiera informe al Teniente Ministro de la Real Hacienda, al Administrador de Correos y al Escribano del Cabildo.[44] Resulta imposible reproducir ni siquiera en síntesis las complejas razones esgrimidas por unos y otros a favor de la segregación. Baste por todas consignar una idea que se repite en casi todos los escritos: la «anexión» de la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa a Comayagua implicaba, mucho más que subordinación, una ruptura del antiguo distrito jurisdiccional con todo lo que ello comportaba. Como bien dijera el cura párroco en su informe:

---

[41] Del escrito del Ayuntamiento, 7 de Febrero de 1799. AGI, Guatemala, 845.

[42] *Ídem*.

[43] «En Real Palacio, 7 de Febrero de 1799. Librese despacho de lo que esta parte solicita para los fines que expresa, y evaquadas las diligencias entreguesele como pide Domas». *Ídem*.

[44] Todo ello en Testimonio y comprovantes de los autos seguidos en Guatemala por el Presidente en el año de 1799 sobre pedir la villa de Tegucigalpa la restitucion de su antiguo Alcalde Mayor por la ruina que ha experimentado en sus minerales de oro y plata, con el motibo de estar agregado nuebamente al Gobierno é Yntendencia de la provincia de Comayagua. AGI, Guatemala, 845.

> Agregada esta provincia á la de Comayagua en que comenzó à marchitarse perdiendo su esplendor de Madre y cabezera, y al mismo paso su vigor porque se le desconectaron todos sus miembros que la sostenian y lo eran sus partidos que sujetaba quedandole como estan hoy sin subordinación á ellos, no menos debiles, como yá de otra cabeza mas distante [...] así há benido áquedar toda la administración de Justicia de aquellos partidos respecto de esta Cabezera en una absoluta independencia que solo mira el bien propio y nó al mayor.[45]

Completada la documentación, se dio traslado de la misma a la Audiencia junto con el escrito del procurador de Tegucigalpa, que entendió abierto el expediente de segregación y solicitó se nombrase interinamente a un Alcalde para la villa. Sin embargo, el Fiscal de la Audiencia recordó que la segregación no podía verificarse sin la aprobación de S.M., y que además «debía» oírse al Intendente y a la Junta Superior. Pero, al mismo tiempo, el Fiscal avanzó su opinión, coincidente en todo punto con la mayoritaria: el Cabildo de Tegucigalpa tenía razón. Con sus propias palabras:

> Que los documentos y actuaciones producidas en este expediente manifiestas que sera util al partido de Tegucigalpa la separazion e independencia jurisdiccional que solicita de la intendencia de Comayagua. Con efecto dicta la razon que se gobernara mejor un territorio de corta extensión.[46]

A la petición del Fiscal le contestó el asesor ordinario del Cabildo. Según él, el expediente estaba «suficientemente» instruido: solo Su Majestad debía decidir, por punto general, si se restablecía o no la Alcaldía Mayor. En la medida en que «aquí no hay arbitrio de resolverlo ni aun interinamente, corresponde se sirva V.S. mandar sacar testimonio por duplicado, y dar cuenta a S.M».[47] Sorprendentemente, la Audiencia se avino al parecer del asesor remitiendo el expediente a Madrid sin oír ni al Intendente ni a la Junta.[48] Los voluminosos «autos» llegaron a la Península hacia 1800, un año después de la apertura del expediente;[49] con posterioridad, a los mismos se les añadiría una documentación muy significativa: el título de villa concedido a Tegucigalpa por Carlos III en Real Cédula de 17 de Julio de 1768.

A pesar del innegable interés que pueda tener el seguimiento de las diferentes maniobras realizadas en la Corte por el apoderado del Cabildo en Madrid,[50] no entraré en su análisis ya que lo que pretendo es realizar una sintética, y espero que aséptica,

---

[45] Fdo. J. Fco. Márquez. Tegucigalpa, 18 de Octubre de 1799. AGI, Guatemala, 496.
[46] Guatemala, 7 de Julio de 1800. AGI, Guatemala, 496.
[47] *Ídem*.
[48] Taracena [16], p. 259, sostiene que fue la presión del Cabildo sobre la Audiencia la responsable de que se obviara el informe del Intendente solicitado por el Fiscal de la Audiencia.
[49] *Ídem*.
[50] De nuevo, en 1804, el Ayuntamiento escribió al Secretario Caballero denunciando la situación de Tegucigalpa. Este nuevo expediente lo presentó Santiago Martínez del Rincón. AGI, Guatemala, 623. Sobre la las maniobras se extiende Taracena [16], pp. 259 y ss.

descripción de los que considero hitos fundamentales en su tramitación. Y uno de ellos, en mi opinión el más significativo, es su paso por el Consejo de Indias, institución que, no hay que olvidar, se había revitalizado notablemente en el reinado de Carlos III.[51]

El Secretario Caballero remitió el expediente al Consejo el 18 de Junio de 1806, advirtiendo sobre la conveniencia de que el Ministro de Hacienda evacuase informe sobre el mismo ya que no había podido hacerlo por falta de información y solicitando la correspondiente consulta.[52] El Consejo cumplió con la tarea, dejándola terminada el 19 de Febrero de 1807. De su consulta se pueden extraer las siguientes indicaciones: en primer lugar, que debía prevenirse al Presidente de Guatemala para que instruyera debidamente el expediente en Junta superior, como prevenían la Contaduría y, sobre todo, el Fiscal; y en segundo lugar, pero fundamentalmente, que si dicha Junta encontrase conveniente la erección de la Alcaldía Mayor como estaba antes de 1788, que lo ejecutasen interinamente nombrando a persona que con la misma calidad sirviese el destino, sin perjuicio, eso sí, de que S.M. tuviera a bien determinar definitivamente el asunto.[53] Meses más tarde, Caballero se dirigió de nuevo al Presidente del Consejo para comunicarle que el Rey se había conformado con su consulta,[54] por cuanto que mediante Real Provisión de 28 de abril de 1807, enviada a Guatemala, se había habilitado a la Junta Superior para que «nombrase persona de calidad», esto es, para que se erigiese la Alcaldía de Tegucigalpa tal como estaba antes de 1788.

El informe de la Junta, de 15 de enero de 1812, se pronunció a favor de Tegucigalpa, acordando la desmembración y restablecimiento de la vara con los mismos límites de jurisdicción que tenía cuando se suprimió en 1788.[55] Al mismo tiempo, la Junta envió su acuerdo al Monarca esperando su real aprobación, recordando que en el ínterin la villa y partido debía ser gobernada por un Alcalde interino independiente de la Intendencia de Comayagua que conociera en primera instancia de las cuatro causas y que fuera nombrado por la Audiencia, ya que no cabía aceptar propuesta alguna procedente del Intendente habida cuenta que Tegucigalpa no pertenecía ya a la provincia de Comayagua.[56]

Luis P. Taracena califica este expediente que vengo describiendo de diferentes maneras: «litigio», «demanda de separación», etc., al mismo tiempo que denuncia su «politización» una vez llegado a la Península.[57] Sin entrar por ahora en discusiones sobre su calificación, lo cierto es que para los agentes de la época dos cosas quedaron

---

[51] R. García Pérez, *El Consejo de Indias durante los reinados de Carlos III y Carlos IV,* Pamplona, 1998.
[52] Caballero al Presidente del Consejo, Aranjuez, 18 de Junio de 1806. AGI, Guatemala, 623.
[53] Del resumen de la consulta de 19 de Febrero de 1807. *Ídem*.
[54] Real Orden dada en Palacio el 11 de Julio de 1807. Se publicó en el Consejo el 20 del mismo mes. *Ídem*.
[55] AGI, Guatemala, 496.
[56] De la rectificación realizada el 29 de Marzo de 1815. *Ídem*.
[57] Taracena [16], pp. 244 y 246 respectivamente.

bastante claras: en primer lugar, que la ausencia de contradicción que implicaba la falta del informe del Intendente debía subsanarse,[58] y, en segundo, que la misma Monarquía, una vez consultado a su Consejo, había aceptado la posibilidad de limitar el alcance de sus reformas en el territorio de la provincia de Honduras en la medida en que había habilitado a la Junta superior para que restableciese la antigua jurisdicción de Tegucigalpa.[59]

Repárese en que las fechas nos demuestran que la decisión estaba tomada en 1807, por más que la Junta se retrasara más de cinco años en pronunciarse sobre el expediente. Sin embargo, algunos autores sostienen hoy que la causa de la recuperación de la Alcaldía fue la revuelta producida en Tegucigalpa en 1812, esto es, durante el primer periodo constitucional. Con sus propias palabras: «No obstante, los movimientos separatistas continuaron presionando, y por fin en el año de 1812, Tegucigalpa aprovecha [...] y se separa de Comayagua restableciendo su Alcaldía Mayor».[60]

La anterior no es opinión exclusiva; en un sentido similar, y a pesar de conocer bien el complicado expediente de la segregación, así valora Taracena la recuperación de la jurisdicción de la Alcaldía: «La reintegración de la Alcaldía mayor se dio como una respuesta coyuntural ante la situación provocada por la pérdida de legitimidad de la Corona española».[61]

Sin embargo, y una vez vistos los anteriores datos, creo sinceramente que a pesar de su importancia la revuelta Tegucigalpa no fue la causante de la recuperación de la Alcaldía y, por tanto, del distrito de la jurisdicción tradicional de la Alcaldía Mayor, sino que a lo sumo aceleró la puesta en planta de una decisión ya parcialmente tomada.

Curiosamente, esta última, y no otra, fue la justificación que el famoso José de Bustamante esgrimió para avalar su conducta con motivo de su residencia.[62] Bustamante, por aquel entonces Capitán General en Guatemala, se trasladó a Tegucigalpa para apagar la revuelta instigada por los eclesiásticos de aquella villa en contra de las decisiones del subdelegado de hacienda. Sin embargo, una vez allí, el asturiano Bustamante decidió que uno de los amotinados, el cura Márquez, quien años antes defendiera tan calurosamente el restablecimiento de la jurisdicción de Tegucigalpa, asumiera el cargo de Alcalde Mayor en comisión debiendo presidir el Ayuntamiento. Años más tarde afirmaría que en todo ello se había limitado a hacer efectiva la resolución tomada

---

[58] «En 1811 [...] Albert presionó para acelerar los trámites, y en agosto, reiteró la solicitud de obligar al intendente interino de Comayagua que enviara el único informe que hacía falta». *Ibidem*, p. 247.

[59] Así lo decía la misma Junta: «La Junta superior, autorizada por Real orden de 28 de Abril de 1807 para restablecer la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa como estaba en el año de 1788 [...]». De la rectificación de 1815 citada en la nota 56.

[60] M.F. Martínez Castillo, *Apuntamientos para una historia colonial de Tegucigalpa y su Alcaldía mayor,* Tegucigalpa, 1982, p. 31.

[61] Taracena [16], p. 306.

[62] Sobre José de Bustamante y sus «justificaciones» me he extendido en un artículo no publicado todavía. M. Lorente, «José de Bustamante y la Nación española».

por la Junta Superior de Hacienda, la cual, habiendo sido habilitada para restablecer la Alcaldía mayor como estaba antes de 1788, acordó que así se hiciera nombrando interinamente un Alcalde hasta que, remitido de nuevo el expediente, S.M. aprobase lo resuelto.[63]

Independientemente de la verdad contenida en las alegaciones que en su favor hiciera Bustamante, lo cierto es que con posterioridad a los acontecimientos revolucionarios, en pleno periodo absolutista, fue el mismo Monarca quien confirmó la decisión tomada por la Junta y puesta en planta en el terreno de los hechos por el asturiano. Al Alcalde Márquez le sucedieron otros tres interinos, y finalmente, consultada la Cámara de Indias, el Rey nombró a Narciso Mallol Alcalde de Tegucigalpa el 4 de Abril de 1816.[64] Y no solo eso: por Real Cédula de 20 de Enero de 1818, el Rey confirmó la segregación del distrito de Tegucigalpa de la Intendencia de Comayagua, restituyendo definitivamente la Alcaldía Mayor en los términos en los que estaba antes de la erección de dicha Intendencia, como bien afirmaba la República de El Salvador en sus alegaciones ante la Corte Internacional.[65]

A todo ello hay que añadir que ni Tegucigalpa ni los Intendentes abandonaron el tema. A pesar de la victoria que había comportado la recuperación de la Alcaldía, el Ayuntamiento de Tegucigalpa no se conformó: el 30 de abril del mismo año en el que se expidió la Real Cédula, en una exposición enviada al Rey con traslado a la Junta Superior, pidió la «extinción total de la Intendencia» en el terreno militar,[66] la cual sería consultada al Rey por la misma Junta.[67] En un sentido similar pero obviamente contrario, los Intendentes que se sucedieron en Comayagua tampoco se dieron por vencidos: uno tras otro denunciaron las maniobras de Tegucigalpa, al mismo tiempo que pretendieron documentar los graves perjuicios que a la Real Hacienda había provocado la segregación.[68]

Sin embargo, las peticiones de los intendentes sobre el restablecimiento del «orden que prebiene la Ordenanza» fueron desoídas.[69] Mallol seguía siendo Alcalde de Tegucigalpa cuando se reinstaló el régimen constitucional en 1820; es más, recordando sus importantes servicios a la libertad, solicitó se le nombrase Intendente de El Salvador.[70] Murió en Julio de 1821 y en Octubre del mismo año se firmaron los acuerdos de

---

[63] Taracena [16], p. 280.
[64] De la relación de méritos de Mallol. AGI, Guatemala, 690.
[65] Véase *supra* nota 1.
[66] Que era lo único que unía a Tegucigalpa con Comayagua. Lo dice en mismo Intendente, que en una representación enviada al Rey en 1819 afirmó: «[...] sin quedarme otro conocimiento que el que da la comandancia general de las Armas en los vecinos militares de aquel partido [...]». AGI, Guatemala, 496.
[67] Los datos en Duron [13], pp. 31 y ss.
[68] Las representaciones de varios intendentes se pueden encontrar en AGI, Guatemala, 496.
[69] La expresión es de Tinoco. Comayagua, 15 de Abril de 1819. AGI, Guatemala, 496.
[70] AGI, Guatemala, 690.

Independencia de Tegucigalpa, que recogerían como uno de sus puntos principales el mantenimiento y profundización de la completa separación de Comayagua.[71]

Ya he advertido que el expediente de la segregación se entremezcla con otros, importando ahora los correspondientes a la reordenación, más que territorial, constitucional, que se intentó a lo largo de los dos periodos doceañistas. No obstante, de todo ello solo interesa destacar que tanto en uno como en otro Tegucigalpa actuó siempre defendiendo su separación de Comayagua vinculándose a Guatemala. Al mismo tiempo, su espacio jurisdiccional fue testigo de numerosos conflictos relacionados sobre todo con las diferentes comunidades indígenas, que como la de Comayagüela, solicitaron Ayuntamientos propios y, sobre todo, aplicación inmediata de la Constitución en el punto concreto de la abolición del tributo.[72]

Sin embargo, el análisis del experimento constitucional no es objetivo para las presentes páginas, que simplemente han querido documentar como la reintegración, restitución, recuperación, etc., de la vara de Tegucigalpa, y por tanto la ruptura del espacio atribuido en origen a la Intendencia de Honduras, tuvo cauces institucionales suficientes para prosperar antes e independientemente de los acontecimientos que se sucedieron a partir de la quiebra de la Monarquía Católica en 1808. Aun cuando resulte un tanto artificial aislar el análisis del expediente de segregación respecto de la historia política y constitucional del Reino de Guatemala, ya he advertido desde un comienzo que era el estudio de la mecánica institucional la que me importaba en exclusiva, respondiendo el interés a interpretación historiográfica.

Una vez conocidos los que he considerado más relevantes datos extraíbles del expediente, resta su calificación, habida cuenta que en mi opinión afecta tanto a la comprensión del orden institucional de la Monarquía cuanto a la situación que heredarían los nuevos sujetos políticos americanos, marcados fuertemente en su constitución por un pesadísimo legado de hombres, concepciones y prácticas que no pudieron desconocer.

4. La defensa de los derechos corporativos: el expediente de segregación y la constitución histórica de Tegucigalpa

La voluminosa información que vengo manejando —muy parcialmente por cierto— contiene innumerables noticias de la situación de Tegucigalpa a lo largo de las últimas décadas que precedieron a la Independencia centroamericana. Como ya he advertido, el expediente de segregación nos habla de la situación de la minería, del contrabando, del comercio o de las diferentes exacciones realizadas desde Tegucigalpa a las comunidades indígenas de su distrito; al mismo tiempo, también sirve

[71] Todo ello en Taracena [16], *passim*.
[72] Durón [13], *passim*.

para documentar los conflictos existentes entre las oligarquías urbanas, así como las diferentes actitudes políticas de los más significativos protagonistas ante los procesos constitucional e independentista. Y si de todo ello hablan los expedientes es porque no cabe duda alguna de que la lucha por la segregación de Tegucigalpa respondió a lo que hoy denominaríamos intereses económicos, sociales y políticos de una oligarquía esencialmente minera que tuvo que enfrentarse a los efectos de una gravísima crisis en su actividad tradicional.

Ahora bien, todas las demandas de dicha oligarquía se sintetizaron en un solo punto que, al expresarse en el lenguaje propio de su tiempo y mundo, nos desvela la comprensión que del mismo tuvieron sus protagonistas. Porque, según ellos, de lo que se trataba es de que Tegucigalpa recuperase su vara, su jurisdicción, su condición de «cabezera» y, por tanto, el control de su distrito jurisdiccional. Ayudando un poco al procurador Albert, y quizás forzando un tanto las cosas habida cuenta que nunca se formuló en estos términos, podríamos decir que lo que defendió en nombre del Cabildo en el expediente de segregación no fue otra cosa que la *constitución histórica de Tegucigalpa, descrita en términos de privilegio corporativo en su título de villa, que actuaba como documentación básica en el expediente*, en el convencimiento de que dicha constitución *inmunizaba* a Tegucigalpa respecto de las reformas introducidas por la implantación de las Intendencias en América, concediendo a sus representantes corporativos una suerte de derecho oponible a las mismas.

Soy consciente de que si aceptamos la anterior reducción, conceptual más que lingüística, deberíamos concluir que en Tegucigalpa se entendió que la erección de la Intendencia de Honduras y, por tanto, la misma Ordenanza de Intendentes, «violaron» su constitución histórica al sustraerle la Alcaldía Mayor, con la consecuencia, como también diría un Intendente, de que la recuperación de la dicha constitución implicaba la completa destrucción de la Intendencia, que por cierto era una creación de la misma Monarquía.

Expresado de otra manera: ¿se puede mantener que, a finales del Antiguo Régimen y en América, el reconocimiento de la existencia de un derecho corporativo pudo actuar —y, por tanto, comprenderse así por unos y por otros— como límite indisponible a la implantación de las reformas ilustradas? Y afirmo que por unos y por otros debido a que, excepción hecha de los diferentes Intendentes, todos los actores de este episodio —Rey incluido— consideraron cuando menos *conveniente* la derogación de la Ordenanza de Intendentes de la Nueva España en el tradicional distrito de la Alcaldía Mayor de Tegucigalpa.

No cabe duda de que responder a la anterior cuestión resulta harto complicado, sobre todo si se reconoce que una cierta dosis de exageración se ha deslizado en su misma formulación. Porque, en primer lugar, debo reconocer que a lo largo del presente escrito he evitado analizar y valorar las complejas relaciones existentes entre la Alcaldía, cargo de provisión real, y la corporación municipal, dando por supuesto la

conjunción y no el enfrentamiento entre una y otra hasta el punto de entender como propia la jurisdicción regia. Pero, sobre todo, en segundo lugar, no se puede desconocer que los términos utilizados para justificar la necesidad de la segregación fueron los mismos que manejaron desde la Intendencia, refiriéndose siempre y esencialmente a los perjuicios que a la Real Hacienda había ocasionado la decadencia de la minería, fruto a su vez de la anexión o desmembración de Tegucigalpa, sin que la *constitución histórica* entendida como derecho de Tegucigalpa aparezca en ningún momento a lo largo del voluminoso expediente. Dicho de otro modo: a pesar de que el Rey aceptase devolver la jurisdicción ordinaria a Tegucigalpa, provisionalmente en 1807 y definitivamente en 1818, siempre justificó su decisión en términos de conveniencia para su Real Hacienda, haciendo depender su estabilidad de la constante comprobación de los buenos o malos efectos que deparase la segregación.

Así pues, del expediente no puede extraerse el reconocimiento de la inmunidad de Tegucigalpa en base a la inviolabilidad de los privilegios acumulados a lo largo de su historia. Sin embargo, lo cierto es que la solución final desconcierta: no cabe duda de que el Monarca dejó solos a sus Intendentes, deshaciendo una reforma que se supone había propiciado para corregir y controlar los efectos corporativos del orden jurisdiccional.

Y lo pudo hacer porque, además de la valoración de la oportunidad política en la que no puedo entrar, los mecanismos de defensa que proporcionaba tal orden se adecuaban a las demandas *constitucionales* de Tegucigalpa. Por todo ello, puede resultar razonable que, para mitigar la calificación del conflicto realizada tan esquemática y forzadamente, atendamos brevemente al análisis de la vía elegida por la villa para hacer efectiva su demanda/petición, esto es, a la determinación —si fuera posible— de la naturaleza del propio *expediente* de segregación, que no *causa*, como así fue calificado por unos y otros.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por *expediente*? Y, sobre todo, ¿a qué conclusiones nos conduce el análisis del que nos viene ocupando? Es C. Garriga quien, analizando específicamente la justicia y el gobierno de las Indias, nos aclara muchos extremos del complicado mundo conceptual e institucional de las Audiencias de la Monarquía Católica. Garriga sostiene que debemos entender que para dicho mundo las cosas de gobierno fueron aquellas que por no afectar a derechos adquiridos podían escapar a los requerimientos procesales de la *iurisdictio*, en el entendido, eso sí, de que devenían contenciosas por la oposición de un derecho que se pretendía lesionado. La vía de gobierno así abierta, que en Castilla recibió muy pronto el nombre de *expediente*,[73] debe no obstante entenderse como efecto y no como causa de la distinción,

[73] Resulta imposible pretender hacer aquí un balance de la literatura existente sobre lo conocido por expediente. Baste por ello remitir al documentado estudio sobre la cuestión de los procedimientos como factor de fortalecimiento de la Monarquía que realiza S. De Dios, *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530*, Madrid, 1993. Del mismo autor, más síntentico y vinculado a la

«que más bien responde a la idea [...] de que nadie puede ser obligado en contra de su voluntad si previamente no se le concede la posibilidad de alegar o probar su derecho en el caso».[74]

Atendiendo estrictamente a las anteriores consideraciones, lo cierto es que de la historia de la tramitación de nuestro *expediente* no se extraen suficientes datos que nos permitan afirmar la existencia y relevancia de una *constitución histórica de Tegucigalpa*, susceptible de ser defendida en sede judicial con la categoría de causa. En la medida en que el expediente no devino contencioso por resultar favorable a los intereses de los potenciales titulares del derecho lesionado, no hubo lugar para otras actuaciones que nos permitieran comprobar lo acertado de la hipótesis. Pero aun cuando resulte indiscutible que el expediente de segregación no puede ser identificado con una causa, hace ya tiempo que A.M. Hespanha demostró que la naturaleza jurisdiccional del orden del Antiguo Régimen contaminó todos, o casi todos, sus procedimientos institucionales, que es tanto como decir la entera comprensión y funcionamiento del orden político en el que los diferentes actores se inscribían.[75]

Y no cabe duda de que nuestro expediente, sin ser, se parece mucho a un procedimiento judicial.[76] De entrada, puede afirmarse que la concesión del título de villa a la ciudad por el Monarca bien pudo entenderse como *gracia debida* que consolidaba derechos previos y que justificaba la radicación de su defensa en la Audiencia de Guatemala,[77] a la que recordemos se solicitó el «nombramiento» interino de un Alcalde por entenderla competente para solucionar el expediente, con lo que esto supone de intervención o colaboración de la periferia en la organización de la jurisdicción regia. En segundo lugar, y a pesar de que la dicha Audiencia consideró que no tenía poder suficiente para hacerlo, tramitó las peticiones del Cabildo al Monarca, formó autos llamando a lo que podemos considerar «testigos» y por supuesto las avaló, aun cuando no garantizó la información/contradicción que sin embargo había solicitado su Fiscal al demandar los informes del Intendente y la Junta de Hacienda. Con posterioridad, el Consejo, también supremo Tribunal de Indias, evacuó la correspondiente consulta y, finalmente, el Monarca concedió la gracia que representaba la recuperación de la

---

discusión historiográfica sobre el Estado Moderno, véase las referencias que desliza respecto del instrumento del expediente en «Las instituciones centrales de gobierno», en J. Valdeón Baruque (ed.), *Isabel la Católica y la política*, Valladolid, 2001, pp. 219-258.

[74] C. Garriga, «Las Audiencias: Justicia y Gobierno de las Indias», (en prensa) (manejo el original por amabilidad del autor).

[75] A.M. Hespanha, «Justiça e administraçao entre o antigo regime e a revoluçao», en VV.AA., *Hispania, entre derechos propios y derechos nacionales*, Milán, I, pp. 135 y ss.

[76] Sobre el modelo procesal castellano, véase la excelente síntesis de P. Alonso, «El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, 2001, pp. 23-53.

[77] Sobre la «gracia debida», véase el clásico artículo de A.M.Hespanha, «La economía de la gracia», *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993, pp. 151-177.

jurisdicción ordinaria, sancionando la cesión temporal del control de los nombramientos de Alcaldes y, sobre todo, suspendiendo sus propias Ordenanzas en lo que se refiere a Tegucigalpa.

En definitiva, y con todas las limitaciones que se quiera, lo cierto es que en el expediente de segregación se encuentran las más importantes claves de la comprensión jurisdiccional del orden político, en pleno funcionamiento y vigor en el tardío año de 1818: Inexistencia o, más exactamente, fuerte debilidad de la matriz voluntarista de poder, articulación conflictual del orden y de la titularidad de los derechos, centralidad de los procedimientos judiciales como vías para la determinación de cualesquiera actos de poder, vicariedad de la función administrativa al conocimiento jurisdiccional, inespecificidad de normas, resoluciones judiciales y administrativas y, finalmente, presencia de la concepción corporativa de la sociedad, cuya savia, como dijera el cura Márquez, alcalde de Tegucigalpa, no era otra que la autonomía jurisdiccional.[78]

Como ya he advertido, quizás todo ello no pueda sorprendernos ya que, haciéndose presente en el expediente, este da cuenta de acontecimientos producidos en la periferia del Imperio, en donde se supone que la Monarquía Católica estuvo más necesitada de la cooperación del tejido corporativo que en otros lugares. No obstante, y si atendemos a lo sostenido por algunos autores, lo cierto es que el caso de Tegucigalpa no es ni específico ni excepcional; muy por el contrario sirve para ejemplificar muchas afirmaciones referidas a lo que aquellos se esfuerzan por identificar como claves estructurales del poder político en los tiempos modernos.

Así, A. Agüero, refiriéndose al orden municipal del realengo en su modo de relación con la Corona, y remitiéndose en lo fundamental a la obra de P. Costa,[79] afirma que el reconocimiento indiscutido de la supremacía jurisdiccional del príncipe y de su carácter de fuente de toda jurisdicción obliga a reconocer también en el poder público del espacio municipal una manifestación derivada de aquél. Aun cuando la capacidad jurisdiccional del municipio no se considere originaria, sino conectada con el poder del príncipe en términos de concesión y confirmación de privilegios y libertades, todo ello implica en buena medida la garantía de determinados ámbitos de autorregulación, cuya vocación de permanencia provoca su comprensión como derechos adquiridos del cuerpo municipal.[80] Como habrá podido comprobarse, Tegucigalpa entendió la Alcaldía como propia, por más que esta representase la jurisdicción real en su territorio, ejemplificando así interpretaciones que, como la de Agüero, presentan la relación existente

---

[78] Hay una extensa historiografía sobre la cuestión. Las claves recogidas en texto son las que utiliza sintéticamente F. Martínez [40] para calificar el modelo constitucional gaditano.

[79] P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. T. 1. Dalla civiltà comunale al Settecento, Roma-Bari, 1999.

[80] A. Agüero, Espacio local y jurisdicción criminal en el antiguo régimen. La justicia penal en Córdoba del Tucumán (siglos XVII y XVIII), tesis doctoral, Madrid, 2003, p. 31.

entre centro y periferia en términos de cooperación necesaria y no de confrontación, independientemente de la posible fagocitación que, de la jurisdicción real, se hiciera en Indias por parte de las corporaciones criollas. Dicho de otra manera: aun cuando este no es precisamente el lugar más indicado para dar cuenta de la complicada política de nombramientos de justicias en Indias seguida por la Monarquía, ni tampoco del funcionamiento de la Alcaldía Mayor hasta su anexión a Tegucigalpa en relación con los intereses de sus principales, lo cierto es que aquella defendió como privilegio propio la cercanía de la justicia regia, calificando como desaire injustificado su alejamiento a Comayagua.

En otro orden de cosas, y refiriéndose específicamente a la problemática de las instalación de las Intendencias, Sordi y Mannori afirman que incluso en las grandes monarquías administrativas como la francesa no se aprecia una pugna entre justicia y administración, sino más bien una lucha entre *justice deleguée* y *justice retenue* que en todo caso se entabló en el campo de la jurisdicción, con lo que esto implica para nuestra reflexión sobre la ajeneidad del binomio justicia/administración en el tiempo propio del Antiguo Régimen. El seguimiento del modesto episodio de Tegucigalpa no solo confirma la tesis de los iushistoriadores italianos, sino que además la lleva hasta sus últimas consecuencias en la medida en que el conflicto entre alcaldía e intendencia, que a su vez se tramitó mediante procedimiento semijudicial, se saldó con una completa victoria de la vieja jurisdicción ordinaria, sirviendo finalmente el caso también para documentar, como ya advertí, una afirmación de C. Garriga:

> Frente a la monarquía judicial despunta una monarquía administrativa, que resume en sus vicisitudes la llamada dinámica estatal del Setecientos y desde luego explica el «conflicto político interno del sistema» característico por doquiera del Despotismo Ilustrado. Un conflicto que se hacía cotidianamente visible en la multitud de los que concretamente enfrentaban a las viejas magistraturas (encastilladas en sus procedimientos judiciales) con las nuevas autoridades (armadas con potestades económicas más expeditivas), parece que a la postre con ventajas para las primeras.[81]

En definitiva, todo parece apuntar que la Monarquía católica era menos «administrativa» que la cristiana y, sobre todo, que lo fue menos todavía en América.[82]

5. Recapitulación

> Cuando termina la época moderna, el territorio nacional está todavía institucionalmente por hacer. Por mucho que estuviera presente en el corpus

[81] Garriga [20], p. 819.

[82] Para una definición de «monarquía administrativa», véase L. Blanco, *Statu e funzionari nella Francia del Settecento: gli «ingénieurs des ponts et chaussés»*, Bologna, 1991.

> dogmático de los juristas. Habrá que esperar a las reformas del XIX para que, haciendo saltar por los aires las circunscripciones tradicionales, se pueda seguir construyendo el cuerpo visible del Leviatán.[83]

Así se expresaba Hespanha haciendo especial referencia a la imposibilidad demostrada por la cartografía portuguesa del XVII de forjar una representación global y autónoma del reino. Lo mismo puede decirse de la América hispana, que además asistió al desastre político de la suerte del mapa de Juan De la Cruz Cano y Olmedilla.[84] Pero es más: independientemente de deficiencias técnicas y vacíos notorios,[85] nos podríamos preguntar ¿cabía la posibilidad de hacer un mapa —político— de la Intendencia de Honduras?

La historia del expediente de segregación avala la negativa, lo que nos desvela las inmensas dificultades estrictamente históricas que militan en contra de la pretensión de identificar los antiguos distritos jurisdiccionales con las contemporáneas fronteras estatales haciéndolas depender de la supuesta «comprobación» de los primeros sin atender a su historia. Por ello, creo que puede afirmarse que por mucho que nos empeñemos en documentar la retrospectiva, la composición territorial del Estado Federado o República de Honduras fue fruto de su proceso constituyente, no pudiéndose trasladar a su pasado sin incurrir en notabilísimas alteraciones. A todas las críticas que puedan hacerse a la utilización del principio *uti possidetis* en la resolución de conflictos territoriales,[86] debería añadirse una puramente historiográfica, formulada

---

[83] A.M. Hespanha, «El espacio político», *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993, p. 121.

[84] Mapa Geografico de America Meridional, dispuesto y gravado por D. Juan de la Cruz Cano y Olmedilla, geogfo pensdo de S. M. Individuo de la Rl Academia de Sn Fernando, y de la Sociedad Bascongada de los Amigos del Pais; teniendo presentes varios Mapas y noticias originales con arreglo a Observaciones astronómicas. Biblioteca Nacional. División de Mapoteca G52 1775. C789. Phillips 719. Sobre el mismo, Véase T. Smith, «Cruz Cano's Map of South America, 1775: its creation, adversities and rehabilitation», *Imago Mundi,* XV, 1960, p. 49-78.

[85] Es conocido el texto de la exposición enviada por Ensenada a Fernando VI: «no hay cartas geográficas puntuales del Reino y sus provincias; no hay quien las sepa grabar, ni tenemos otras que las imperfectas que vienen de Francia y Holanda. De esto proviene que ignoremos la verdadera situación de los pueblos y sus distancias, que es cosa vergonzosa». La cita la extraigo de G. Marcel, «El geógrafo Tomás López y sus obras», *Boletín de la Real Sociedad Geográfica*, cuadernos I-III, p. 405. Como afirma H. Capel, a finales del XVIII la inexistente cartografía se había convertido en un «grave obstáculo para las reformas administrativas y económicas de la Monarquía», *Geografía y matemáticas en la España del XVIII*, Barcelona, 1982, p. 125.

[86] No faltan críticos del principio, que denuncian su naturaleza colonial y su carácter contradictorio respecto del también reconocido internacionalmente principio de autodeterminación, advirtiendo además del peligro que supone su extensión actual a otros espacios, como por ejemplo al continente africano. Véase A. Benmessaoud, *Intangibilitè, des frontiéres coloniales et espace étatique en Afrique*, Paris, 1989; sobre todo en un momento en que la jurisprudencia internacional parece que lo está reflotando con fuerza: L. I. Sánchez Rodríguez, «*Uti possidetis*. La reactualización jurisprudencial de un viejo principio (A propósito de la sentencia del TIJ —Sala— en el asunto Burkina Fasso/Mali)», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 1988, pp. 211 y ss.

en el modesto taller del historiador: no se puede pretender encontrar en el pasado respuestas a cuestiones que, de formularse, lo hicieron en unos términos por completo ajenos a los actuales. La lectura en clave legalista del orden jurídico de las Indias lo distorsiona por completo en su comprensión histórica, creando una dimensión virtual en la que las supuestas verdades alcanzadas no tienen anclaje en la historia de aquel orden, por premoderno y católico, jurisdiccional, sino en las del propio discurso moderno, que por estatal deviene legal.

No obstante, no puede afirmarse que el mencionado proceso constituyente al que he hecho referencia surgiera del vacío más absoluto. Concepciones y mecanismos institucionales procedentes del pasado, a más de sujetos individuales y corporativos constituían un complejo entramado en los inicios del constitucionalismo hispano. Ahora bien, recientes investigaciones como la de F. Morelli para el territorio de la Audiencia de Quito nos demuestran que el periodo borbónico no puede comprenderse como una época en la que se realizó una centralización del poder en manos de los comisarios del Rey, sino por el contrario que las reformas provocaron e incluso avalaron un reforzamiento de los poderes jurisdiccionales de los principales cuerpos de la tradición colonial, los cabildos ciudadanos,[87] los cuales, tras la independencia, tendieron a identificar la antigua jurisdicción con la nueva representación.[88]

La historiografía viene comprobando aquí y allá que las periferias se afirmaron no tanto frente a las reformas sino por el contrario en su propio seno, pero a ello hay que añadir que lo hicieron en los términos tradicionales, esto es, en clave corporativa y jurisdiccional. Ahora bien, afianzados como cuerpos intermedios, los cabildos americanos mostrarían más tarde un altísimo grado de fragmentación. Las tendencias centrífugas aumentaron porque, además, el experimento gaditano, bien implantado por cierto en tierras centroamericanas, multiplicó el número de entidades ciudadanas con derecho a elegir Ayuntamiento propio,[89] destrozando por tanto las prerrogativas de muchas antiguas «cabezeras» como lo había sido Tegucigalpa. La revolución municipalista provocada por la puesta en planta de la primera norma gaditana, estudiada por Annino para México,[90] dio cauce institucional a todas aquellas corporaciones

---

[87] F. Morelli, *Territorio o nazione. Reforma e dissoluzione dello spazio imperiale in Ecuador, 1765-1830*, Rubbertino Editore, 2001, p. 377.

[88] Sobre esta cuestión, M. Lorente, «De Monarquía a Nación: La imagen de América y la cuestión de la ciudadanía hispana», *Actas de Derecho Indiano. XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho* (San Juan 21-25 de Mayo de 2000), San Juan, 2003, pp. 447-469. Y más extensamente en «Jurisdicción y territorio: la crisis de la Audiencia hispana» (en prensa).

[89] Recuérdese que en el famoso artículo 310 de la primera norma doceañista se consignó el derecho y la obligación de constituir ayuntamientos basándose solamente en el número de individuos, sin necesidad de añadir ningún otro requerimiento o mérito corporativo: «Se pondrá ayuntamiento en los pueblos que no le tengan y en que convenga le haya, no pudiendo dexar de haberle en los que por sí o con su comarca lleguen á mil almas, y tambien se les señalará término correspondiente».

[90] A. Annino, «Cádiz y la revolución territorial de los pueblos mexicanos», en A. Annino (coord.), *Historia de las elecciones en Iberoamérica, siglo XIX*, Buenos Aires, 1995, pp. 177-126.

sometidas a las viejas cabeceras, incluidas muchas repúblicas de indios,[91] para que afirmasen también su condición de cuerpos intermedios.[92]

Y no cabe duda de que todo ello dificultó enormemente la posterior composición «nacional» de los nuevos Estados americanos, que pudieron seguir entendiéndose, material aunque no formalmente según rezan sus primeras Constituciones, como una suma de corporaciones con lo que de «antiestatal» tiene la imagen.[93] Y no solo: toda la ingeniería jurídica contemporánea, con sus normas generales nacidas de la voluntad, su división de poderes y subordinación del judicial, y su concepción individualista de los derechos encontró inmensas resistencias en un mundo poblado por corporaciones, autoridades con jurisdicción y determinación judicial del derecho.[94] O mejor, más que de resistencias, podríamos hablar de incorporaciones: el primer constitucionalismo hispánico fue deudor de todo ello, configurando una suerte de «modelo» que resiste muy mal las comparaciones,[95] sobre todo si seguimos contemplándolo sin atender a los caracteres que realmente lo identifican.

---

[91] No sin problemas; de los sufridos por la comunidad quiché de Totonicapán nos habla B. Clavero, «Intrigas de Trifón y Anastasio: Apuestas comunitarias vasca y maya entre prototipo constituyente y palimpsesto constituido», *Alma Llunku, Abya Yala: Constituyencia indígena y Código Ladino por América*, Madrid, 2000, pp. 235-293.

[92] Otra cuestión distinta es la valoración de la herencia que los antiguos Ayuntamientos dejaron a los constitucionales, o expresado de otra forma, la posible constitucionalización de situaciones antiguas. En este sentido, véase B. Clavero, «Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville (a propósito de 'Une et indivisibile' de Mannoni, 'Sovrano tutore'de Mannori y un curso mio)», *Quaderni Fiorentini*, núm. 24, 1995, pp. 417-469.

[93] La cuestión, sin duda, tampoco resultaba nueva. Sobre el concepto «nación» formulado en el primer constitucionalismo gaditano, entendido en clave corporativa y católica se extiende J.M. Portillo, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, 2000.

[94] Sobre esta cuestión me extendí en M. Lorente, «Las resistencias a la ley en el primer constitucionalismo mexicano», en VV.AA., *La supervivencia del derecho español en Hispanoámerica durante la época independiente*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie L, Cuadernos del Instituto de Historia del Derecho, núm 2, UNAM, México, 1998, pp. 299-327.

[95] C. Garriga y M. Lorente, «El modelo constitucional gaditano», A. Romano (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 é la prima metá del'800,* Milán, 1998, pp. 587-615.

LAS REFORMAS BORBÓNICAS EN LOS INICIOS DEL SIGLO XVIII: EL VIRREINATO DE NUEVA GRANADA

Consuelo Maqueda Abreu

1. Introducción

> Una tristeza inmensa, llena de augurios funestos y de amargas desesperaciones, flotaba siniestra sobre el ámbito de la exhausta tierra española. Perdidas las heredades, sin cultivar las fincas, arruinadas las villas, vacíos los talleres, paralizadas las industrias, hundidas las casas, pobladas de vagos las plazas [...] parecía que España había dejado de ser España.[1]

La más reciente bibliografía reconoce el nacimiento de teorías y actitudes reformistas en los últimos veinte años del reinado de Carlos II que frenan la decadencia anterior y ponen las bases para el desarrollo siguiente. Además, una generación de hombres se darán cita en el primer tercio del siglo XVIII, imbuidos de aires renovados muy en relación con Europa, que simbolizan el criticismo racionalista dominante y la voluntad de reformas y se muestran partidarios del principio de «no basta con corregir el sistema, sino que es necesario cambiarlo»,[2] auspiciando unas reformas anunciadas desde décadas anteriores, que desembocarán en el reinado de Felipe V con unos objetivos, aun hoy debatidos, encaminados hacia la unificación jurídica y el mantenimiento del papel de gran potencia en la política internacional, en el marco de un absolutismo real, del que van a partir todas las decisiones gubernamentales para la organización de una maquinaria estatal en España y en las Indias, centrada en la potencia de su armada y de su ejército y en la riqueza proporcionada por Ultramar.

Planteamiento que hace que España y América sigan un proceso paralelo, como nos dice Martiré: «Está claro, pues, que en las últimas décadas del siglo XVII el imperio español estaba en decadencia y que los 'reinos' de las Indias encontraban en esa situación la ocasión para fortalecer sus intereses a costa de la metrópoli, o bien en acuerdo con ella, a punto tal de edificar esa suerte de 'autonomía de facto'

---

[1] L. De Taxonera, *Felipe V. Fundador de una dinastía y dos veces Rey de España*, Barcelona, 1942 y 1956, p. 7.

[2] A. González Enciso, *Felipe V: La renovación de España. Sociedad y economía en el reinado del primer Borbón*, Pamplona, 2003, p. 20.

de que hablamos».[3] Considera este autor que en este periodo encontramos unos virreinatos lejanos con escasa dependencia de España, un mar en manos de enemigos, un peligro de desintegración del sistema, una criollización de la sociedad y una complicada autonomía política y funcional, que conducirán a una progresiva independencia de América. Pero como señala Luis Navarro, el periodo que nos ocupa es la «historia de un proceso expansivo [...] parcialmente impulsado por los Gobiernos metropolitanos» y concluye diciendo que «a lo largo del siglo XVIII, las Indias españolas son la más poderosa entidad política americana.

En el siglo XVIII se puede hablar de un reformismo borbónico con dos variables especialmente significativas para nosotros: la dialéctica Estado-Nación y la potenciación de la estrategia atlántica, reformas que se desarrollarán en la segunda mitad del siglo XVIII, pero que se inician en el reinado de Felipe V, como pone de manifiesto el decreto de 10 de febrero de 1715, remitido a las provincias del Perú y Nueva España, en los siguientes términos:

> Siendo en el gobierno de mis reinos el único objeto de mis deseos la conservación de nuestra Santa Religión en su más acendrada pureza y aumento del bien y alivio de mis vasallos, la recta administración de las justicia, la extirpación de los vicios y exaltación de las virtudes, que son los motivos porque Dios pone en manos de los monarcas las riendas del gobierno...no obstante hallarse ya prevenido por los Reyes mis predecesores y por mí a ese Consejo repetidas veces contribuyera en todo lo que depende de él a estos fines por lo que le toca, he querido renovar esta orden y encargarle de nuevo vigile y trabaje con toda la mayor aplicación posible al cumplimiento de esta obligación, en inteligencia de que mi voluntad es que en adelante no solo me represente... sino que también replique a mis resoluciones siempre que juzgaren contravienen a cualquier cosa que sea, protestando delante de Dios no ser mi ánimo emplear la autoridad que ha sido servido de depositar en mí... y que yo descargo delante de su Divina Majestad sobre mis ministros todo lo que ejecutaren.[4]

Por exigencia de nuestra investigación, no nos interesa más que los primeros veinte años del reinado de Felipe V y los vamos a estructurar en dos periodos, perfectamente definidos, en nuestra opinión: los años iniciales de la centuria hasta 1715 y una segunda etapa que abarca los años de 1715 a 1720, analizando en cada época los aspectos políticos, administrativos y económicos.

---

[3] E. Martiré, 1808. *Ensayo histórico-jurídico sobre la clave de la emancipación hispanoamericana,* Buenos Aires, 2001, p. 39.

[4] Archivo General de Indias, (AGI) Indiferente General, 538, libro II, fol. 17v.

2. Claves políticas del período

La vertiente internacional en los años finales del siglo XVII (1698) y el primer periodo del reinado de Felipe V, hasta 1715, es de gran diversidad. La paz de Ryswick, marca el final de las contiendas del siglo XVII y el inicio de una etapa, donde se repite la amenaza de reparto de los territorios españoles entre las grandes potencias o de desintegración del Imperio español. Reconocido el duque de Anjou como Felipe V, en Versalles, el día 16 de noviembre de 1700, España queda a merced de Europa, produciéndose en 1701 el comienzo de la guerra europea o guerra de Sucesión española, acompañada de la intervención del monarca francés en el gobierno español, pues el motivo fundamental de su estallido no fue el nombramiento como rey de España del candidato francés, sino las ingerencias francesas en países europeos, el reconocimiento de los derechos de Felipe V al trono francés y la cesión del asiento de negros a la Compañía de Guinea francesa en 1701, hechos que provocan la reacción de las potencias marítimas, Inglaterra y Holanda; convirtiéndose la guerra, esencialmente, en una gran coalición contra Francia y España, en la que se plantea, como dice Virginia León, la hegemonía marítima y colonial, más que la hegemonía dinástica5.[5] «El continente —dicen Jover y Hernández Sandoica— debe organizarse sobre un conjunto de poderes recíprocamente contrapesados en forma tal, que la política inglesa pueda seguir sus rutas peculiares desentendidas de todo temor que provenga de aquel. Tales rutas hacen referencia, más que a la política, al comercio; más que al Continente, a los océanos, más que a Europa, a América».[6]

Tampoco debemos olvidar lo que supuso de confrontación en el plano interno entre los modelos de la Corona de Castilla y de Aragón. Compartimos la opinión de González Enciso en el sentido de que la guerra de Sucesión se nos presenta «como una solución de continuidad, como un acontecimiento integrador en torno al cual, en su seno, se mueven otros muchos aspectos que estaban entonces en juego y de cuya conjunción resulta un nuevo país».

Por otra parte, el llamado sistema de Utrecht consagra una estructura jurídica basada en una nueva organización territorial y un contrapeso de poderes sellados por unos mecanismos de seguridad, la «primera organización moderna del equilibrio y de la estabilidad internacional».[7] Su contenido se puede resumir, para nuestro objetivo, en dos grandes dimensiones: la territorial, centrada en la idea de Imperio y la marítima, asentada en los intereses comerciales en el Atlántico (extremo muy esclarecedor para nuestro tema). Y así tenemos que por el tratado franco-británico se consagra

---

[5] V. León Sanz, «La llegada de los Borbones al trono», en Ricardo García Cárcel (coord.), *Historia de España. Siglo XVIII. La España de los Borbones*, Madrid, 2002, p. 47.

[6] J. M. Jover Zamora y E. Hernández Sandoica, «España y los Tratados de Utrecht», en Menendez Pidal, *La época de los primeros Borbones. Historia de España*, t. XXIX, Madrid, 1985, p. 346.

[7] Jover Zamora y Hernández Sandoica [6], p. 343.

la ruptura del monopolio español en Indias, pero es Gran Bretaña la que interfiere en las relaciones mercantiles con España frente a la situación anterior del comercio francés desarrollado durante la guerra, situación que iniciará una obsesión por la recuperación del monopolio español en América que con tintes desesperados asumen los comerciantes y ministros de España.[8]

El tratado hispano-inglés de 13 de julio de 1713 plantea la pérdida de Gibraltar y Menorca, otorgando además a Inglaterra el «asiento de negros» y el «navío de permiso», que ya se había recogido en el tratado del 26 de marzo con el compromiso de que España mantenga en su totalidad el territorio americano y que gran Bretaña le ayude en este cometido, firmándose el 9 de diciembre el *Tratado de Comercio y Navegación* entre ambos países, consagrando la primacía del comercio británico.

Por último, aludiremos al tratado hispano-portugués de 6 de febrero de 1715, con largas discusiones hasta 1716, en que se entregó la colonia de Sacramento a Portugal.

Sin olvidar estas cuestiones internacionales, es necesario que nos adentremos en la política española y analicemos el control ejercido por Francia en España, fruto de la ambición de Luis XIV, desde la solemne proclamación de Felipe V hasta la muerte del rey francés en 1715. Cerca del primer Borbón español, están María Luisa Gabriela de Saboya, su primera esposa; la camarera de la reina, la princesa de los Ursinos, intérprete de las opiniones de madame Maintenon; Manuel Portocarrero, fautor del testamento de Carlos II y una de las personalidades más destacadas de este primer periodo; en lo económico Jean Orry y toda una serie de embajadores franceses que eran los intermediarios entre las dos cortes de Francia y España y por su papel en el Gabinete, manejadas por un gran número de cartas e Instrucciones.

Comienza el siglo con las Instrucciones de Luis XIV a su nieto (3 de diciembre de 1700),[9] en las que trata de muchas cuestiones relativas a su papel como rey y a su gobierno, haciéndole una especial recomendación: «Cuidad de las Indias y de vuestras flotas y pensad en el comercio y las relaciones con Francia, Vivid en estrecha unión con Francia, no siendo nada tan útil para entrambas potencias como esta unión á la que nada podrá resistir».

Por otra parte, Baudrillart, que recoge esas instrucciones, se refiere también a unas anotaciones que recibe Noailles en 1711, fecha en que ha cambiado la situación porque se anuncian en esta relación grandes obstáculos: «Cette instruction n'etoit que génèrale, et il ait mille difficultés à prevoir. Outre les orages qu'on devoit craindre du dehors, l'ancienne antipathie des espagnols por les Français, la diffèrence du caractère national et des costume, les interêts opposés des factions, les dèplorable ètat des

---

[8] H. Kamen, *La guerra de Sucesión en España, 1700-1715*, Barcelona 1974, p.14. Sobre el tema trata otra obra del autor, *Felipe V, el rey que reinó dos veces*, publicada en Madrid, 2000.

[9] G. Coxe, *España bajo el Reinado de la Casa de Borbón, desde 1700, en que subió al trono Felipe V, hasta la muerte de Carlos III, acaecida en 1778*, traducción de J. de Salas y Quiroga, Madrid, 1847, t. I, pp. 85 y 86.

affaires, ne pouvoient que multiplier les sollicitudes. Il falloit rèformer le gouvernemente; il falloit donc surmonter une infinité d'obstacles».[10] Hace referencia el autor a las intrigas en la corte española de Felipe V, a las influencias del gabinete de Versalles y a la condición extranjera de los continuos embajadores franceses.

Junto a estas dificultades, son frecuentes en la época las alusiones al mal estado de la Monarquía española, como vemos, por ejemplo, en las Instrucciones de Luis XIV (7 de julio de 1701) al conde de Marsin, sucesor del duque de Harcourt), donde leemos: «se han vendido a precio de plata todos los principales empleos. Los derechos de la Corona han sido sacrificados en las Indias occidentales, a la avaricia de los virreyes, de gobernadores... Ellos han arruinado el comercio y ha llegado a ser propiedad de los extranjeros, los más grandes enemigos de España».

Por otro lado, la guerra de Sucesión ha hecho imposible la consecución de los planes de Luis XIV para España y ha aumentado la postura antifrancesa de los españoles, ha cambiado el tono y el contenido de sus consejos, pero ha conseguido su segundo objetivo: Felipe V ha decidido asumir la defensa de sus posesiones como rey de España e Indias. Ya el 8 de julio de 1712, renuncia al trono francés, lo que hace con estas sentidas palabras que disgustaron a Luis XIV:

> No dudé un momento sobre el partido que debía tomar y que tampoco me dejaron el menor tiempo disponible para pedir consejo o deliberar. Mi afecto hacia los españoles, el reconocimiento de las obligaciones que les tengo, las múltiples ocasiones en las que me han demostrado su fidelidad, y el reconocimiento que le debo a la Providencia divina por haberme otorgado y mantenido en el trono y haberme dado súbditos tan ilustres y de tan alto mérito, fueron los únicos motivos y las únicas razones que tuvieron cabida en mi espíritu e influenciaron en mi resolución, la cual, cuando la di a conocer, fue combatida con otras propuestas y ventajas que se me presentaron como más convenientes que las que me habían hecho decidirme. Pero, todo esto no ha hecho si no mantenerme más firme en mi deseo y condicionarme para finalizar con este asunto, con el fin de que nada pudiese impedirme vivir y morir con mis queridos y fieles españoles.[11]

En el segundo periodo, de 1715 a 1720, España pugna por la revisión de los acuerdos de Utrecht, a consecuencia de que Felipe V ha decidido hacerse rey de España y recuperar lo perdido durante la guerra de Sucesión. Una política en algún caso confusa, con tres vertientes importantes, la relación con Francia, la recuperación de Gibraltar y Menorca y la obtención de territorios italianos. Un periodo clave para

---

[10] Petitot y Monmerché, *Collection des Mémoires relatifs a l'Histoire de France, depuis l'advenément de Henri IV jusqu'a la paix de Paris conclue en 1763*, t. LXXI, Paris, 1928.

[11] A. Baudrillart, *Felipe V y la Corte de Francia, t. I, Felipe V y Luis XIV*. Edición y coordinación de Carmen Cremades, Murcia, 2001, p. 401.

nuestro trabajo, unos años de gran complejidad, razón que hace difícil presentar un cuadro uniforme y por ello, los autores recogen aspectos o instantáneas de un mismo cuadro, como la presentada por José Antonio Escudero:

> El año de 1714 fue capital para la vida política del país y condicionó decisivamente los nuevos rumbos de su administración: En pocos meses falleció la reina Mª Luisa, siguieron los momentos estelares del poderío de la princesa de los Ursinos, se llevaron a cabo las más importantes reformas de Orry, inició su ascensión Alberoni y contrajo segundas nupcias el rey con Isabel de Farnesio, originándose la caída de la princesa de los Ursinos y de Orry. Se consumó así toda una revolución política a la que habría de seguir un periodo largo de calma y de estabilidad.[12]

Algunos autores centran su atención en la política internacional:

> La política revisionista española se orientó en la etapa que siguió al fin de la contienda sucesoria a la recuperación de los territorios italianos perdidos en la paz de Utrecht-Rastadt (1713-1714), un objetivo que aunaba los deseos de Felipe V, no conforme con la segregación que había sufrido la monarquía y alentados por los exiliados italianos en la Corte de Madrid, con las ambiciones de Isabel de Farnesio de colocar a sus hijos... política italiana seguida a partir de 1715.[13]

Dos etapas se pueden distinguir en el revisionismo de los acuerdos de Utrecht; una primera, de acercamiento a las potencias marítimas, especialmente a Inglaterra, en dos tratados reseñables, el de Doddington, de 14 de diciembre de 1715 y el de Londres de 25 de mayo de 1716, que consolida las condiciones comerciales inglesas en América: «Philippe V accorda à l'Anglaterre, par un traité de commerce devenu fameux, plus de privilèges en Amérique que l'France n'en avait jamais obtenu. Ce traité, considèré par l'ambassadeur de Hollande "comme la ruine du commerce français"».[14] La segunda época está marcada por la política italiana, que se relaja con el Concordato con la Santa Sede en 1717. Pero no existe en las potencias europeas ningún interés en la modificación de lo establecido en Utrecht y por ello, se buscarán continuas alianzas, de las que vamos a destacar tres que son las bases en política internacional para entender el periodo y el futuro fracaso español: El 5 de mayo de 1716 se concluye un tratado entre el Emperador e Inglaterra para garantizar los territorios, actuación que plantea el primer fracaso de Alberoni, artífice de las relaciones diplomáticas con Inglaterra. La Triple Alianza, firmada en junio de 1716 entre Francia, Inglaterra y Holanda, de carácter defensivo frente a la política agresiva de Felipe V, pero que quedará rota por el desafío de Austria a España al detener al Inquisidor General, Juan de Molines en 1717

---

[12] J. A. Escudero, *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, volumen I, Madrid, 2001, p. 47.
[13] V. León Sanz [5], p. 62.
[14] A. Braudillart, *Philippe V et la cour de France*, T. X, París, p. 224.

y, por último, la Cuádrupe Alianza, de 1718, con la que se confirman las renuncias de Utrecht y el aislamiento de España tras su política agresiva.

Finalmente, el 29 de diciembre Inglaterra declara la guerra a España y Francia lo hace el 19 de enero de 1719, conflicto que concluye después de arduas negociaciones, iniciándose un nuevo periodo, denominado por la historiografía como una segunda etapa, «la del realismo» (1726) o adaptación de España a la realidad, con personajes nuevos como Patiño, Campillo y Ensenada. Se especifica en las negociaciones establecidas una condición preliminar ineludible, que consiste en la expulsión de Alberoni del gobierno, lo que se hace el mismo año de 1719.

Antes de continuar, debemos reflexionar sobre los hilos de la política internacional, descrita hasta ahora en el trabajo, aceptando la denominación de Domínguez Ortiz, de la postura borbónica como política ilustrada, diferente a la de los Austrias, encaminada a la guerra y al dominio europeo y en cambio la política de «los Borbones deben ser caracterizados más bien por una interiorización del poder que pretende llegar a todos los extremos de la vida hispana o americana, para lograr el mayor número de súbditos y la mayor riqueza nacional».[15]

En efecto, si importante fue la protección francesa de Luis XIV, la princesa de los Ursinos, Amelot y Orry, en los primeros años del reinado de Felipe V son, sin duda, los artífices de los planteamientos tomados para organizar la desmembrada herencia del primer Borbón español. Después, siempre encontramos un protagonista, un favorito, un personaje que es la clave del gobierno, como en los años que van desde 1715 a 1719, en el caso de Julio Alberoni, nacido en Plasencia en 1664, de origen humilde, que desde pequeño abrazó el estado eclesiástico y que llega a España tras la muerte de la reina Mª Luisa, siendo partidario del segundo casamiento del Rey con Isabel de Farnesio, princesa de Parma, a la que acompañó en calidad de residente de Parma, que a su llegada apartó a la princesa de los Ursinos, fue el «elebar al que le era tan deudora de su trono, admitiéndolo á los Consejos, y haciéndolo vien presto despues cardenal de la Santa Iglesia y quando el cardenal Iudice, viendo él, que no podría conserbarse mucho tiempo en la gracia del rey (siendo un eco de la voz de Alveroni), le pidió su dimisión, fue Alveroni creado Primer Ministro (y al mismo tiempo le hizo el rey Grande de España)».[16] Sin olvidar el papel de consejero secreto de la reina, que ayudaba a su marido «a llevar la carga del gobierno por medio de las advertencias, que Alberoni le administraba... desde que ocupó este puesto empezó a formar grandes proyectos.».[17] Opinión contraria es la mantenida por Virginia León, que considera que Alberoni dirigió los destinos de la monarquía española, sin formar parte de ningún Consejo, ni ocupar ninguna Secretaría, «Alberoni, sin otro título

[15] A. Domínguez Ortiz (dir.), *Historia de España*, Madrid, 1988, 1989.
[16] B.N.M, Ms. 10927, Nacimiento del cardenal Julio Alberoni, y compendio de su vida, fols. 1-17.
[17] *Ibidem*, fol. 16.

que el de enviado de Parma, tomó las riendas del gobierno el 12 de julio de 1716 y desempeñó a partir de este momento las funciones de un primer ministro».[18] Coxe juzga que fue la llegada de la nueva reina el motivo del poder efectivo de Alberoni, a quien considera «diestro en demasía y harto previsor», que aspira a apoderarse de las riendas del gobierno «sin más carácter público que el de ministro de Parma, el cual le daba facultad para asistir al consejo de gabinete... Se fue, pues, elevando poco a poco, y por grados, desde el papel oscuro de consejero ordinario, á quien solo por acaso se pedía consejo, al de consejero íntimo y preferido»[19] de enorme relevancia:

> Alberoni introdujo, pues, un sistema nuevo que cambiaba esencialmente la dirección de los negocios de cada ministerio, y que ponía todo el poder en sus manos, constituyéndose él, en depositario único de la confianza real y principal órgano de la voluntad del monarca. No solo redujo y modificó los consejos separando a los individuos cuyo talento o influjo eran de temer, y ascendiendo a otros que se conformaban en todo con sus planes, sino que con pretesto de conservar el secreto necesario, alcanzó del rey una orden para que los ministros extrangeros no remitiesen su correspondencia por la vía acostumbrada llamada generalmente vía de estado, sino por un método particular de correspondencia llamado vía reservada, enviando los pliegos directamente al despacho del rey. Y de este modo se convirtió en ministro del soberano para la naciones estrangeras.[20]

Semejante relevancia en el poder afectó a las instituciones de la Monarquía, hasta el punto de que «no funcionó el Consejo de Despacho o gabinete en forma alguna. Las reuniones colectivas habidas hasta entonces fueron suprimidas radicalmente,[21] «lo que preocupó a los contemporáneos, como vemos en un legajo de la Sección Estado del Archivo Histórico de Madrid, con fecha de enero de 1717, en el que el Secretario del Consejo de Estado, Juan Elizondo responde al abad Alberoni sobre las incumbencias de esta institución y su Secretaría, que se reconocen superiores en la estimación de los reyes y ministros públicos, por sus importantes competencias en el control del Estado, en las paces y las guerras, en el control de los Consejos, así como en, «formar las Instrucciones a todos los Ministros», «hacer las cifras para la correspondencia reservada». Incluso, el documento advierte que incluso los Validos tuvieron en cuenta lo dicho por el Consejo, por ser un tribunal venerado y temido por las naciones y no debe el rey, como representante de Dios y firme columna del Estado y de la religión, delegar sus competencias. Parece como si el autor del documento se temiera una cesión de poder por parte del rey, que iría en perjuicio de la significación del Consejo en el entramado de la Monarquía, cesión que en efecto se va a producir.

---

[18] V. León Sanz [5], pp. 62 y 63.
[19] Coxe [9], t. II, p. 150.
[20] *Ibidem*, p. 192.
[21] J. A. Escudero [12], p. 58.

El 26 de octubre de 1717, el Rey concede a Alberoni todo el poder, autoridad y facultad sin limitación ninguna en las negociaciones de paz con las potencias de Europa y el permiso de gastar el dinero necesario, en secreto, sin dar cuenta a la Hacienda real. Momento importante en el ascenso de Alberoni, pues como nos dice Dionisio Perona, «con la ficción de establecer una paz con cualquier nación, quedaban delegados, en primer lugar todos los asuntos de Estado. No se pretendía una paz para la que podría servir cualquier plenipotenciario. Era, nada menos, un serio intento por cambiar el reparto de Utrecht. Dejaba en sus manos las relaciones exteriores» y en el mismo documento le cede los asuntos de Hacienda, Guerra y Marina, apartando el cardenal, por ello, a todos los Secretarios del Despacho, excepto a Fernández Durán.[22] Poderes que van en aumento, lo que apunta hacia lo señalado por González Alonso, en el sentido de que Alberoni adquiere casi el valimiento y así lo comprobamos en otro documento sin data, pero que corresponderá a fechas posteriores a la caída de Alberoni, en el que se informa al Pontífice de las actuaciones de este con el Rey y contra el Papado. Documento estructurado en 15 puntos de gran trascendencia sobre los omnímodos poderes de Alberoni, porque se le acusa de varias cosas, como haber solicitado al Secretario de Cámara la estampilla de su Majestad con su rúbrica y las palabras «Yo el Rey» para firmar todos los despachos, teniéndola en su poder más de dos años; llevarse el testamento realizado por Felipe V cuando enfermó en 1717 y habérsele hallado un papel firmado por el Rey, en el que se le daba poderes para hacer en todo lo que quisiese y disponer de la Hacienda, «cuyo papel le sacó el cardenal a su Majestad en los días más críticos y penosos de su enfermedad».

Sin calificar la naturaleza o índole del poder acumulado por Alberoni, nadie duda de su papel en la política europea y de su impulso al comercio, en especial el americano y a la industria, junto con su amigo el barón de Ripperdá, quien «ideó un sistema nuevo de economía política; en que se trataba del arreglo de la hacienda, de la reducción de los gastos, de la destrucción de los abusos, de la animación del comercio, de la creación de una marina y de un ejército, y por último de volver á España el esplendor y rango elevado que había tenido en mejores días, en el mundo civilizado».[23]

3. El prerreformismo de Felipe V: la España vertical

Mayor importancia que las relaciones internacionales tendrán en el futuro americano el avance en el absolutismo monárquico, ya que la llegada de los Borbones supondrá como dice García Cárcel «el triunfo de la España vertical, del Estado-nación España sobre la España horizontal de los Austrias»:

---

[22] D. A. Perona Tomás, «Apuntes sobre el perfil institucional de Alberoni, Ripperdá y Godoy», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXVIII, Madrid 1998, p. 107.

[23] Coxe [9], t. II, p. 151.

Fue en el siglo XVIII cuando España estuvo más cerca del modelo Estado-nación. Renunciando a Flandes e Italia, Felipe V opta a favor del territorio compacto, Aprovechando su victoria sobre los antiguos «reinos» peninsulares que le habían combatido, suprime sus instituciones particulares. Con estas palabras, Pierre Vilar sentencia lo que fue el gran cambio introducido por los Borbones: la configuración del Estado-nación: España.[24]

> De nuevo la guerra de Sucesión es el detonante, ya que supone la conclusión del sistema federal en España aglutinando las diferentes aspiraciones de los españoles con la consecución de un uniformismo jurídico; nos referimos a la confrontación entre Castilla y Aragón, que posteriormente se generalizarán a otros lugares, incluida América, pues se ha considerado que las reformas administrativas de los Borbones (creación de las Secretarías, recuperación de las rentas americanas, creación de las Intendencias, etc.) son fruto de una «nueva orientación jurídica que rompe con el casuismo del Derecho indiano tradicional» y se enmarca en una concepción sistemática del Derecho, identificado con un Racionalismo jurídico y con la Ilustración.[25] En este sentido no se puede dudar que los cambios en profundidad que supusieron los diversos Decretos de Nueva Planta, en la confrontación entre la Corona de Castilla y la de Aragón, se saldaron a favor del modelo jurídico-político de Castilla, en la estructuración del nuevo modelo de Estado.

En administración central, nos ceñiremos al análisis de Escudero, que parte, como apuntábamos más arriba, del gobierno de los Austrias: «De hecho, sin embargo, desde el plano de la mecánica funcional, el poder efectivo discurrió desde el rey —o valido cuando lo hubo— por un circuito cerrado de Consejos y secretarios, donde es preciso advertir con especial cuidado las diferencias entre el rango de la titulación formal y el poder decisivo que efectivamente ejercieron».[26] Pero desde el comienzo del siglo XVIII, se distinguen momentos claves en la administración:

1.- Ya Luis XIV, en carta de 4 de febrero de 1703, le plantea a su nieto «es necesario, por lo menos, que antes de tomar una decisión os pongáis de acuerdo conmigo y debo pediros que asista a vuestro Consejo una persona que me represente».[27] En efecto el Consejo del Despacho fue creado y su composición varió a lo largo del reinado de Felipe V, entendiendo especialmente en cuestiones de guerra y hacienda, pero extendiendo sus competencias a otros temas fundamentales de Estado, lo que resta influencia al Consejo de Estado,

---

[24] Ricardo García Cárcel (coord.), *Historia de España. Siglo XVIII. La España de los Borbones*, Madrid, 2002, p. 47.
[25] R. D. García Pérez, «El intendente ante la tradición jurídica indiana: ¿continuidad o ruptura?», en Pilar (coord.), *Reformismo y sociedad en la América borbónica*, Pamplona, 2003, p. 73-109.
[26] J. A, Escudero [12], pp. 19 y 20.
[27] Coxe [9], p. 193.

que en 1713 solo cuenta con 14 miembros y con motivo del viaje del rey a Italia, en que se crea una Junta de gobierno, ya se plantea una cuestión que será recurrente en estos años: la relación Rey-Consejo de Estado. Además, en este periodo las consultas del Consejo de Estado son comunicadas a Luis XIV, «que las examina, el mismo, o las confía a Torcy y al duque d'Harcourt; envía sus respuestas y sus órdenes sobre las materias tratadas allí y se leen en el Despacho»,[28] postura que refleja lo que ya hemos dicho en la época, que Francia gobierna a España.

2.- El real decreto de 30 de noviembre de 1714 (emitido por Felipe V cuando ha decidido ser «rey» de España y de las Indias y fruto de la nueva política del segundo matrimonio de Felipe V con Isabel de Farnesio, encaminada —opina Martiré— «hacia los negocios de Europa, más que del Atlántico»),[29] dirige la administración hacía una mayor especialización con la aparición de cuatro Secretarías de Despacho y un controlador de finanzas, siguiendo el modelo francés; los titulares de las Secretarias se denominaron Secretarios de Estado y de Despacho y los ramos que atendían eran: Guerra, a cargo de Miguel Fernández Durán; Marina e Indias, a cargo de Bernardo Tinajero; Estado con José Grimaldo y Justicia y Gobierno político en manos de Manuel Vadillo. Estas nuevas instituciones dirigen también la situación en Indias, con la creación de este ministerio, cuyas competencias quedan ya definidas.[30]

Así se perfila su jurisdicción indiana, pero es una institución poco duradera, porque en abril de 1715 se suprime la veeduría general y el ministerio de Marina e Indias y los asuntos de Indias fueron repartidos entre Guerra, Marina, Hacienda y Justicia y tras el decreto de 2 de abril de 1717 queda articulada la administración central en tres ministerios: Estado, Guerra y Marina, Justicia, Gobierno político y Hacienda.[31]

Nos interesa especialmente estos acontecimientos porque cuando se establece el virreinato objeto de nuestro interés, abril-mayo de 1717, se está produciendo la estructuración de las Secretarías que acabamos de ver, lo que significa que la preparación de la creación del virreinato se realiza durante la confusa situación anterior; razón por lo que se hace muy complicada seguir la tramitación de los documentos por la dispersión de los fondos archivísticos, a lo que hay que añadir la negligencia de ciertas autoridades americanas.[32]

---

[28] Braudillart [11], p.126.
[29] Martiré [3], p. 134.
[30] A.H.N., Libro-Registro 696 sobre El cuadro de materias que se atribuyen, según deseos de Orry a cada ministerio, recogido por José Antonio Escudero en *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, vol. I, p. 53.
[31] *Novísima Recopilación*, III, VI, V.
[32] J. Mª Ots Capdequí, *Instituciones de Gobierno del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII*, Bogotá, 1950, pp. 19 y 20.

3.- La mecánica administrativa se hace aún más complicada a partir del año en que alcanza el poder Alberoni, pues se inicia un sistema nuevo, en el que él asume todo el poder, siendo el depositario de la confianza real, «la mecánica de un despacho por medio de cuatro y ahora tres, ministerios o departamentos, quedaba supeditada en la práctica a la imposición efectiva de Alberoni»,[33] mientras que el cargo de consejero de Estado se convierte en honorífico, aunque sigue siendo codiciado.[34] Se hace así difícil pues, entender las medidas tomadas en lo gubernativo en este espacio de tiempo y para mayor falta de claridad en 1717 asistimos en el tema americano a varias disposiciones que recortan de forma drástica las competencias del Consejo de Indias:

- El 20 de enero, un real decreto establece que los negocios gubernativos, económicos y providencias, se ejecutasen por la *vía reservada*:

> Siendo en el importante designio de restablecer el comercio de las Indias en sus primitivas reglas y su gobierno en la pureza y observancia de sus leyes, cuya relajación en uno y otro han aumentado las turbaciones inevitables de la guerra... He resuelto que expidiéndose por las de ese Consejo todo lo que les tocare en lo que procediese de causas contenciosas y demás negocios de mera justicia, se abstengan desde hoy así el Consejo de mandar expedir, como las secretarías de formar y dirigir por ellas, cédulas, despachos, ni otras órdenes de gobierno... y en cualquier manera y de todas las cosas de la dependencia del Consejo tocare a lo gubernativo, económico y providencial, lo reservo en mí para mandarlo ejecutar por la vía reservada como tuviese por conveniente» (Rubricado por el Rey y don Andrés de Pez).[35]

- El 11 de septiembre, por real decreto se determinan las materias del Consejo y de la *vía reservada*:

> He resuelto que todo lo que mira directa e indirectamente al manejo de mi Real Hacienda, Guerra, Comercio y Navegación de aquellos y estos Reynos, provisiones de empleos y cargos y órdenes respectivas a estas tres classes y sus yncidencias y dependencias, corra privativamente por la via Reservada, quedando solo al cuidado de el Consejo el participarme las notizias de que Yo mandare me Ynforme y no en otros términos...».[36]

- El 13 de noviembre, una real cédula hace mención al anterior decreto y a las dudas que suscita en el Consejo de Indias y lo hace en los términos que siguen:

---

[33] Escudero [12], p.57.
[34] G. Desdevises du Dezert, *La España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1989, p.292.
[35] AGI, Indiferente General, 542, libro 1º de Ordenes generales del Perú, recogido en «Cedulario americano del siglo XVIII» p. 529 y 530.
[36] AGI, Indiferente General, 827.

> He resuelto, por otro de 11 de septiembre, que todo lo que mira, directa e indirectamente, al manejo de mi real Hacienda, guerra, comercio y navegación de aquellos a estos reinos, provisiones de empleos y cargos y órdenes respectivas a estas tres clases y sus incidencias y dependencias, corra privativamente por la vía reservada, quedando solo al cuidado del Consejo el participarme las noticias de que yo mandare me informe y no en otros términos».

Hace mención a las encomiendas, al gobierno municipal, al real patronato y suprimiendo la Cámara por no necesitarse, concluye:

> [Q]uiero y mando se observen con la mayor exactitud y puntualidad que no obstante lo dispuesto y prevenido por la ley 23, libro 2, título 1º, de la Recopilación de Indias, acerca de que las cédulas y despachos que no fueren señalados y firmados por los ministros del Consejo no se les dé cumplimiento, la cual he venido en derogar, por tanto mando a mis virreyes de los reinos del Perú y Nueva España, presidentes, audiencias, gobernadores, oficiales reales y a todos los demás jueces, ministros y justicias de ambos reinos y ruego y encargo a los arzobispos, obispos, cabildos y prelados eclesiásticos de ellos, a quienes pertenezca la ejecución y cumplimiento de la expresada mi real deliberación, la cumplan, guarden, ejecuten y hagan guardar, cumplir, ejecutar cada uno en la parte que le tocare...[37]

- El 26 de noviembre, por último, se resuelve que todos los despachos que se expidiesen por la *vía reservada* «no se tome la razón en la cara donde estuviese mi firma, por los Contadores generales, ni por otro alguno, sino a la vuelta o en la cara siguiente».[38]

En consecuencia y en función de las disposiciones presentadas, Eduardo Martiré nos aclara como «el nuevo gobierno de América, durante el control de Alberoni, se despojaria de la pesada carga del Consejo de Indias y de la Casa de Contratación, resabios de la estructura polisinodial heredada, para pasar a ser directamente ejercido por la administración central de Estado, a través de la vía reservada»,[39] pero añade que Alberoni delegó los asuntos de América, en 1717, en el almirante Andrés de Pez, nombrado gobernador del Consejo de Indias y entendido en el comercio indiano, extremo que tocaremos más adelante. Dejando a un lado la negativa opinión de Macanaz sobre el Consejo de Indias,[40] no cabe duda que en la época existe una gran preocupación por los asuntos de Indias, razón que hace que en muchos informes se haga referencia a este Consejo, como lo hace el marqués de la Compuesta, en 1716, en

---

[37] AGI, Indiferente General, 432, libro 48, folio 61, recogida en «Cedulario americano del siglo XVIII», p. 522.
[38] AGI, Indiferente General, 542, libro 1º de Órdenes generales del Perú, recogido en «Cedulario americano del siglo XVIII»..., p. 522.
[39] Martiré [3], p. 134.
[40] M. Macanaz, *Testamento de España...*, p. 10.

un documento de suma importancia, donde analiza los medios que tiene que poner España para salir de la decadencia de su Imperio, haciendo referencia a la necesidad de buenos ministros en el gobierno de las Indias, en especial de la figura del Virrey»;[41] en el año 1713 y en el citado decreto de 10 de noviembre, se ordena que se organice con tres presidentes y veinte consejeros y se regula la Junta Mixta Indias-Hacienda, compuesta por seis consejeros.

La reestructuración del Consejo fue criticada por diferentes informes, como el citado del marqués de Compuesta.[42] El decreto de 9 de junio suprime la reforma anterior y redujo el número de presidentes a uno y el de los Consejeros de 20 a 10; pero el 20 de enero de 1717, un Real decreto por el que se «resuelve exonerar al conde de Frigiliana de asistencia y negocios del Consejo...y nombro por gobernador del dicho Consejo de las Indias a don Andrés de Pez...y en adelante se compondrá, el Consejo de un gobernador o presidente, seis ministros togados, dos de capa y espada, dos fiscales y secretarios». Decreto que fue acompañado de otro de la misma fecha que fija los sueldos que han de gozar presidente y ministros del Consejo.[43]

Hechas estas aclaraciones, parece que no se puede dudar que detrás de tales disposiciones está la mano larga de Alberoni, porque como nos dice Escudero, la vía reservada significaba la sustracción de competencias a los Consejos y la cesión de los asuntos a la atención del rey y de los ministros responsables. Pareciéndole exagerado, como se ve a continuación, el parecer de Bernard[44] que plantea la existencia de dos vías reservadas, la del rey o el primer ministro y la de los secretarios de Estado, tema este sumamente interesante para nuestro tema por el protagonismo de Alberoni:

> Tal afirmación, correcta en lo esencial, debe a mi juicio matizarse en el sentido de que el primer tipo de vía reservada no se da en la práctica, como he dicho en beneficio del rey solo, sin la colaboración de nadie, sino en la medida en que el rey avoca un asunto para despacharlo con quien juzgue conveniente (primer ministro, etc.), o bien ese personaje excepcionalmente calificado reclama él mismo y resuelve el tema actuando, expresa o tácitamente, en nombre del monarca.[45]

Creo que es fundamental detenernos a reflexionar en este primer punto del trabajo y plantearnos, al hilo de las reflexiones de Escudero, como «la historiografía del siglo XVIII no se ha sentido especialmente atraída por este reinado», lo que creemos

---

[41] B.N.M., Ms. 18055, Instrucción presentada a S. Magd. (que Dios ge.) por Dn. Jp Rodrigo marques de la Compuesta en el año de 1716, fol. 192v.

[42] *Ibidem*, p. 193v.

[43] AGI Indiferente General, 542, libro Iº de Ordenes generales del Perú, fol.7 y 12; recogido en el «Cedulario Americano del siglo XVIII».

[44] G. Bernard, *Le Secrétariat d'Etat et le Conseil espagnol des Indes (1700-1808)*, Ginebra-París, 1972, p. 27.

[45] J. A. Escudero, «La reconstrucción de la administración central en el siglo XVIII» en *Hª de España de Menéndez Pidal*, t. XXIX, p. 117.

plantea serias dificultades para entender las reformas del periodo. «En realidad la política nacional e internacional ofrece una trayectoria irregular, bastante carente de directrices de orientación, resultado de la sucesiva preponderancia de gentes muy heterogéneas, los extranjeros Orry, Alberoni y Ripperdá, ò bien los ministros españoles más destacados. El nuevo clima del país hubiera así resultado no tanto de la estricta introducción de la dinastía francesa, cuanto de un fenómeno más amplio, con resonancias europeas, tan manifiesto en los dominios artísticos y literarios, como en la concepción de una forma absoluta de gobierno que daría paso a la gran eclosión general del despotismo ilustrado».[46]

En este panorama peninsular cabe plantearse qué papel jugó América, y en primer lugar conviene precisar que se consideraba como un territorio integrante de la Monarquía y por ello, todos los cambios realizados en España se hacían extensibles a Ultramar y especialmente, como señala Ana Barrero, en los años de 1715-1720, aunque posteriormente no fue así, diferenciándose e independizándose los asuntos.

Por otra parte, se contemplaba a los territorios ultramarinos como fuente militar, de riqueza y de recursos para España, imprescindible para su política de mantenimiento del prestigio internacional.

4. Mercantilismo y monopolio: fundamentos económicos de las relaciones hispano-americanas

Fruto de la corriente racionalista en relación con el amplio movimiento de la Ilustración es el afán de mejora en múltiples campos como la sociedad y la legislación y especialmente la restauración de la economía, característica del siglo XVIII en Europa y América. Corriente ideológica que critica los males de España, que son esencialmente de carácter económico y por ello exigen una regeneración; objetivo de las reformas de dicha centuria. La preocupación por la decadencia de la economía española es constante y están presente en las ideas de los pensadores del siglo XVII español,[47] siglo

[46] J. A. Escudero [12], p. 134.

[47] Autores recogidos por R. Ezquerra, «La crítica española de la situación de América en el siglo XVIII», *Revista de Indias*, Sevilla, Año XXII, 1962, núms. 87-88, pp. 160— 283. Teóricos del siglo XVII, Francisco Martinez de la Mata, en sus ocho discursos de 1654 a 1658, de clara visión mercantilista que atribuye la decadencia española a la importación de productos y artesanos extranjeros, con la consiguiente salida de dinero, a la decadencia industrial y al simple paso por España del oro y plata americana. Extremo en el que insiste Fray Juan de Castro (*Memorial sobre la pérdida de España y su Comercio*, Impreso en 1668), donde afirma que los extranjeros se han quedado con el comercio de las Indias, convirtiéndose España en «un puente anchuroso y firmísimo por donde los extranjeros nos destruyen y nos llevan todo el oro y la 'plata». Debe gobernarse el comercio de Indias por españoles. No se olvidan otras causas de la decadencia española como las presentadas por Miguel Álvarez de Osorio y Redin, en sus discursos de 1687-1688, cuyas causas piensan que son la disminución de la población, el hambre, las epidemias y las guerras, criticando el tráfico americano y el contrabando, incitando a exportar a América los productos españoles.

que en Indias es considerado como el comienzo de un futuro progreso, en opinión de Domínguez Ortiz, que se enfrenta a opiniones diversas sobre el espacio americano, su organización en dos áreas (Alejandro B. Rofman),[48] o su gran diversidad regional, no exenta de problemas económicos, de crisis demográficas y una política española que refuerza el particularismo y el regionalismo, como pone de manifiesto Guillermo Céspedes del Castillo,[49] que lo considera como una realidad que surge de la crisis

> [A]l radicalizarse el sistema de flotas y el monopolio sevillano; las medidas destinadas a combatir el contrabando, aparte de su ineficacia provocaron un bloqueo comercial basado en la tendencia a reducir las líneas de tráficos con el objeto de establecer un control más intenso de las mismas... Es entonces cuando cada núcleo geopolítico tiende, en consecuencia, a encerrarse en sí mismo, a aislarse de los demás, a diversificar su producción para hacerse autárquico en la medida de lo posible y sobre tal base empiezan a definirse intereses concretos en cada región.[50]

Razón por la que Gonzalo Anes, considera que la recuperación económica americana comienza a finales del siglo XVII y es clara a comienzos del siglo XVIII, dependiendo de las regiones. Conceptos estos, que nos parecen importantes para comprender el papel primordial de las peculiaridades de cada región y la preocupación para su especialización dirigida a la exportación y como la política española se va a realizar en el siglo XVIII sobre una diferenciación regional, en unos supuestos territoriales y sobre los problemas de la administración y del gobierno local americano.

Por otra parte, la situación del Imperio español ocupa lugar importante en la literatura política de la época, pero no hay grandes novedades en el pensamiento, pues se trata de la misma crítica de siglos anteriores, que se continuará en el siglo XVIII, aunque con un claro sentido racionalista:

> No abandonó del todo el Estado español del siglo XVIII la vieja idea que había presidido la empresa española en Indias, pero pasaron a primer plano preocupaciones económicas de tono utilitario, estratégicas y políticas; las colonias serían fuentes de ingresos, mejor explotados que antes, y se llega a considerarlas moneda de cambio diplomática en guerras y tratados poco favorables. No cabe duda de que se llevó a cabo en América una intensa labor de reforma y mejora, que contribuye a su vez a desarrollar la aspiración a la independencia al apresurar la madurez de Nuevo Mundo.[51]

---

[48] En *Dependencia, estructura de poder y formación regional en América Latina*, Buenos Aires, 1974, p. 63 y ss.
[49] «La sociedad colonial americana en los siglos XVI y XVII», en J. VICENS VIVES (dir.), *Historia de España y América social y económica*, Barcelona, 1974, 2ª reed., pp. 508 y ss.
[50] P. A. Vives Azancot, «El espacio americano español en el siglo XVIII. Un proceso de regionalización», *Revista de Indias*, Sevilla, Año XXXVIII, núms. 151-152, p. 140.
[51] R. Ezquerra [47], p. 164.

Criterio utilitarista en la visión de América, donde los lazos materiales sustituyen a los espirituales, iniciándose en este siglo una relación metrópoli-colonia, que sustituye progresivamente a la idea monárquica y de comunidad cultural mantenida por los Austrias; criterios pues, mercantilistas y colonialistas, que preconizan la acumulación de metales preciosos, el protagonismo comercial de España, así como su desarrollo industrial, para suministro americano y monopolio de mercado, evitándose el contrabando.[52]

De esta manera, constatamos la presencia de un mercantilismo en 1700, parece lógico pensar que procede del final del siglo XVII. Así, a comienzos del siglo XVIII, la preocupación por la industria, rompe con el anterior sistema y crea uno nuevo que «para los teóricos sería la recuperación de la abundancia perdida; y para los políticos, la recuperación del protagonismo político y militar; para todos, una necesidad inexcusable del crecimiento económico».[53]

Dos cuestiones, especialmente, preocupan a los contemporáneos sobre la realidad del Imperio: el carácter colonial de las Indias y el planteamiento de provincia o mercado.[54] Dos planteamientos que conforman el contenido de los informes del periodo, entre los que se encuentran los propios informes de los virreyes, que con frecuencia son privados y por ello, para el exclusivo conocimiento del Estado.[55] Pero también, no podemos olvidarnos de la preocupación originada por los abusos de España, puestos de manifiesto por un personaje tan conocido, como Melchor Rafael de Macanaz, que reitera el tema en diversas obras, como su *Testamento de España* y *La representación a Felipe V* (1727).

Podemos concluir nuestras reflexiones con un párrafo que de forma certera resume lo esencial de lo dicho hasta el momento sobre las reformas económicas borbónicas: «un proceso de reformas dirigidas a reconstruir el comercio colonial y de esta forma hacer revivir la economía metropolitana... y transformar a los territorios americanos en verdaderas colonias».[56] Programas que se desarrollarán en dos etapas marcadas por

---

[52] G. Anes, *El Antiguo Régimen: Los Borbones*, Madrid, 1975.

[53] A. González Enciso [2], pp. 226 y 227.

[54] M. Artola, «América en el pensamiento español del siglo XVIII», *Revista de Indias*, Sevilla, año XXIX, núm. 115-118, pp. 52 y 53.

[55] Como las informaciones llegadas al Secretario del despacho de Estado por Manuel de LIRA, sobre el comercio de Indias, tratado por una Junta, que propone el control de los puertos, la vigilancia de las costas y el mar, la imposición de nuevos tributos y la observancia de las leyes. El autor considera que el oro ha corrompido todo y ve el remedio en la fundación de una Compañía de Comercio, que vivificaría el comercio y la navegación. Luis Salazar y Castro, partidario de no entregar a manos extranjeras más que lo imprescindible, de los productos que no existan en España. Contraria visión desde América nos la darán Francisco Correal y Gabriel Fernández de Villalobos que critican la inmoralidad administrativa y la corrupción de los gobernantes en Indias, hasta acusar a Carlos II de su política americana, amenazando de la pérdida colonial y siguiendo la deliberación de la citada Junta de 1677, considera que se debe llevar a cabo un plan de fortificaciones, de control del contrabando y de formación de dos nuevas escuadras.

[56] A. Mcfarlane, «El mercantilismo borbónico y la economía americana: la Nueva Granada en la época del comercio libre, 1778— 1795», *Anuario de Estudios americanos*, Sevilla, 1990, t. XLVII, pp. 309 y 311.

un primer intento de modernización económica y unas disposiciones importantes en los años de 1715-1719.

En efecto, es a partir de 1679 cuando la Junta de Comercio intenta una política nueva, pero de carácter esporádico que no se institucionaliza hasta el siglo XVIII. Con estos planteamientos, Martiré[57] considera que en 1700, España está sin recursos, mientras que América cada vez menos dependía de ella y se dirigía hacia una política administrativa autónoma y a una autarquía económica, o en palabras de Céspedes del Castillo, hacia «una suerte de independencia informal».[58]

Pero, a pesar de ello, durante los primeros años del siglo XVIII no se produjeron reformas importantes para aumentar el comercio con América, aunque en 1705 se crea una Junta de Restablecimiento del Comercio, formada por consejeros de Indias, altos cargos de la administración de España, más dos Intendentes franceses, lo que supuso una salida del metal americano para Francia. También se intentaron crear Compañías de comercio, semejantes a las de otras naciones, que chocan con los grupos de presión españoles. Proyectos reiterados y de gran calado, como el que procede del siglo XVII, replanteado en el XVIII, a través de una consulta, cuyo contenido se centra en la necesidad de crear una Compañía de comercio semejante a las de Inglaterra y Holanda, porque «crece el poder de nuestros enemigos afianzando en nuestra ruina». Se trata de la Compañía General de las Américas. En el documento se reflexiona de forma exhaustiva, sobre las positivas consecuencias de su creación, como la extinción del fraude y la finalización del contrabando, pues la Compañía compraría los productos pública y legalmente, no valiéndose de géneros extranjeros y crearía una marina y una oficialidad preparada para el tráfico. Y así formada la Compañía, los géneros y frutos que se lleven de España a las Indias tomarían mayor precio, las rentas del tabaco, cacao y del azúcar aumentarían por ser productos de mayor calidad, por la necesidad que Europa tiene de ellos y la venta se realizaría de forma exclusiva a través de la Compañía.[59] Proyectos que necesitan el paso del tiempo y el cambio de mentalidad en la sociedad para poderse llevar a cabo, por lo que, como tantas otras reformas iniciadas a comienzos de siglo verán la luz con posterioridad y especialmente en la segunda mitad de la centuria. Reformas que cesarán durante estos años, en los que la llegada de los Borbones suponen un paso atrás en el comercio americano, hasta que la situación cambia en el Tratado de Utrecht, a pesar de que el comercio colonial en su mayor parte estará en manos de potencias europeas, Holanda, Francia e Inglaterra, a las que se consideran países enemigos por dicho motivo, provocándose continuos conflictos, aún después del vencimiento de los acuerdos del Tratado, como

[57] E. Martiré [3], p. 37.
[58] En América hispánica..., p. 304.
[59] A.H.N. Sección de Estado, Legajo 2884/83, *Proposizión que persuade a formar una Compañía general...*, p. 5.

lo demuestran numerosos escritos, como el titulado *Proiecto de ajuste con los Ingleses*,[60] de 1746, que con el pretexto de la negativa de Inglaterra a consentir la visita de sus navíos, el gobierno inglés insiste en la prórroga de la libre navegación y del comercio de los súbditos ingleses, so pretexto de «que aún deben continuar, fundándolo en que por los rompimientos que ha havido entre las dos Potencias desde la paz de Utrecht, no han disfrutado los treinta años porque se les concedió el Asiento ni los Navíos de permiso».

Además del citado periodo de conflictos bélicos y de los problemas que trae consigo, debemos de hablar de la recuperación económica del reinado de Felipe V, propiciada por medidas como la supresión de aduanas internas, el establecimiento de factorías, una política protectora de las industrias nacientes y la atracción de artesanos extranjeros, en un periodo en el que ejerce poder la princesa de los Ursinos, que tras la muerte de la reina en 1714 y el corto paréntesis de control del cardenal Giudice, inquisidor general, asume plenos poderes. «El interregno, porque así debemos llamar al intervalo entre la muerte de la reina y la llegada de su sucesora, fue el reinado de la princesa de los Ursinos»[61] y su hombre de confianza, Orry,[62] al que se le confía por segunda vez el despacho de los negocios[63] convirtiéndose en el alma de la autoridad ministerial y un administrador laborioso, que reintegra a la Corona rentas usurpadas. Sin embargo era odiado por su carácter impetuoso, despótico y brutal en su trato humano. Discípulo de la escuela francesa, es su primordial objetivo la centralización de las rentas, desarrollando su programa económico en una gestión en la que hay que distinguir dos etapas: Cuando comenzó a actuar en la Hacienda en 1703, se propone el aumento de los ingresos, liquidar la deuda pública y la recuperación de las rentas enajenadas de los señoríos reales que revierten a la Corona; así como establecer mejoras en la administración militar y en la Marina, creando una Tesorería Mayor de Guerra. Orry reunió los señoríos en una sola categoría y creó una «Junta de Incorporación de señoríos y bienes enajenados por la Corona», para determinar si los títulos presentados eran válidos. Plan que no se llevó a cabo por la guerra y por su salida del gobierno en 1706, que volvió a recuperar en 1713, intentado un nueva planta de arrendamientos. Por decreto de 26 de diciembre de 1713, se dividió la administración española en 21 provincias regidas por normas uniformes y se arrendaron las rentas de cada una a una sola persona, y más tarde, bajo el Consejo de Hacienda, pero no logró

[60] A.H.N., Sección de Estado, Legajo 2484/87, núm. 8.

[61] Coxe [9], t. II, p. 116.

[62] Se han ocupado de este personaje especialmente y de su personalidad tan controvertida el Marqués de San Felipe en su obra *Comentarios sobre la Guerra de España*, Madrid, 1957 y la biografía clásica de F. Rousseau, *Un reformateur français en Espagne au XVIII siècle*, Corbeil, 1892.

[63] En 1701 es enviado por Luis XIV a Madrid, este oscuro hombre (inspector de contribuciones y hombre de negocios), con el fin secreto de examinar los ingresos, de ver como se administraban por la Monarquía y el modo de aumentarlos. Personaje muy vilipendiado, pero que jugará un gran papel en las finanzas españolas. Baudrillart [11], p. 92).

su propósito de sustitución de las dichas rentas provinciales por un impuesto único. Otras medidas son tomadas por Orry, como la limitación de los privilegios del clero y la disminución del poder de la Inquisición, apoyado por el confesor real Robinet y Macanaz, que resultaron un fracaso, sin olvidar el intento de unificación de moneda, que se logrará en 1718, año en que se reorganizan las casa de moneda en Castilla.

Cuando Alberoni sube al poder, para hacer de España la Monarquía más poderosa de Europa, lo hace en clave económica de claro influjo colbertista, por influencia de los años que pasó en la corte de Luis XIV, pensando que la actuación política tenía que estar apoyada en un desarrollo económico. Ideas nuevas, pero que no descubren nada, siendo la continuación del mercantilismo de finales del siglo XVII y no presentan ninguna ruptura con la primera década de la presente centuria, pues con la ayuda de Ripperdá, emprende una reforma, como ya apuntamos, dirigida al saneamiento de la Hacienda (reducción de gastos y supresión de abusos), la creación de una Marina y un Ejército y la revitalización de la industria (fábricas estatales) y del comercio (con el nacimiento de la idea del Príncipe comerciante), especialmente del comercio americano con la fabricación de productos de lujo para la demanda de la corte y de los estamentos privilegiados.

Llama la atención que estas mismas causas son las que se ponen de manifiesto y se esgrimen para la creación del nuevo virreinato y es que en estos primeros años no se pretende una mejora en la producción y en el comercio, sino animar el crecimiento de las rentas del Estado, desarrollándose un programa de reformas coincidentes con lo que señalan múltiples documentos del periodo, entre los que destacamos las ya aludidas *Instrucciones presentadas al Rey por D. José Rodrigo, Marqués de la Compuesta en 1716*,[64] que persiguen lograr el fruto de la paz, a través de una estructura administrativa basada en los cuatro ramos fundamentales de la época; Hacienda, Guerra, Marina y Gobierno, coincidente con lo existente en ese año.

En efecto, partiendo de la Hacienda, el referido documento se refiere a cuestiones que ya hemos puesto de manifiesto, como las rentas provinciales o tributos de los pueblos, con el aborrecimiento de la cultura de las compras, en que todos vasallos quieran beneficios y oficios. En segundo lugar, se preocupa de la desatención de las rentas de las aduanas, de las mercancías que salen de España, oro, plata, tabaco, cacao, cochinilla, lanas, vino y otros géneros, con lo que se hace el mayor comercio con Europa. Y en tercer lugar a la multiplicidad de tributos. En Guerra, especialmente le preocupa, la distribución de las tropas en las diferentes plazas; así como la creación de una gran Armada, al modo de Inglaterra y Holanda, con extranjeros y hombres del mar catalanes, mallorquines y vizcaínos. Prosigue señalando que nada ha cambiado en la península desde el control de la gestión ejercido por Orry, pero ha crecido espectacularmente la preocupación española por América, tema recurrente tratado en

[64] B.N., Ms. 18055.

profundidad en todos los escritos y sobre el que el presente documento analiza los tres problemas fundamentales en el comercio con las Indias: el primer problema se refiere al oro y la plata sacado de las minas americanas para el comercio de España y con los extranjeros, pues «entre estas turbaciones los comerciantes franceses procuraron, tomando el camino dilatado del cabo de Horno, llevar muchos géneros al Perú y a México... y los Ingleses hacían el mismo comercio».[65]

El 2º problema es la actitud de las autoridades, de las que da una imagen depresiva, que conviene reproducir por ser unas de las causas que conducen a una política de mayor control en América de los Borbones:

> Quieren bolber ricos a España, venden cuanto hay, disimulan, o no pueden averiguar robos de los oficiales Reales y violencias de estafas de los Correxidores; no se cobra lo que se debe a la Real Hazienda, no se pagan los tributos, es cierto y esto lo sé, que se ofreze dinero oy por la comisión de tomarse una residencia: y en una palabra: en las Indias, según se oye, todo es codicia, venta y robo a V. M. no hay cosa mas pretendida que hir siruiendo a un Virrey y se comprende una navegación tan larga, con repetidos riesgos de la vida, y esto es porque todos van con esperanzas de bolber ricos y sino es con el trato, o con malos medios, no hay camino de serlo en las Indias.[66]

La solución —y esta es la tercera cuestión— es nombrar virreyes y ministros de calidad y enviar Intendentes, independientes de los virreyes, que controlen los Puertos y cobren los derechos. Pero el único medio que hay para que América de riquezas inmensas es formar una Compañía, establecer nuevas plantas de Consejos y subsanar las malas prácticas en las leyes.

Las disposiciones que nos muestran la gran preocupación de la monarquía se van a producir en los años de 1714 a 1717, como hemos adelantado. Numerosas son las disposiciones que en estos años se dan sobre el contrabando y el comercio ilícito: en 1714, una real cédula de 9 de abril dirigida a los virreyes y gobernadores de los puertos del Perú y Nueva España les faculta para dar patentes de corso, ordenándoseles que hiciesen uso de esta facultad con navíos españoles y con tripulación española y en el mismo año, el 9 de agosto, se les manda, «que en inteligencia de lo que está prevenido sobre la prohibición de comercio ilícito con cualesquiera naciones, sin excepción de ninguna, celen y vigilen de forma que se el logre su más exacto y puntual cumplimiento».[67] Tema sumamente interesante que preocupa a la Monarquía, como se manifiesta en 1715 con varias disposiciones sobre el comercio ilícito y de extranjeros, pero especialmente destacamos dos que nos parecen las más importantes: una de 5 de noviembre, sobre los franceses que fueron a comerciar y se quedaron avecindados en

---

[65] *Ibidem*, p. 192.
[66] *Ibidem*, p. 192v.
[67] AGI, Indiferente General, 432, Libro 48, fol. 7v.

la jurisdicción de esa Audiencia de Santa Fe para que «se le notifique y obligue a que salgan luego de esos dominios y que vuelvan a Europa».[68] Más gráfica en cuanto a la situación que describe es la segunda disposición que nos interesa, la real cédula enviada al virrey del Perú, príncipe de Santo Buono, el 28 de diciembre, sobre el comercio ilícito para que no reciba apoyo en los gobernadores y ministros de las Indias, «los infractores cesarían en él, y manteniéndose mi primera intención en promover todos los medios más seguros y eficaces para atajar de una vez ese furtivo y nocivo tráfico del comercio ilícito...y que se castigase a los que incurriesen en su continuación».[69]

Por estos años preocupan también el control que España puede ejercer del comercio de los europeos sobre el que se dictan disposiciones, como la del 4 de marzo de 1715, relativa a un barco francés que se salta el itinerario permitido, por lo que se manda por Real decreto que lo prendan,[70] o como la del 12 de octubre: «siendo tan repetidas las órdenes que tengo expedidas para impedir el ilícito comercio... mando a mis virreyes del Perú o Nueva España, que en caso de que arribasen los expresados bajeles a cualquiera de los puertos de su jurisdicción den las más estrechas órdenes que convengan, para que no logren los interesados los dañados fines opuestos..»[71] y el 5 de noviembre de 1715, se insiste sobre el particular, con mención de las diferentes disposiciones sobre el particular, aclarándose que en 1701 se expiden numerosas órdenes para atajar este mal, que se repiten en 1703, mandando que se «aprehendiesen en puerto, se embargasen y confiscasen, y que las sentencias se remitan al Consejo de Indias... mandando que en todas las Indias se hiciera publicar esta deliberación, para que la ignorancia no pudiese producir circunstancias que disminuyese el delito ni moderase la pena», orden que se remitió por despachos de 1711, que extendían dichas penas a los transgresores y a las autoridades indianas; y por no ser atendidas, mandó repetir las órdenes anteriores para que las observasen y si llegasen a los puertos del Sur, tres navíos franceses, que se tenía noticias habían salido de Cádiz, los hiciesen prender y comisar; repitiéndose el 28 de noviembre de 1713, añadiendo que si no se observaba así «será de mi Real desagrado».[72] Disposiciones que desembocan en un sistema de *navíos de aviso* que se crea en 1718, cuya misión es dar información sobre el comercio con América e incluso servir de correos y se inicia el sistema de registros sueltos, que alcanzará su madurez en 1739.

Referente al comercio con América, como señalamos más arriba, la modificación más importante es el traslado de la Casa de Contratación de Sevilla a Cádiz en 1717 y la creación de *Compañías privilegiadas*, un proyecto viejo que viene del

[68] AGI, Indiferente General, 432, Libro 48, fol. 64 v.
[69] AGI, Indiferente General, 432, Libro 48, fol. 75.
[70] AGI, Indiferente General, 432, Libro 48, fol. 31.
[71] AGI, Indiferente General, 432, Libro 48, fol. 49.
[72] AGI, Indiferente General, 432, Libro 48, fol. 51 v.

siglo XVI y se desarrollan especialmente en el siglo XVII, donde recogemos la siguiente situación:

> [H]auiendose representado a V.M. los Consejos el remedio único, que podrá discurrir su zelo para restituirse el comercio entr los naturales de Castilla y reparar la declinazión ha que havia venido era formar una Compañía armada por cuya mano corriese pribatibamente el tráfico y contratazión de la América.[73]

Ante tal panorama se forma una Junta de Comercio, a la que se elevan las representaciones sobre el desarrollo económico, poniendo como motivo «el estado más lastimoso de las Indias desde su descubrimiento, con su comercio en manos de extranjeros» y de la que saldrá la consulta sobre el establecimiento, organización y ordenanzas de la Compañía en cuestión. En el siglo XVIII continúan los planes de creación de compañías, como El proiecto para establezer en España un Consexo de comercio, por la prompta, y fiel administrazion de Juztisia y tambien para establezer una banca real, y iuna Compañía de las Indias orientales y Occidentales.[74] Documento que en once puntos aconseja crear en España una Junta de Justicia para decidir los pleitos sobre el comercio sin la intervención de la justicia y los asuntos en apelación se elevarían al Consejo de Comercio, que residiría en Madrid; establecer en Madrid una Banca Real, semejante a la de Londres y también una Compañía Real de las Indias orientales y occidentales, a la que se le conceda el asiento de negros y que ejerza el comercio sola y con exclusión de todas las naciones, obligándose a pagar al rey los derechos de todas las mercaderías y productos según unas tarifas».[75] Proyecto que no se llevará a cabo hasta 1728 en que se creará la primera Compañía, la Guipuzcoana de Caracas, tras el ensayo de la Compañía de Honduras de 1714.

En líneas muy generales esta es la situación del comercio, considerado la causa principal de la riqueza en esos momentos, «la sangre de un Estado», no solo por los informes de los teóricos políticos del periodo, sino también los realizados por personajes importantes en el gobierno, ministros de la monarquía española, representantes del Estado, cuyas opiniones nos parecen valiosas, más aún porque coinciden con los teóricos del periodo en criticar la organización comercial heredada de los Austrias y plantean reformas a semejanza de los países europeos. Destacamos tres: de Melchor de Macanaz;[76] José de Carvajal y Lancáster, primer ministro de Fernando VI y José del Campillo y Cosío, ministro de Hacienda de Felipe V y de Guerra, Marina e Indias.[77]

---

[73] B.N. Ms. 18055, *Estado de la Monarquía*, p. 231.
[74] A.H.N., Sección de Estado, 288, 4/3.
[75] *Ibidem*.
[76] «Avisos políticos, máximas prudentes y remedios universales que dicta la experiencia y remite al sr. Rey D. Fernando VI en el principio de su reinado para que su práctica restablezca la decadencia de la monarquía española de los innumerables males que padece», en *Semanario Erudito*, vol. VIII, p. 217 a 237.
[77] En Nuevo sistema de gobierno económico, Madrid, 1743.

Los tres autores tienen una gran preocupación por las Indias, especialmente en el plano económico y en particular por el comercio, donde reproducen lo que hasta ahora hemos presentado, que podemos resumir como planteamientos mercantilistas e ilustrados, criticando la situación existente, por haberse roto los fundamentos con los que se estableció la relación España/ Indias tras el descubrimiento, para ser sustituida por un comercio pasivo, en el sentido de que los géneros que se gastan en España, en su mayoría, son comprados a los europeos manufacturados de materias primas españolas; frente al comercio activo, en el que se venden productos manufacturados en el propio país, llevados en barcos propios, ganándose en la mercancía y en el transporte. Razón por la que el comercio está estancado por «autoeliminación de la metrópoli»[78] y solo florece el contrabando y el sistema monopolístico, con un sistema de flotas inútil.[79] Sobre estas conocidas bases Campillo propone un Nuevo sistema, con la premisa de aconsejar que «debemos mirar la América baxo dos conceptos. El primero, en quanto puede dar consumo a nuestros frutos y mercancías; y el segundo, en quanto es una porción considerable de la Monarquía, en que cabe hacer las mismas mejoras que en España».[80] Plan de reformas que irá encaminado a restablecer el poderío español, abarcando desde la industrialización de España al aumento de metales preciosos a través de la exportación. Con respecto a América las medidas más importantes, propuestas por el autor serían las visitas generales de las Provincias de América, nueva organización de la Hacienda, la libertad del comercio y el establecimiento de un sistema de correos marítimos; así como la creación de las Intendencias.[81] Programa ya conocido, del que ya hemos hablado pero con una fuerte carga proteccionista a imitación de naciones como Inglaterra y Francia, en el sentido de que debemos conseguir que solo vayan a las Indias lo vasallos españoles, con productos nacionales, en navíos de construcción española y con un comercio dirigido por el Gobierno.

Una tercera cuestión, ya anunciada, es el cambio que se producirá con el traslado del centro económico de Lima a México, por la importancia que va adquiriendo el Caribe, en cuyas tierras ribereñas e islas se aplicaba alguno de los más importantes planes de reconstrucción, ejemplos de una clara recuperación política y militar de la península; pero también causa de continuos roces diplomáticos por la posesión de

---

[78] Carvajal y J. Lancáster, *Testamento político*...

[79] Campillo y J. Cosío, *Nuevo sistema de gobierno económico*..., p. 61.

[80] *Nuevo sistema*..., p.70.

[81] Tema especialmente interesante en el siglo XVIII, tratado por numerosos autores que debaten el carácter innovador o de continuidad con la política de los Austrias que supone la creación de esta institución; entre los que podemos destacar, entre otros: Ana María Barrero, «La materia administrativa y su gestión en las Ordenanzas de Intendencias de América, *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, VI, Guayaquil, pp. 113 a 133; Rafael García Pérez, *Reforma y resistencia: Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, México, 2000; José María Mariluz Urquijo, diversas obras sobre las Ordenanzas de Intendentes en el virreinato de Río de la Plata; Luis Navarro García *Intendencias en Indias*, Sevilla, 1959; H. Pietschmann, «Dos documentos significativos para la historia del régimen de intendencias en Nueva España», *Boletín del Archivo General de la Nación*, XII, 2, p. 399 a 442, México, 1971.

«estas tierras aparentemente sin dueño (las costas de la Florida a la Guayana, salvando los puntos fortificados de S. Agustín, Veracruz, Campeche, Portobelo y Cartagena), y por la decisión de hacer efectivo el monopolio español sobre el comercio de las Indias españolas limitando, como ya dijimos, e incluso procurando la anulación de las concesiones hechas por la fuerza a Inglaterra en Utrecht».[82]

Motivo que, por un lado, explica la importancia estratégica del territorio del reino de Nueva Granada y, de otro, la preocupación por el virreinato del Perú que hemos observado en los diferentes documentos del Archivo Histórico y en la Biblioteca Nacional de Madrid, en los que se analizan todas las cuestiones planteadas en cuanto afectan a dicho territorio, lo que puede resultar contradictorio, en relación a la importancia que adquiere el virreinato de Nueva España, pero es explicable cuando comprobamos que su análisis se centra en la preocupación primordial sobre el comercio y sus rutas desde el Mar del Sur, al cabo de Hornos y las Antillas. Razón por lo que nos parece imprescindible su análisis, ya que nos sitúa a las puertas de nuestro tema, el virreinato de Nueva Granada. Y lo haremos siguiendo un documento de suma importancia por su claridad de planteamientos: se trata de un manuscrito de la Biblioteca Nacional, que contiene una representación al rey sobre el Estado de la Monarquía[83] con motivo del traslado del consulado de Sevilla a Cádiz y del envío de una escuadra al Mar del Sur para evitar el comercio ilícito y restablecer la Armada del Sur. Actuaciones infructuosas, en el Perú porque no han remediado «el mal que padece», ni las actuaciones de los oficiales reales y gobernadores de los principales puertos de estos reinos: Buenos Aires, Cartagena, Caracas, la Veracruz, Santa Marta y la Isla de la Trinidad,

> [S]iendo aquellos reinos tan opulentos de plata y oro, con los que frecuentan los extrangeros sus comercios ilícitos en contravención clara de las leyes y órdenes reales y de tratados de paz... Con que no llevan solo la plata y oro que acosta de la vida de los pobres Indios y tanto desvelo de V.M. y de sus Ministros, sino que de lo que tenemos adquirido aquí nos llevan también con sus industrias, y por nuestro total culpable descuydo tan exorbitantes caudales...dejándonos al reino exausto de plata y oro:[84]

A continuación expone el lamentable estado en que se encuentra el gobierno del comercio de España e Indias, en el que las cargas de los galeones y flotas va oculta y el comercio organizado por unas rutas en las que el paso del cabo de Hornos para el Mar del Sur estaba cerrado, habiéndose abierto por los extranjeros contraviniendo lo establecido y van y vienen a su arbitrio. Las escuadras enviadas para impedir este comercio son destruidas y desoídas las disposiciones reales, como las órdenes publicadas

---

[82] Navarro García, *Hispanoamérica en el siglo XVIII*..., p. 31 y 33.
[83] B.N., Ms. 18055.
[84] *Ibidem*, p. 230v.

por el Consejo de Estado en los años de 1717-18 sobre la Compañía de las Indias Orientales y Occidentales.

Para salir de esta situación propone de nuevo la creación de una Compañía de españoles en España porque hay abundancia de géneros nobles y preciosos en España e Indias: fábricas, de navíos (Habana, Campeche y en las costas del mar del Norte y en las del Sur en Guayaquil y Chile), de lana, linos finos y lienzos y otros productos necesarios; maestros y oficiales inteligentes para la construcción, como para la navegación. Continua reflejando cuales son los productos fundamentales del comercio España-América que pueden ser controlados por la Compañía, entre los cuales destaca el cacao, el fruto más considerable de Caracas, Cumaná y Maracaibo que está mal administrado, pues se produce para los extranjeros y conocemos que en 1716, volvían de América de 24 a 30 navíos de cacao, de palo de Campeche, de fardos de tabaco, de tabaco en polvo de la Habana y además de estos productos traían oro en polvo y otros géneros, comercio que aumenta en 1719. El comercio de azúcar de La Habana y de otras partes de las islas de Barlovento se ha arruinado y «ni a V. M. produze derechos, ni a sus vasallos vitalidad» e igual ha ocurrido en lugares como Granada, Motril, Salobreña y Valencia. El comercio de galeones del Perú, donde se distinguen los géneros de España que se embarcaron, azafrán, paños de Segovia (escasos porque hay fábricas en Indias), damascos, terciopelos, tejidos de oro y plata, tafetán, mantos de sedas y sedas labradas en madejas de Toledo, damascos y paños de Granada, tafetán y terciopelo y seda labrada en madejas de Córdoba[85] y los géneros de los dominios europeos: lencerías, tejidos de seda y lana, que son de Alemania, de Inglaterra, Holanda, Francia, Italia, la China y Turquía; paños de Inglaterra y Francia y sedas en grandes cantidades de Italia y Damasco, así como vasos, medias, sedas labradas en madejas y bordadas.

También hace mención el documento del asiento de negros concedido a Inglaterra y señala como con el pretexto de conducir alimentos para mantener a los negros en las factorías, llevan las embarcaciones cargadas de barriles de harina, manteca, aceite y otros alimentos que no son para los negros, sino que los venden en Portobelo y en Cartagena.

Concluye analizando como España y no Europa es la que tiene disposición de hacer el comercio sin salir de sus límites, pero es a su vez donde se encuentran menos navíos y embarcaciones de particulares, porque los navíos sueltos al faltar navíos en la Armada se solían destinar a ella y no a la carrera de Indias, resaltando el gran número de navíos construidos en nuestra península, con lo que España mandará navíos de registro, maestros constructores y oficiales con las medidas para la construcción, como se expresa en un papel ejecutado en 1713 por Bernardo Tinajero. Parecida situación atraviesan las fábricas de paños, de sedas y de lanas del interior de España (Valladolid, Salamanca, Béjar, Segovia, Ávila, Mérida, Valencia, Guadalajara, Valdemoro), donde

[85] *Ibidem*, p. 238 y 238v.

se fabrican, pero falta consumo de las ropas que se fabrican y hay pocas fábricas; por lo que es necesario e indispensable buscar medios que faciliten el despacho y la venta de las ropas, porque si no, sería inútil restablecer las fábricas. Pero existen serios tropiezos en España para promocionar este comercio, como son:

> La inclinación de nuestra nación de apetecer géneros extrangeros, despreciando las fábricas del País, aunque sean a precio mas cómodos y de mejor ley y bondad, considero por conueniente que además de las providencias dadas para que las tropas se bistan de géneros de España, se de tambien la posible disposición para que se practique en la Casa Real de Tribunales que tengan Ministerios para que se mueban todos a enriquecer al Pais, consumiendo los géneros de él.[86]

Además de estas precisiones, no faltas de razón, hay también que prever privilegios para los fabricantes, dispensándolos de algunas cargas y dándoles las ventajas que tienen los extranjeros que extraen la lana ajustándolas con los dueños 4 o 5 meses antes de la esquila, aunque sea a precio crecido para asegurársela, contraviniendo las órdenes reales que mandan que 15 días antes de la esquila saquen las lanas al pregón, porque de la forma anterior quedan muchos sin oficio, como el cardador, el estambrero, hilanderas, tejedores y otros y se producen escasos beneficios. Igual ocurre con la fabricación de la seda y demás géneros. Certeras apreciaciones que nos meten de lleno en nuestro tema, resaltando la situación del comercio y de la industria en el virreinato del Perú y especialmente en sus costas y mares, que nos hacen comprender la gran trascendencia económica de estos reinos y su importancia para el futuro de las arcas del Estado.

5. Las razones del virreinato de Nueva Granada

El reformismo económico de los Borbones, en el que hemos centrado nuestra exposición, «vio, pues, una aplicación en el mundo colonial: Esta empresa exigió, simultáneamente, una reorganización administrativa del Imperio colonial, de la cual resultó, entre otras cosas, la creación de un Virreinato nuevo, con sede en Santa Fe de Bogotá».[87] Lo que significa considerar como un hecho fundamental de la política borbónica en estos años la creación del virreinato de Santa Fe ó de la Nueva Granada en 1717, aunque el restablecimiento no fue definitivo hasta su segunda implantación en 1739; consideramos que fue un acontecimiento que, en nuestra opinión, responde a unos planteamientos político-económicos que se fueron encadenando desde el comienzo del siglo, como hemos ido exponiendo en nuestro trabajo y se explica por

---

[86] *Ibidem*, 247v.

[87] M. Mörner, *La reorganización imperial de Hispanoamérica: 1760-1810*, Tunja, 1979, recogido por Margarita González, «La política económica virreinal en el Nuevo Reino de Granada: 1750-1810», en *Anuario colombiano de Historia Social y de la Cultura*, Colombia, 1983, núm. 11, p. 131.

toda una serie de razones complejas que vamos a tratar de recoger en un resumen lo más ajustado posible.

Fue un proceso largo y laborioso acompañado de múltiples disposiciones en la administración española, que arranca en el inicio del siglo cuando los reinos transpeninsulares americanos aceptan al nuevo Rey (con la única excepción de Caracas donde el archiduque Carlos fue proclamado rey en 1702) y la administración monárquica y las minorías de la sociedad permanecen unidas, iniciándose un periodo de estabilidad americana, económica, de unión monetaria y de centralización política, jalonadas por medidas como la de 1705, con la implantación de la citada Junta de Restablecimiento del Comercio o la posterior Junta de Hacienda y Comercio en 1713, para concluir con el traslado de la Casa de Contratación a Cádiz en 1717 y con la consagración del sistema de flotas o galeones, de buques sueltos o de navíos de registro, que hacían la ruta Cádiz-Cartagena-Portobelo, para el tráfico en sus ferias, prototipo del comercio de Perú y trasatlántico y causa de las transformaciones en este virreinato.

Después de la terminación de la guerra, 1713, cuando el papel del primer Borbón se consolida en el trono español, comienzan a surgir en América un sistema de equilibrios de potencias semejante al europeo que, en principio, se refleja en toda una serie de órdenes y disposiciones, que junto con las generales dadas para los virreinatos de Nueva España y del Perú, afectan de forma especial y van dirigidas al territorio del Reino de Nueva Granada[88] u otras, que indirectamente le afectan e interesa tenerlas en cuenta, a pesar de que a veces son suspendidas por la práctica administrativa de acatar pero no cumplir las órdenes, aunque como —dice Ots Cadepqui— paralelamente se va a dar una política fiscalizadora del Estado español, que fue muy efectiva en el Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII, donde se intentó, como era habitual, un equilibrio de poderes.

En efecto, en el marco jurídico del Nuevo Reino de Granada, son muchos los temas que se convierten en unos auténticos problemas y que conviene precisar, teniendo en cuenta: la Real Audiencia y Chancillería de Santa Fe; las complejas relaciones con los Virreyes; los asuntos que se refieren a la Hacienda Real, cuestión que preocupa especialmente a las autoridades españolas; las reales cédulas dirigidas a la Real Audiencia de Santa Fe sobre las atribuciones del Consejo en materia de Justicia, sin olvidar las cuestiones sobre competencias en asuntos de Comercio y Hacienda: fraudes en la cobranza de los quintos reales, que provocaban problemas de competencias entre la Audiencia, Gobierno y gobernadores de Cartagena y Popayán, decidiéndose por real cédula de 13 de abril de 1712, que se remitan los autos al Consejo. Además de otras disposiciones sobre el Consejo en noviembre de 1717, fecha en la que se notificaba a las autoridades del Nuevo Reino de Granada sobre que todo lo que trata de asuntos

[88] Reales Cédulas que se encuentran en el Archivo Nacional de Colombia y que son recogidas en su mayoría por J. M. Ots Cadepquí [32].

relacionados con la Real Hacienda, Guerra, Comercio, Navegación, Provisiones de empleos, cargos y órdenes y confirmación de encomiendas había de correr privativamente por la vía reservada (por la Secretaría del Despacho Universal). Limitación del poder del Consejo de Indias, pero que ayuda al conocimiento por las autoridades indianas de lo dispuesto por el gobierno, dentro de un marco ambiguo del casuismo y dispersión del derecho indiano, como son las disposiciones dictadas el 28 de octubre de 1713, sobre la autentificación de las disposiciones reales.

No menos interesantes son las que tratan sobre uno de los grandes problemas de América con respecto a la Península: la distancia, que en ocasiones hacía imposible el gobierno de estos territorios; motivo por el que se insiste en la obligación de las autoridades indianas del Nuevo Reino de Granada —Presidente, Audiencia, Tribunales de Cuenta y Oficiales Reales— de informar a la Corona, lo que se impone con dureza a las autoridades coloniales, como vemos en 8 de julio de 1714, en que se les reprende por no cumplir adecuadamente. Y es que falta información, como vemos, en todos los terrenos, pues se dan órdenes en que se solicita se informe de los asuntos de gobierno, de las competencias jurisdiccionales de las autoridades, de la ejecución de obras públicas y, especialmente, sobre navegación y comercio, como ponen de manifiesto las reales cédulas de 6 de noviembre de 1715 y la de 3 de agosto de 1714, por no referirnos a toda una serie de órdenes sobre irregularidades cometidas en la imposición de multas, en la suspensión de empleos y sueldos y de represión a las autoridades.

Son años de intensa actividad legislativa en Indias, paralela a la que se dicta en la Península con respecto a América, que pone de manifiesto los grandes problemas que se tienen en estos territorios, dan prioridad a la actuación de la Audiencia de Santa Fe (Audiencia pretorial) frente a las otras Audiencias menores del Nuevo Reino de Granada y sobre todo preparan el terreno para la creación del virreinato, lo que fue un acontecimiento importante o «una de las más profundas alteraciones en el gobierno de Felipe V», aunque García-Gallo considera que este hecho «no altera el sistema de organización establecido hacia 1570, puesto que lo único que supone es convertir una Presidencia que ejercía el superior gobierno en un virreinato y modificar la adscripción de unas provincias a una y otra circunscripción superior».[89]

Sea como fuere, la tendencia reformista se resalta en los numerosos documentos que tratan de la real resolución: «auiendose tratado en varias ocasiones sobre lo mucho que importa establecer y poner virrey en la Audiencia que reside en la Audiencia de Santa Fe, nuevo reino de Granada».[90] Frases que se repiten continuamente en múltiples documentos que tratan sobre el tema durante 1717 y 1718 y que constituyen un importante arsenal de papeles, que refleja la ardua labor necesaria para la creación

[89] A. García-Gallo, *Los orígenes españoles de las Instituciones americanas*..., p. 874.
[90] AGI, Caracas 4, *Reales cédulas de fundación del Virreinato*, p. 1.

de una nueva institución y la posterior comunicación a autoridades del territorio en términos como los contenidos en la real cédula de fundación de 1717:

> Y considerando las eficases razones de congruencia que para ello ocurren y lo que combiene que aquel nuevo Reino de Granada sea rejido y Gouernado por Virrey que represente mi Real persona y que tenga el Gouierno superior, aga y administre Justicia, ygualmente a todos mis súbditos, y vasallos y entienda en lo condusente al sosiego, quietud y ennoblecimiento y pasificacion de aquel Reyno y aga oficio de Presidente de aquella Audiencia, teniendo a su cargo el Gouierno de aquellas dilatadas prouincias y de todas las facciones militares que en ellas se ofresieren como su capitán general de suerte que pueda hazer y aga cuidar y cuide de todo lo que mi misma persona real hiziera y cuidara si se hallara presente... amparo de los Indios, dilatacion del Santo evangelio, administración política... asistidas las plazas marítimas... correr de sus manos las reales Cajas...y cuidar por este medio las discordias y alborotos tan ruidosos y escandalosos como los que an ofresido en los tribunales de aquel Reino de Santa Fe y entre los ministros que los componen muy en deseruiçio de Dios y mio, perjuicio de la causa pública; y no menos endetrimento de mi real Hacienda teniendo por sus operaciones, aquellos dominios en miserable estado y consternación.[91]

Las razones aducidas ponen de manifiesto que el Nuevo Reino de Granada, agregado a la Corona de Castilla en 1538 y en el que se fundó su Real Audiencia en 1550, aún no ha superado la crisis que lo distanciaba de la metrópoli en el siglo XVII —«100 años de soledad colombiana», «tiempo de ruidos», como denominan algunos a este siglo—, a causa de las transformaciones profundas que estos territorios sufrieron por guerras, subidas de precios, rebeliones, ataques piratas, crisis económicas, etc.

Curiosamente, las mismas razones esgrimidas en la fundación del virreinato son las aducidas en el Memorial del Intendente Don Bartolomé Tienda de Cuervo,[92] que asiste en su gobierno a Pedrosa, en el que da respuesta al informe pedido por el Rey sobre el restablecimiento del Virreinato el 20 de agosto de 1734, presentando una situación caótica, a pesar de la riqueza de sus territorios, lo que le hace considerar imprescindible crear una autoridad fuerte y defender las plazas marítimas, razones básicas para la nueva creación, que tropieza con los siguientes problemas:

- La defensa militar y el gran poder de los Gobernadores: Tema recurrente en los escritos de la época y puesto de manifiesto ya en 1697 en Cartagena, ciudad emblemática, sede de una poderosa emigración, famosa por su situación

[91] *Ibidem*, p. 2v.

[92] En el «Memorial sobre el estado de Nueva Granada y conveniencia de restablecer el Virreinato», Apéndice núm. 18, recogido por E. Restrepo Tirado, *Gobernantes del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII*, Buenos Aires, 1939, p. 203 y ss.

geográfica y la riqueza de su provincia y convertida en escala y puerto para las escuadras al ser un lugar donde fondeaban los galeones cargados de mercancías. Pues bien, en aquella ocasión la Audiencia da aviso de la proximidad de una escuadra francesa, mandada por el barón de Pointe. Estaba gobernada la plaza por Don Diego de los Ríos, que no hace caso de la advertencia y Cartagena es cercada el día 7 de abril; las operaciones realizadas para su defensa son un fracaso, rindiéndose el 3 de mayo, lo que se consideró como que «el gobernador no supo o no quiso colocarse a la altura de su misión», hecho que al autor del memorial le produce la reflexión siguiente: «que cada Gobernador en su Distrito, sea ó no la jurisdicción grande, con el carácter de Capitán General es absoluto, y no conoce superioridad en otro para corregir sus yerros».[93] Es común opinión de los autores considerar que los gobernadores se sienten y actúan como caciques, lo que queda demostrado sin ir más lejos en el conflicto que se va a producir en Cartagena después de los hechos narrados entre el Gobernador de la plaza y el Presidente, «un conflicto que tiene singular importancia, tanto por la calidad y el carácter de los personajes que intervinieron en aquel episodio como por las causas que los determinaron y por el resultado final de los sucesos, ya que veremos que a estos se debió en gran parte la creación del virreinato en el siglo XVIII»,[94] pues se forman dos bandos, uno en pro del Gobernador (que tenía su defensa puesta en una Junta de Guerra) y otro a favor de la Real Audiencia de Santa Fe, de la que era fiscal D. Antonio de la Pedrosa y Guerrero (que pretende someter al Gobernador a juicio por los hechos ocurridos y hacer respetar su autoridad), mientras la Inquisición permanece imparcial y realiza un papel de mediadora. Cartagena es sitiada, pero resiste con energía, por lo que el presidente Cabrera tiene que tomar la decisión en marzo de 1698 de levantar el sitio temiendo un desastre para las tropas de la Audiencia, resultado que le hace considerar al autor del informe que analizamos que «tanto la autoridad política del Presidente como la autoridad judicial de los Oidores quedaron quebrantadas», más fue un quebranto transitorio, pues el Fiscal de la Audiencia poco tiempo después se hizo a la vela rumbo a la Península e informó al Consejo de Indias. En pago a su lealtad recibió un alto cargo en aquella corporación, donde su presencia contribuyó a que, en testimonio de aprobación y confianza, se conservase por largos años a Cabrera y Dávalos en la Presidencia de Nueva Granada».[95]

Del año de la fundación del virreinato, 1717, es un largo documento con los «Autos que el sr. D. Antonio de la Pedrosa y Guerrero... mando se hicieran sobre el apresto y salida del navío de guerra Príncipe de las Asturias de la Bahia de esta ciudad

[93] Memorial sobre el estado..., p. 208.
[94] J. A. García García, *Relación de los Virreyes del Nuevo reino de Granada*, Nueva York, 1869, p. 27.
[95] *Ibidem*, p. 36.

[Cartagena de Indias] en el alcanze de una Balandra de piratas que oy apresso junto a la muralla de Cataxena a un Bergantin de la Trinidad y con este motivo a reparar las costas desta América de Comercio Ilícito que los extranjeros tienen introducido».[96]

- Discordias y alborotos en la Audiencia de Santa Fe, producidos en la fecha de la fundación y en 1734, a propósito de los cuales se reitera en el memorial que comentamos la necesidad de un Virrey, que:

> [H]aría florecer también la Audiencia en rectitud y la más pronta administración de justicia, se evitarían infinidad de competencias entre las jurisdicciones Eclesiásticas y Real; las ocurrencias de pleitos y discordias, que tanto dan que hacer á S. M. y Consejo, sería muy pocas, y el respeto y autoridad del Virrey apagaría los enconos y malas correspondencias que se rodean entre los Prelados o jueces eclesiásticos y los Gobernadores, de que son frecuentes los ejemplares.[97]

Esta descripción de la situación de los años treinta del Setecientos es semejante a la existente en las fechas de fundación del Virreinato, pues en 1714, año en que es nombrado Presidente Francisco Meneses Bravo de Saravia, la Audiencia dicta una real provisión suspendiéndolo de empleo, lo que supone un nuevo conflicto en el que se solicita el apoyo del Obispo de Cartagena y del Inquisidor. Los Oidores de la Audiencia acusan a Meneses de embriaguez, adulterio y robo, (en otros documentos se habla de sedición y traición)[98] tomando la determinación de deponer, prender y embargar los bienes del Presidente, prendiéndolo en el castillo de Bocachica, cuando iba al tribunal del Acuerdo, desde donde escribe al rey, quien contesta:

> Atendiendo a contar ya por las referidas cartas y autos de la Audiencia insuficientes causas y falta de jurisdizión con que procedieron en la prisión de su Presidente los mencionados oidores Don Vicente de Aramburu y Don Matheo de Yepes, y el fiscal Don Manuel Antonio Zapata he resuelto mandar por Despacho de la dicha de esse al expresado D. Antonio de Covián, que sin la más leve omisión ni dilación, passe a aprender a los referidos oidores y al fiscal.[99]

En esta situación se encuentra el asunto cuando Pedrosa entra en Cartagena de Indias. Al día siguiente se le comunica a Meneses, que seguía preso, la absolución del Rey y la reintegración en su puesto de Presidente. Como vemos, un complejo asunto que pone de manifiesto las pugnas y rivalidades entre las instituciones del Nuevo Reino de Granada y explica el deseo del rey de restablecer el orden

> [C]onsiderando lo que importa la reintegración de la Justicia y de mi authoridad en aquel Reyno, y que se mantenga el respecto a quien representando mi

---

[96] AGI, Santa Fe, 368, nº 16.
[97] *Memorial sobre el estado Nueva Granada*..., p. 225-226.
[98] AGI, Indiferente General, 513, Legajo 4/ 1/ 663, p. 118v.
[99] *Ibidem*, p. 122. El mismo tema es tratado en AGI, Santa Fe, 532, Legajo 15/ 1/134.

> Real persona exerce mi Jurisdizión, y administra la Justicia y conviniendo tamvien manifestar que no se consienten las tropelias y violencias ejecutadas por los oidores y demas personas que cooperaron a la referida deposizión. [100]

- La defensa del monopolio comercial y represión del contrabando —a lo que ya nos hemos referido— es una de las razones fundamentales de la creación del virreinato, dada la importancia de estas plazas costeras como enclaves y lugares estratégicos y centros comerciales, en los que se desea la creación, como hemos adelantado, de una compañía de comercio, la formación de una armada y la organización del comercio a través de las ferias.[101]

- Las exigencias fiscales en el saneamiento de la Hacienda son de gran trascendencia, hasta el extremo de considerar Ots Cadepqui, que la creación del virreinato obedeció «más que a razones políticas a exigencias de tipo fiscal».[102] Sabemos por los informes de Don Antonio de la Pedrosa al Consejo de Indias que a su llegada solo encontró 19 reales de plata en las cajas de Santa Fe, sin que se hubieran pagado las cargas, situación lamentable, máxime en unas tierras de abundantes minas de oro, como se pone de manifiesto en un informe:

> [C]ertificando à V.E. que este punto en su conjunto, por los daños que de allí comprende todo el Reino, requiere el más pronto remedio, por ser una costa abierta y abandonada, más dueño de ella los extranjeros que los propios vasallos naturales y con la inmediación de sus colonias las frecuentan y disfrutan de un todo, perdiendo la Real hacienda hasta el ingreso de los derechos de las considerables porciones de ganado, palo, brasil, sebo, cueros y sal que producen tan fértil provincia y sus valles con grande atraso y perjuicios de Cartagena, según es tan notorio.[103]

En la misma línea se expresan los documentos de la época, donde encontramos disposiciones que enlazan con las dadas anteriormente, que ya hemos visto, lo que pone de manifiesto que los problemas se arrastraban sin solución, como podemos comprobar en el mandato real de 23 de mayo de 1717 a la Audiencia de Santa Fe sobre sueldos de los ministros del Consejo de Indias, la omisión de la real cédula dada sobre el particular el 13 de abril de 1712[104] y el dado a la misma Audiencia el 3 de mayo de 1717, con motivo de saber que en las Cajas Sufraganeas del reino, en las que los Alcaldes Ordinarios administran la Real Hacienda, la situación es muy grave por los fraudes que se cometen. Razón por la que por despacho de 13 de abril de 1712, se pidió información de la práctica que tenían estos Alcaldes y los motivos por los que

---

[100] *Ibidem*, p. 123.
[101] *Memorial sobre el estado de Nueva Granada*..., p. 219.
[102] En *Instituciones de gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII*, Bogotá, 1950, p. 176.
[103] *Memorial sobre el estado de Nueva Granada*..., p. 217.
[104] AGI, Santa Fe, 532, Legajo 15/ 1/ 170, p. 165.

no daban fianzas; sin recibir ninguna contestación de ello, desidia u omisión que no se quiere tolerar desde Madrid».[105]

Consciente el Rey de la desastrosa situación de la Hacienda Real y considerándola una cuestión fundamental para la fundación del virreinato, se preocupa de su situación, incluso precediendo la real cédula de 27 de mayo (de fundación y confirmación del Real decreto de 29 de abril), ya que con fecha de 26 de mayo encontramos toda una serie de despachos sobre el particular dirigidas a Francisco López de Olivares, Contador del tribunal de Cuentas de la ciudad de Santa Fe,[106] en contestación a las representaciones elevadas por él sobre los puntos problemáticos de la Hacienda en ese reino, «para que remedieis todo lo que hallareis relajados castigando con severidad los fraudes de mi Real Hacienda y expecialmente y sin la menor disposidicón en todo genero de ministros que habran tenido a su cargo la administración ò judicatura dellas...».[107] O sobre la cobranza de la media annata, a Don Gil de Cabrera, por la prórroga de su cargo de Gobernador y Capitán General, durante 8 meses, como está mandado en las reglas de este impuesto.

Igualmente, le preocupan al soberano los abusos y fraudes cometidos en la Casa de la Moneda de Santa Fe y demás oficinas de ella,[108] así como en las Cajas de Antioquía, Musa, Maracaybo y sus sufragáneas, según los datos recogidos en las visitas de dichas cajas, «procediendo en ello, con la eficacia que deueis, y conuiene a mi real servicio».[109]

Otra preocupación se manifiesta cuando se manda a la Audiencia de Santa Fe proceder contra la persona y bienes del contador José Flores o contra sus herederos y los oficiales reales de las Cajas Sufraganeas por decisión de la Junta de Tribunales, a raíz de la representación del contador Francisco López de Olivares motivada por la falta de peso y de ley que llevaban los oros a causa de hacerse en sus orígenes por toques y no por aguas fuertes.[110]

Todas las medidas, como vemos, dirigidas al control de las cajas reales y la persecución de los fraudes. Preocupación que no podía menos que recogerse en la real Cédula de 27 de mayo de 1717, en la que se destaca el tema de la real Hacienda dirigiéndola hacia una mayor centralización y control:

> [Q]ue los oficiales reales de Caracas, y los de la ciudad de Quito, u cajas reales sufraganeas â ellos, den las quentas en el referido tribunal de Santa fee, empezando con las de este presente año de mi setezientos y diez y siete, siendo de cargo Iobligación del de Lima y de la ofizina de la contaduria maior que reside

[105] *Ibidem*, p. 166.
[106] AGI, Santa Fe, 532, Legajo 15/1/172, p. 167 y 168.
[107] *Ibidem*, p. 469.
[108] *Ibidem*, p. 173 a 174.
[109] *Ibidem*, p.177.
[110] *Ibidem*, p. 178 a 188.

> en la ciudad de Caracas, tomar las dadas del fin del próximo pasado de mil y setezientos y diez y seis, las quales se concluian y fenezcan con toda brevedad, cobrando los alcanses líquidos que resultasen a favor de mi real hacienda; y de la misma suerte se finalizen y determinen las resultas y adiciones que se hubiesen sacado y sacren en las quentas antezedentes proçediendose a la recaudación de las cantidades en que los ofiçiales reales y demas personas fuesen condenados, y que por el tribunal de quentas de Lima, y la oficina de la Contaduria maior de Caracas, se remitan al de Santa fee por copias zertificadas, los papeles, órdenes reales y Zédulas espeçiales que tubiesen para el gouierno y regimen de la buena admínístraçion de mi Real Haçienda.[111]

Tales son las razones aducidas, en las que coinciden los documentos del periodo y que han recogido los autores que tratan sobre el particular, además de referirse a la situación de inestabilidad de los diferentes pueblos indios, con sublevaciones como las de los guajiros (finales del siglo XVII) y los cocinas (1701) que unidos se sublevan de nuevo en 1710, provocando una inestabilidad que se prolonga durante un largo periodo. Razones internas que se interrelacionan con las de la política general española en estos años llevando a la conclusión anunciada: la necesidad de crear un virreinato y de nombrar un virrey.

6. El territorio y jurisdicción del Nuevo Virreinato

Además de los factores que acabamos de ver (desorden administrativo, conflictos entre las autoridades, déficit en la cajas reales, Hacienda endeudada; mala situación defensiva y comercio en manos extranjeras y dominado por el contrabando), no podemos perder de vista otro motivo fundamental de la creación del virreinato, según nuestra opinión, que es la riqueza de su territorio y la situación estratégica para la política de los Borbones.

Manteniendo la tesis que hemos querido exponer durante todo el trabajo, en el sentido de que nos parece que existió una continuidad de las reformas del siglo XVII en las borbónicas del siglo XVIII y si nos centramos en la situación del territorio, nos parece claro que existió en estos años un afán por coordinar los territorios peninsulares y americanos, intentándose una América dividida en regiones con poder económico, tendencia en la que hay que situar la nueva personalidad de un territorio desgajado del Virreinato del Perú y compuesto de las provincias, que se especifican en las reales cédulas fundacionales:

> Como el que sean atendidas y asistidas las Plazas Marítimas que se comprenden en aquel territorio siendo las mas prinzipales y ântemurales de la América, como son: Cartagena, Santa Marta, Maracaybo y otras cuios situados tienen

[111] AGI, Santa Fe, 368, nº 82, p. 3 y 3v.

> consignados en las Cajas Reales de Santafee y Quito con los quales serán puntualmente socorridas habiendo Virrey en la capital y está en el zentro de aquel reino y corriendo vajan de su mano, dichas reles cajas podrá acudir promptamnete a la Plaza ò Plazas que intentaren imbadir enemigos desta Corona y aplicar los socorros y demás providencias en las vigenzias y casos quelo pidiesen.[112]

Como vemos, los límites del Virreinato rozaban con los de México por Costa-Rica y Nicaragua, y se articulaba en torno a la ciudad de Santa Fe, capital del Nuevo Reino de Granada y centro del Virreinato, sita en la provincia de Santa Fe, cuya descripción hace así el intendente Tienda del Cuervo:

> Es tierra muy amena de frutos del país, y ha producido mucho de las Europa [...] siendo grande los que hay de aguas...las minas de oro corrido son tantas y tan abundantes como se dirá y es bien notorio, las tan célebres de Plata de Santa Ana o Mariquita, que su criadero es sobre oro [...] la riqueza de las minas de la ciudad de los Musos, la Chiquita, la del Aguardiente que están llenas de esmeraldas, aunque hoy abandonadas.[113]

Este mismo personaje nos proporciona noticias de otros territorios:

> La provincia de Panamá, ó Tierra Firme, que se reputa de dicho Reino, produce consiguientemente la perlería que se sabe: las de Guayaquil, Caracas y Cartagena hasta la villa de Onda y ciudad de Mariquita, dan las considerables porciones de cacao que omito ponderar, por no ofender la notoriedad, pero añado que toda la tierra caliente de dicho Reino, produce en abundancia este fruto... En las mismas provincias de este Reino se da el añil, achote, tabaco en rama y palo Brasil con abundancia y lo mismo de la grana [...] solo falta que se dediquen sus habitadores al cultivo como en la Nueva España.[114]

En la nueva unidad administrativa quedaban incorporados los gobiernos y provincias del distrito de la Audiencia de Santa Fe (Cartagena, Panamá, Veraguas, Santa Marta, Riohacha, Maracaibo, Mérida, Cumaná, Barcelona y Guayana), sin olvidar las islas de Trinidad y Margarita, además de las provincias políticas de Antioquia, Chocó, Mariquita, Neiva, Tunja y Pamplona y las del gobierno de Venezuela (las antiguas provincias de Caracas y Coro, Reino de Tierra Firme).[115] El autor del informe destaca la incorporación al Nuevo Reino de Granada de la provincia de Quito, pues aunque se extinguió su Audiencia, posee mucha población y su principal comercio está en el puerto de Cartagena, de donde se provee cuando llegan los galeones con los géneros de la península.

---

[112] AGI Santa Fe, 368, nº. 85, Real Cédula de 27 de mayo de 1717, p. 2v.
[113] *Memorial sobre el estado de Nueva Granada*..., p. 204.
[114] *Memorial sobre el estado de Nueva Granada*..., p. 205.
[115] C. Benedetti, *Historia de Colombia*, Lima, 1887, p. 239.

Así, pues, crecidas riquezas, lugar estratégico y Capitanía General desde donde se puede controlar el istmo de Panamá, coordinar la defensa y participar del comercio de las fortalezas costeras del Caribe con la importancia que, ya lo hemos apuntado, va adquiriendo la zona:

> En torno a ese mar, a cuya exclusividad hace tiempo renunció, posee España, sin embargo, la mayor parte de las costas y amplios espacios, formando un conjunto de provincias de diversas fisonomías... El volumen de metales preciosos extraídos anualmente se halla muy lejos de las cifras que arrojan los virreinatos (de México y Perú), la explotación agrícola —azúcar, cacao, tabaco, añil—, aunque de cierta importancia, nunca alcanzan en todo el siglo XVIII el valor que en las colonias vecinas de otras naciones. No obstante, también en este espacio se produce una profunda hispanización, especialmente sensible en esta centuria.[116]

Y especialmente creemos que debemos resaltar la importancia de las ferias de Cartagena y Portobelo, que comercian con los productos del interior y del resto del Virreinato del Perú, como finas lanas, algodón, maderas selectas y ganados, un comercio no exento de dificultades y trapacerías:

> [P]or ser máxima general de todos los mercaderes de aquel Reino, como de los del Perú, el apocar sus caudales considerándola ventajosa para sus empleos y así sucede en Cartagena, venderse numerosas porciones de ropas, y como es todo a especie de oro, por no bajar allí otra dejánle hacer cuerpo, y en los registros de galeones o navíos sueltos no se manifiesta ni la mitad, como sucedió después de los últimos, que habiéndose conducido en ellos la porción que se sabe devuelta de Portobelo y se vendió toda, y lo que de sus productos se registró no llegó a medio millón lo de cada uno de ellos; a que se llega las grandes cantidades que de este rico metal consume allí el asiento de Inglaterra... y así se ignora los considerables intereses que producen las provincias del Nuevo Reino de Granada.[117]

Sin embargo, la situación real del país no parece ser tan halagüeña como nuestro informante de época nos deja ver, ya que de esa realidad se ha escrito:

> [L]a mayor parte de las minas no se trabajaban; la agricultura no progresaba como era necesario; la industria permanecía estancada, y en algunos ramos, en franca decadencia, pues el número de obrajes para el laboreo de las lanas había disminuido; y el comercio lícito padecía la ruinosa competencia del contrabando: el país no prosperaba porque subdividido en provincias totalmente independientes y sin lazo alguno de subordinación entre sus autoridades, las respectivas providencias de estos se neutralizaban frecuentemente, el amor propio

[116] L. Navarro García [82], p. 87.
[117] *Memorial sobre el estado de Nueva Granada*..., p. 225.

> convertía los gobernantes en rivales, y el abandono de uno de ellos; sobre todo en lo relativo al comercio ilícito, hacía estériles los esfuerzos de los demás.[118]

7. Don Antonio de la Pedrosa y Guerrero, ¿presidente o virrey?

No se puede dudar de la necesidad político-económica y estratégica de la creación del nuevo virreinato, fruto maduro de todos los factores que entran en liza en estos primeros años del siglo XVIII y pensamos que nadie en la época dudó del beneficio que reportaría su creación a la Corona española, tan necesitada de éxitos en política internacional; pero de la misma forma creemos, que a pesar de la época que corría, a las instituciones indianas no les debió ser fácil entender la inusitada decisión real de unificar el poder en «una persona autorizada por sus antecedentes de honorabilidad y rectitud, por sus conocimientos jurídicos y por su decisión al Real servicio, para que se trasladase al Nuevo Reino de Granada y lo pusiese a disposición de recibir al Virrey que S. M. tuviese a bien nombrar».[119] Pues por la real cédula de 27 de mayo de 1717 creaba el virreinato y nombraba de D. Antonio de la Pedrosa y Guerrero para esa tarea y en la de 13 de junio de 1717 nombraba Virrey a Don Jorge de Villalonga, dando lugar a un desdoblamiento de poder, fórmula que jamás se había utilizado en el nombramiento de un Virrey, que supuso gran indeterminación en el comienzo de esta andadura virreinal.

Sabemos que la determinación real no facilitó la creación del nuevo virreinato y produjo calentamientos de cabeza que llegan a nuestros días, donde los autores nos presentan variadas opiniones sobre la mencionada dualidad de autoridad preguntándose cuál fue el cargo de Pedrosa —Comisario, Presidente o Virrey—. Y así autores como Groot, Becker y Rivas, Álvarez de Estrada y Alcázar consideran que Pedrosa ejerció el poder como Virrey.[120] Por el contrario, Ots Cadepqui, Restrepo Sáenz y Restrepo Canal, piensan que el primer Virrey fue Villalonga.[121] Postura más radical mantiene Restrepo Canal que piensa que «Pedrosa y Guerrero se abrogó el título de virrey y ello fue una usurpación».[122] Por último, hay autores que afirman que «creado el virreinato, el gobierno no envía a Santa Fe un virrey, sino un nuevo presidente de

---

[118] García y García [94], p. 70.

[119] E. Restrepo Tirado, *Gobernantes del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII*, Buenos Aires, 1934, p. V.

[120] J. M. Groot, *Historia eclesiástica y civil de la Nueva Granada*, Bogotá, 1953, p. 30; J. Bécker y J. M. Rivas Groot, El Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII, Madrid, 1921, p. 75; Alcázar, «Los Virreinatos en el siglo XVIII», tomo XIII de la *Historia de América* dirigida por Antonio Ballesteros, p. 81; J. Alvarez De Estrada, *Los grandes virreyes de América*, Madrid, 1969, p. 156.

[121] Ots Capdequi [32], p. 175. Restrepo Sáenz, «El primer Virrey», *Boletín de Historia y Antigüedades*, vol. XXXII, núms. 363-364, p. 120, Bogotá, 1943.

[122] E. Restrepo Canal, *Los Gobernantes del Nuevo Reino de Granada, durante el siglo XVIII*, Buenos Aires 1943, p. V.

la Audiencia, Don Antonio de la Pedrosa, aunque dotados de plenos poderes para adoptar todas las decisiones precisas para organizar el virreinato».[123]

Estas estimaciones son el resultado de la falta de claridad de los documentos, que constituyen un conjunto de múltiples páginas, en el que nos ocuparemos en primer lugar de los relativos a la fundación del virreinato (Real decreto de 19 de abril de 1717, la Real cédula de 27 de mayo de 1717 y Real cédula de 1 de julio de 1717, en la que se le aumentan los poderes de Pedrosa) que han sido recogidos y enviados a la Audiencia de Santa Fe (368), a Caracas (4) y a Panamá (125), mientras que al Virrey del Perú se le comunica que «por despachos expedidos al príncipe de San Buono y a la Audiencia de la ciudad de los Reyes, en 13 de junio del año próximo pasado de 1717, hauiendose tenido por conveniente establezer empleo de virrey en el dicho Nuevo Reino de Granada, estareis advertido de que no aueis de tener Jurisdición alguna a nada que toque a la de aquel nuevo Virreinato de Santa fe»;[124] a lo que debemos añadir un sin número de legajos para la comunicación a las autoridades de cada una de las provincias que conforman el virreinato (reales cédulas de 1718 y de 27 de mayo de 1720).

En ninguna de estas reales cédulas se le nombra Presidente de la Audiencia, como un cargo independiente del de Capitán General y Gobernador, que son los que asumen los virreyes por su nombramiento. Por el contrario, en muchas de las cédulas citadas se le denomina Virrey, como en la del 4 de julio de 1718:

> En la ciudad de Santa Fe a quatro de julio de 1718, el exmo. Señor D. A. De Pedrosa y Guerrero, señor de la Villas de Buxes del Consexo de S. M.: en el Rl. y Supremo de las Yndias, elexido y nombrado por S.Magd. para establezer y fundar el virreinato en este nuevo reino y para otros negocios y encargos de mayor ympotancia del Rl Servicio, virrey, governador y capitan Genl. de dho. Rº, Pres. de la Rl. Aud. de él.[125]

Asimismo, en otro documento de 27 de mayo de 1720, «Testimonio de Autos sobre el Informe echo por los contadores del Tribunal de Quentas de las deste Reino», se le cita a Pedrosa como «Virrey, Pres. Gouernador y Cpn. General deste Reino».[126] Pero llama la atención que no exista ningún nombramiento y que en la documentación no se perciba ningún motivo que nos plantee la decisión real de nombrarlo Virrey, título que nos consta le concede la Audiencia por propia iniciativa. En medio de esta confusión nos parece imprescindible analizar el contenido de las Reales cédulas de creación del virreinato.

---

[123] Navarro García [82], p. 94-95.
[124] AGI, Indiferente General, 513, L. 4/ 1/ 663, p. 331v.
[125] AGI, Santa Fe, 369.
[126] AGI, Santa Fe, 299.

En primer lugar nos centraremos en la real cédula de 27 de mayo de 1717, que es la que ratifica el Real decreto de 19 de abril del mismo año y en ella se distinguen tres decisiones reales:

— La que trata de la necesidad de establecer y poner virrey en la Audiencia que reside en la ciudad, como ya hemos recogido, «que represente a mi real persona y tenga el gobierno superior, haga y administre justicia, entienda del sosiego y pacificación de ese reino y haga oficio de Presidente de la Audiencia, teniendo a su cargo el gobierno de esas dilatadas provincias y de todas la facciones militares que en ellas se ofrecieren como su Capitán General...».[127]

— La que establece el Virrey en la Audiencia:

> [Q]ue sea Governador y Capitan General y Presidente de ella en la misma forma que los son los del Perú y Nueva España y con las mismas facultades que les estan concedidas por las Leyes, Cédulas y Decretos reales [...] y que el territorio y jurisdicción que el expresado virrey; Audiencia y Tribunal de cuentas de esa ciudad de santa Fee Nuevo reino de Granada [...] (plazas que componen el virreinato) [...] Y asi mismo he resuelto que respecto de agregarse à esa Audiencia de Santa Fe la provincia de Quito, se extinga y suprima la Audiencia que reside en la ciudad de San Francisco [...] (Real Hacienda)...[128]

Interesante párrafo del documento donde se plantean los poderes del Virrey, que poco después podemos analizar comparándolo con el nombramiento de Don Jorge de Villalonga, Caballero de San Juan, cabo principal de las Armas de tierra del Perú y Teniente General del Ejército, nombrado virrey el 13 de junio de 1717:

> Por la presente os elijo y nombro, por virrey y Governador del Nuevo Reino de Granada, por el tiempo que mi voluntad fuere, para que le rijas y governeis y en mi nombre podeis hacer y hagais las gratificaciones, grazias y mercedes [...] y proveer todos los cargos de Guerra y Justicia [...] en la jurisdicción de ese Reino Nuevo de Granada [...] conforme a lo que está dispuesto. Y mando al Presidente y Oydores y Alcalde y fiscales que al presente son a adelante fueren de mi Real Audiencia [...] y a los Consejos, Justicias, regidores, caualleros, escuderos, oficiales y hombre buenos [...] que os hayan y tengan por mi Virrey y Governador de aquel Nuevo reino de Granada [...] y que os dejen libremente ussar y exercer los dichos cargos en el tiempo que fuere mi voluntad, en todos los casos que entendiéredes convenir [...] y os obedezcan, y cumplan vtos. Mandamientos y órdenes [...] que en todo os acaten y obedezcan, como a persona que representa la mía, sin os poner en ninguna cosa, dificultad ni impedimento

[127] AGI Santa Fe, 542, por citar alguna fuente de las múltiples que se envían a todas las autoridades del virreinato.
[128] *Ibidem*, p. 3 y 4.

> alguno [...] y os doy tan cumplido poder y facultad como se requieren [...] en cuia consequencia mande despachar este título por la vía reservada.[129]

Acompañan a esta real cédula otras que establecen de manera más pormenorizada las competencias del Virrey y unas Instrucciones entregadas a este, donde podemos ver que son amplios los poderes concedidos al primer Virrey del Nuevo Reino de Granada, que se delimitan en el gobierno o justicia del territorio y se le comunican a autoridades e instituciones en términos similares a los remitidos al Presidente y Oidores de la Audiencia de Santa Fe:

> [Q]ue quando mi Virrey del dicho Nuevo reino de Granada, proveyere como tal en las cosas de Gobierno y Guerra y administración de mi Hacienda para ese Reino algunas cédulas y despachos, los guardeis y hagais guardar y cumplir, en todo y por todo, según y como en ellas se declare, sin que en ello hay remisión alguna, por quanto mi voluntad es, que aquellos se guarde y cumpla como no sea en contravención de lo dispuesto por ordenanzas.[130]

- La tercera decisión real es la que más nos interesa, porque afirma:

> Y considerando sea preciso que para la expedición y execución de todo lo referido, y demás encargos y negocios que ocurren en el Nuevo Reino de Granada vaya ministro de integridad, grado y autoridad, y representación por conbenir así a mi Real servicio; he tenido por bien de nombrar à D. Antonio de la Pedrosa y Guerreo del Consejo de las Indias para que pase luego á esa ciudad de Santa Fee, y demás partes que convenga, a fin de establecer y fundar el expresado Virreinato, y reformar todo lo que fuese necesario dando para su reglamento todas las órdenes y providencias convenientes: Y he resuelto asi mismo que luego que el referido D. Antonio de la Pedrosa y Guerrero llegue a esa ciudad reciva en si el gobierno y la Capitanía General de ese Reino, y Presidente de la Audiencia, tomando posesión y manejo hasta que llegue el Virrei, que yo nombrare y que por muerte ú otro qualquie impedimento exerza el expresado Don Antonio de la Pedrosa y Guerrero del dicho Virreinato en la misma forma que lo exercia ò debiese exercer el referido Virrei, y que hallandose este siruiendo asista él sin embargo à la Audiencia y tribunal de Cuentas siempre que le pareciere y tuviese por conveniente con voz y voto, prefiriendo a todos los Oydores, Contadores y oficiales Reales como en todos los actos públicos que se ofreciesen: Y he mandado a Don Antonio de la Pedrosa que pase a la ciudad de San Francisco de Quito y extinga y suprima la Audiencia y passando asi mismo a la ciudad de Panamá, extinga y suprima tambien la Audiencia... y que en su consequencia de las órdenes que tuviese por conveniente a fin de que se execute y tenga entero cumplimiento todo lo referido y lo demás que convenga a mi

[129] AGI, Santa Fe, 271.
[130] *Ibidem*, 2 y 3.

> Real servicio, guardando las Instrucciones firmadas de mi Real mano que se le ha entregado para ello y demas encargos y negocios que he puesto ha su cuidado, para cuia expedición y execución he concedido al expresado Don Antonio de la Pedrosa el poder y jurisdición tan bastante como se requiere y es necesario dandole los Despachos correspondientes, por la vía reservada.[131]

Pedrosa llega a Santa Fe a primeros de Junio de 1718 (había permanecido en Cartagena hasta mayo de 1718) y desde allí envía a España un despacho en los siguientes términos:

> Allandome en actual exerzicio siruiendo Plaza de Consexero togado en el Real y Supremo Consejo de Indias memando Su Magd. (que Ds. Guarde) pasase a estos Reynos, por conbenir asi as Real Servicio y que se aprestase un navio de Guerra de su Real Armada nombrado el Principe de las Asturias para conducir mi Persona como se ejecuttó en el qual y en cumplimiento de lo resuelto pos Su Magd. E executado mi viaxe en cuia atenzion y en virtud de S. Real Orden paso a mano de VS. La Real Cédula adjunta (mayo de 1717).[132]

Pero no concluye aquí el tema, pues el 4 de julio de 1718, Antonio de la Pedrosa, ya en Santa Fe, dice «que por real Zédula de principio de Julio de mill sett. y dies y siete se sirue su Magd. Coceder a su Exssa. la plena facultad y jurisdición que en ella se expresa, y para los efectos que convenga mando que a continuación de este Autto se ponga a testimonio a las letras de dicha Real Zédula y se remita».[133] En efecto, en dicha Real cédula, dada después del nombramiento de Villalonga como Virrey, se le conceden a Pedrosa facultades extraordinarias «con poderes superiores a los que se otorgaban a los que desempeñaban esos cargos».[134] Una concesión así formulada:

> Por tanto por la presente doi y concedo desde luego al referido Don Antonio de la Pedrosa toda la facultad y Jurisdicion necesaria assi para la execusion de los despachos, e Instrucciones que se le han librado y librase, como para que conosca de todos los negocios y causas que considerase conveniente al seruicio de Dios y mio, a la real hazienda, causa pública y buen tratamiento de los Indios, aunque no estén prevenidos en los despachos e Instrucciones, en los quales los doy por inciertos, para que por defecto de expresión del casso, o casos que se trateren no dexe de procede en ellos como declaro puede proceder en virtud deste despacho en quanto convenga a mi real servicio [...] *y mando al Virrey y Audiencia de Santa fee, tribunal de quentas, oficiales reales, gobernadores, Alcaldes, Ordinarios y demas justicias del territorio en que comprehende y es señalado nuevamente al Virreynato de Santafee que en consequencia desta mi real deliberación se aparten del conocimiento*

---

[131] AGI, Santa Fe, 542, p. 4 y 5.
[132] AGI Santa Fe, 368.
[133] AGI, Caracas, 4, p. 7. Se encuentra también e otros documentos de Santa Fe y de Panamá.
[134] *Relación de los Virreyes del Nuevo Reino de Granada*..., p. 72.

> *de los casos, negocios, y causas, que en qualquier manera conosca el referido Don Antonio de la Pedrosa. Y que no se entrometan, ni puedan entrometerse, ni mesclarse en cossa alguna dellos, y que lo dexen obrar libremente sin estorbarselo, ni embarasárselo, conpretexto, motivo, ni causas alguna, aunque sea con el tocarles y perteneserles su conocimiento, Pues le inhiuo deel en casso necesario, por ser mi real ánimo conosca y pueda conocer detodo lo expresado el referido Don Antonio de la Pedrosa, sin que se le pida la razon y motivo que para ello tubiesse, ni tampoco el que muestre los despachos, e instrucciones que se le han dado, y antes bien le daran para su execuxión todos los Autos, relaciones, quentas y demas instrumentos y papeles para la comprobación quel caso necesitare y les pidiese y el fauor y aiuda que ubiere menester, para el buen y efectivo cumplimiento de las órdenes que expediese el referido Don Antonio de la Pedrosa. Pues espero desempeñe la grande obligación en que le pone la especial confianza que hago de su çelo y entereza para la mas perfecta y justificada dirección y conducta de los casos y causas que conociese y de todo los demas negocios*.[135]

Real cédula firmada por el Rey y rubricada por Fernández Durán, del Ministerio de Guerra y Marina, como todos los documentos que tratan sobre la creación del virreinato, donde no aparece el presidente del Consejo de Indias, Andrés de Pez, por la pérdida del protagonismo de dicha institución. También llama la atención comprobar que no ejerce ningún papel en un hecho tan importante el Ministerio de Justicia, Gobierno político y Hacienda, que según se recoge en la *Novísima Recopilación* (III, VI, 5), posee entre sus competencias los asuntos de Indias.

Corren tiempos de indefinición en la política española y de dificultad para entender las medidas gubernativas en los años de fundación del virreinato; bajo el control político de un hombre que goza de la plena confianza real, Julio Alberoni, sin título, ni nombramiento, pero que asume plenos poderes en detrimento de las instituciones de la administración del Estado. Creemos, que guardando las distancias y sin poderlo aplicar a toda América, sino solo al territorio que nos ocupa, podríamos llegar a las siguientes conclusiones:

- Conociendo el control que Alberoni ejercía en los Ministerios, donde mantiene como Ministros solo a Fernández Durán y a Grimaldo, parece claro que detrás de todas las disposiciones sobre el virreinato está la mano larga de Alberoni que ejercía el poder a través de una doble vía, el control de la Secretaría (y especialmente la de Guerra y Marina) y la vía reservada.

- Se repiten los parámetros peninsulares en el sentido que exponemos: Aunque hay autores que consideran que el ascenso de Alberoni se inicia en 1715 y que asume el control del Estado en 1716, opinión que compartimos; sí debemos apuntar que los poderes plenos los tendrá en octubre de 1717; fecha posterior a las resoluciones relativas al virreinato, dadas en España (mayo a julio de 1717, no así a la real cédula 1718),

[135] AGI, Caracas, 4..., p. 2.

con las que se concede: A Don Antonio de la Pedrosa y Guerrero, señor de la villa de Buxes, que había sido Alcalde de casa y Corte, Superintendente general en el Reino de Murcia y Consejero de Hacienda, Fiscal de la Audiencia de Santa Fe, siendo entonces Consejero togado del real y Supremo Consejo de Indias, buen conocedor de la situación americana y hombre de la confianza del rey; sin ningún tipo de nombramiento oficial, solo con el título de «Ministro»; para crear un nuevo virreinato, el de Nueva Granada; y para tan alto cargo se le dan plenos poderes y jurisdicción plena, como se desprende de las Reales cédulas que hemos recogido y que son muy expresivas. Poder que no se ve recortado por ninguna otra disposición como ocurrió con el virrey Villalonga. Pedrosa no fue virrey, ni presidente, pero parece altamente probable que fuera hombre de confianza de Alberoni o de otro personaje de la corte de Felipe V, lo que nos plantea la posibilidad de que se haya creado un nuevo sistema en Indias, paralelo al que se comienza con este singular personaje en la península.

LOS OBISPOS-VIRREYES EN LA NUEVA ESPAÑA, UNA SOLA ESPADA (1584-1696)*

Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño

¿Qué relación he de tener con el Estado de Florencia? —pregunté a Dios— [...] Y entonces el Señor me dijo: La predicación, que es tu oficio, es asunto espiritual, pero es preciso ante todo, no teniendo en consideración más que el espíritu, asegurar las cosas que conservan y mantienen el espíritu, y aquellas mediante las cuales se gobierna.

Savonarola (1452-1498)

El vicio en las monarquías no solo destruye lo espiritual y moral, sino lo político, porque al tiempo que quita a las almas la gracia y a los reinos la protección de Dios, enflaquece el valor y constancia de la nación, y se pierde con eso el consejo y la opinión; y luego comienzan a servir con los vicios los que mandan a otros con las virtudes.

Juan de Palafox y Mendoza (1600-1659)

1. Introducción o las hipótesis posibles

No se ha alcanzado siquiera un siglo de la Historia del Derecho Indiano, y es sorprendente como ya se ha generado un patrimonio considerable de estudios sobre tan peculiar ordenamiento jurídico.[1] En el entorno siempre imponente, de un congreso internacional como este, solo se puede afirmar que cualquier propuesta historiográfica resultaría una pincelada dentro de un gran mural. Más aún si se trata de hablar acerca de las muchas veces imperceptible frontera entre los gobiernos temporal y espiritual indianos.[2] Es cierto que existe ya un soporte científico suficiente para describir

---

* Abreviaturas utilizadas AGI: Archivo General de Indias, Sevilla. AGN: Archivo General de la Nación, México. Encinas: «Libro de Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, Instrucciones y Cartas libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades [...] tocantes al buen gobierno de las Indias» elaborado por Diego de Encinas, 1596. Historia: «Historia Real Sagrada, luz de Príncipes y súbditos» Elaborada por Juan de Palafox y Mendoza, circa julio de 1642.

[1] Al hablar acerca de nuevos ámbitos de investigación histórica en torno al derecho indiano, Víctor Tau Anzoátegui enfatizaba que la historiografía indianista había alcanzado ya una «[...] solidez científica» Víctor Tau Anzoátegui, *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires 1997, p. 12.

[2] «Las monarquías absolutas católicas tomaron parte en las guerras de religión, frente a las protestantes. Asumieron también las características de Estados confesionales, practicaron de manera habitual la intolerancia religiosa [...] Este sistema, con unas características comunes en todos los Estados católicos, reviste

el regalismo hispánico, así como la fórmula jurídica consagrada mediante el Regio Patronato,[3] objeto de tales abusos. No obstante, la relación entre la Iglesia indiana con la Corona española sigue manifestándose atractiva, enigmática. Cabe decir, que en el contexto de un gobierno confesional, como el encabezado por la Monarquía Hispánica, es difícil asumir una posición maniquea. Bien precisa Alberto de la Hera que «durante los siglos XVI y XVII la Iglesia de Indias fue dirigida mediante un sistema mixto, en el que concurrían las competencias tanto de la Santa Sede como de la Monarquía española».[4] Desde la problemática planteada por los excesos gubernativos so pretexto del Real Patronato, hasta los conflictos entre los cleros regular y secular, la gama de hipótesis por plantear es enorme. Sin duda, puede afirmarse que la finalidad evangelizadora intrínseca en el derecho indiano ha resultado excepcional en la historia universal de la Iglesia Católica.[5] Asimismo, en el entorno de los siglos XVI y XVII, marcados por el protestantismo, la disciplina tridentina y el debate jansenista, el papel de la Iglesia Española y su asociación con la Casa de Austria dio lugar a una gesta histórica incomparable. A la luz de los efectos apostólicos, el éxito en tal caso fue casi perfecto. Pero no fue un camino carente de aristas, conflictos y desequilibrios. En este sentido, basta considerar la defensa de los derechos de la Iglesia ejercida por un considerable número de prelados.[6] Un frecuente motivo de reclamos por la jerarquía eclesiástica se concentró en las intromisiones abusivas por parte de funcionarios temporales. Empero, es importante considerar el papel que muchos clérigos jugaron en el gobierno secular indiano.[7] Los roles fueron diversos, amén de no haber sido indiferentes para sus socios civiles. Han sido bien estudiadas las visitas practicadas por prelados, así como las reacciones por parte de los oficiales, que muchas veces se sintieron rigurosamente vigilados, incluso coaccionados. Es por ello, que el debate enfocado en precisar la naturaleza jurídica de esos conflictos competenciales, presenta tan

diversidad de modalidades y denominaciones en los distintos países: *regalismo* en España [...]» Fornés J; Lombardía P., en VV. AA., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, eunsa, Pamplona 1993, pp. 54-55.

[3] Véase I. Sánchez Bella, *Iglesia y Estado en la América Española*, eunsa, Pamplona 1991, pp. 15-19; Notas 1 a 8.

[4] A. de la Hera, «El Regalismo Indiano», en Pedro borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (Siglos XV-XIX)*, vol. I, Aspectos generales, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildelfonso de Toledo, Madrid 1992, p. 81.

[5] Véase J. M. Iraburu, *Hechos de los apóstoles en América*, Fundación Gratis Date, Pamplona 1992, p. 41.

[6] A la pregunta «Cuál fue la actitud de los Obispos y de los religiosos de América ante el regalismo» Explica Ismael Sánchez Bella: «Su indiscutible amor al Monarca y su plena aceptación del Real Patronato, no les impide disentir de los excesos del regalismo». Sánchez Bella [3], 45-46; Véase A. de la Hera [4], p. 81.

[7] Sánchez Bella (haciendo referencia al nombramiento de obispos como visitadores generales), enfatiza que «En la Edad Moderna era práctica acostumbrada el recurrir a eclesiásticos, especialmente inquisidores, para la tarea de visitadores generales. Su preparación jurídica, su rectitud y su independencia eran una garantía de acierto». I. Sánchez Bella, «Los Eclesiásticos y el gobierno de las Indias», en Pedro Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (Siglos XV-XIX)*, vol. I, Aspectos generales, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildelfonso de Toledo, Madrid 1992, p. 692.

fuerte complejidad. En consecuencia, es prácticamente imposible hablar de un derecho eclesiástico indiano químicamente puro. A su vez, el derecho canónico tampoco fue una disciplina que gozara de una autonomía plena.[8] Afortunadamente, frente a este panorama, el historiador cuenta ya, para su trabajo, con una importante cantidad de estudios sobre el ejercicio de los privilegios jurídicos titularizados por la Corona Española en virtud del Patronato, destacando aquellos que no han dudado en poner el dedo en la llaga de los excesos cometidos.[9] Sin embargo, quedan muchas incógnitas por despejar en el análisis del gobierno temporal practicado por eclesiásticos. En este orden de ideas es donde radica la presente propuesta: un vistazo a la concepción del gobierno temporal a cargo de determinados obispos en el virreinato de la Nueva España.[10]

---

[8] Víctor Tau Anzoátegui explica, en este sentido, como Alfonso García-Gallo «[...] llega a destacar más la legislación secular eclesiástica que la canónica al decir que aquella 'redujo en Indias el ámbito de vigencia del Derecho canónico» y que «en no pocos casos prevaleció sobre la estrictamente canónica». V. Tau Anzoátegui, «El tejido histórico del Derecho Indiano, las ideas directivas de Alfonso García-Gallo», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 21, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires 1993, p. 51.

[9] «El Patronato Real significaba que el derecho de administración e inspección de la iglesia colonial en todos los asuntos no meramente espirituales estaba reservado al Rey, y que también la provisión de los cargos eclesiásticos dependía de su presentación. Asimismo sin licencia del Rey no se podían crear nuevos oficios o instituciones eclesiásticas». E. Schäfer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias, Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, t. II, «La labor del Consejo de Indias en la Administración Colonial», Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Sevilla 1947, pp. 191-192. Véase la siguiente opinión de Alberto de la Hera: «Consideramos ahora las facultades llamadas patronales pero que no lo eran, sino que supusieron una concepción abusiva de su función elaborada por la Corona y sus juristas a lo largo del tiempo», en VV.AA., *Historia del Derecho Indiano*, Fundación Mapfre América, Madrid 1992, pp. 276-277. Ismael Sánchez Bella, por ejemplo, explica de manera concluyente: «la base jurídica para el ejercicio de lo que, sintéticamente, se denominará 'Real Patronato' era firme como punto de partida para el 'gobierno espiritual' de las Indias. El Monarca y sus ministros irán en la práctica mucho más lejos dando lugar a abusos de jurisdicción —nunca, dogmáticos— que privaban a la Iglesia en América de su legítima libertad». I. Sánchez Bella [3], p. 27. Como un ejemplo de queja presentada por un obispo, Mariano Cuevas cita a Fray Bernardo de Alburquerque, Obispo de Oaxaca: «Sea nuestro Señor con vuestra majestad. En veintisiete de enero del presente año recibí un trasunto de una vuestra real cédula [...] en la cual se da el orden que se ha de tener en la provisión de todos los beneficios y oficios eclesiásticos [...] Hay en ella cosas contra el tenor de la erección que acá siempre hemos tenido por regla y ley en estos negocios [...] También concede el derecho divino a los prelados que, pues están encargados de las ánimas de todos sus feligreses, les puedan poner las personas que vieren que más convenga para la enseñanza de la doctrina cristiana y para que funden y edifiquen templos los que vieren que más convienen para este negocio [...] Esto con muchas otras cosas, se prohiben agora en la real cédula de V. Majestad donde parecen quedar los prelados cojos y mancos y atados para no poder hacer sus oficios como conviene, pues depende de la voluntad de vuestros virreyes y gobernadores [...]». M. Cuevas, *Historia de la Iglesia en México*, t. II, Editorial Porrúa S.A., México 1992, p. 64.

[10] Respecto a la frecuencia del nombramiento de eclesiásticos en cargos de gobierno, señala Ricardo Zorraquín Becú que «Muy raras veces se nombraban letrados o eclesiásticos, aunque hubo virreyes que eran arzobispos, y presidentes de audiencias licenciados en uno u otro derecho» R. Zorraquín Becú, «El oficio de gobernador en el derecho indiano», *Estudios de Historia del Derecho*, t. I, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1988, p. 318.

Por regla general, durante el gobierno de la América Española guiado por los Austrias, los obispos fueron nombrados en carácter de interinato.[11] Sin embargo, la personalidad de algunos prelados, dejó considerables huellas en su efímero pero intenso tránsito. En este sentido se generó un serio problema al fusionar ambos poderes (temporal y espiritual) en una sola cabeza, ya que el virrey al ser el *alter ego* del monarca era a la sazón vicepatrono. No es un problema sencillo, ni de plantear ni de resolver. Es conocido que en 1739 «[...] se llegó a dar [...] una real cédula prohibiendo la reunión de los gobiernos eclesiástico y político en una sola persona».[12] Empero, como tendremos oportunidad de verlo, esto será el producto de una evolución, la cual además fue condicionada, en mucho, por la personalidad de los propios prelados.

Las tres figuras que nos servirán de muestra para valorar tal ejercicio del poder fueron fuertes defensores de los derechos de la Iglesia, a su vez, en su paso por la estancia virreinal, consiguieron legar importantes aportaciones, sobre todo en el ámbito legislativo. En suma, fueron hombres con grandes dotes para el ejercicio del poder, comprometidos además con las ideas que guiaban a la conciencia del príncipe cristiano.[13] En la historia del pensamiento político, siempre de la mano de lo jurídico, el contexto intelectual en que se genera la doctrina sobre el príncipe cristiano trata de superar la ruptura moderna iniciada con Maquiavelo.[14] Pero a su vez, las mejores mentes de la España del siglo XVI, herederas fieles del pensamiento tomista aceptaron y desarrollaron una concepción del poder temporal y su relación con el orden espiritual, que también implicó un serio rompimiento con muchas posiciones doctrinales del bajo medioevo, incluso expresadas jurídicamente por la Junta de Burgos de 1512.[15] La generalidad de

---

[11] Las Partidas, desde otra perspectiva, especifican que un clérigo in génere debe prestar «[...] todo el servicio de Dios según que es establecido en la santa Iglesia»; partidas I, t 6, l 1. Véase t 5 «De los Prelados de la Santa Iglesia que han de mostrar la fe y dar los sacramentos». Aquí se ha manejado la siguiente edición: «Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia y glosadas por el Lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias de S.M»., París, Nueva Ed. Librería de Rosa Bouret y Cía., 1851 12 I. Sánchez Bella [7], p. 692.

[12] I. Sánchez Bella [7], p. 692.

[13] Véase A. Roca Tocco, «Gobernantes y gobernadores indianos del siglo XVI», en *Actas y Estudios el XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, 4 al 9 de septiembre de 1995, t II, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, pp. 396-405.

[14] Véase Q. Skinner, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, t. I, «El Renacimiento», Fondo de Cultura Económica, México 1993, pp. 206-212.

[15] Por ejemplo, Francisco de Vitoria había examinado las premisas fundamentales de esta problemática en dos relecciones, las *De potestate Eclesiae*: «En la primera relección dedicada a la potestad eclesiástica, Vitoria parte de que la Iglesia es una comunidad de fieles o *republica chistianorum*, constituida como una sociedad perfecta y sobrenatural, dotada de potestad espiritual y, por consiguiente, distinta a la sociedad civil. Su principal misión es conducir al hombre a la vida eterna; por ello la potestad espiritual no es derecho natural ni positivo, sino que procede directamente de Dios. Al contrario de lo que sucede en la republica civiles [...] Cada uno de los poderes, el civil y el religioso, es pleno e independiente en sus respectivas esferas, la civil y la espiritual» J. Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones político-administrativas*

los obispos seleccionados para las Indias, estudiaron en las aulas salmantinas o de Alcalá de Henares, y por consiguiente, se habían formado en el pensamiento de Vitoria, Soto o Molina. Sin embargo, poseedores de un profundo sentido del deber, concibieron que el poder y sus implicaciones les orillaba a empuñar una espada.

2. Semblanzas de tres mitras

Los obispos virreyes elegidos para la presente reflexión son Pedro Moya de Contreras (1584-1586), Juan de Palafox y Mendoza (1642) y Juan de Ortega Montañes (1696). Tres prelados que comparten características comunes: Fuerte personalidad, sólida formación en ambos derechos, firmes defensores de los derechos de la Iglesia, profusos legisladores y paradójicamente, en su ejercicio como vicepatronos, defensores de tal institución. Quien más poder concentró en su persona fue Moya de Contreras. Primer inquisidor en México, llegó a encabezar de manera simultánea, las responsabilidades de arzobispo de México, visitador general y virrey interino, luego de la muerte del Conde de la Coruña. En 1589, culminará su carrera como presidente del Consejo de Indias. Palafox es quizá el sujeto de mayores controversias en el gobierno novohispano. Su ortodoxia tridentina[16] lo llevó a participar en intensos litigios contra los regulares, en su apasionado intento por transformar las doctrinas en parroquias. Es más que conocido su enfrentamiento con la Compañía de Jesús, centrado en el litigio de las licencias ministeriales. Este pleito, a la fecha sigue despertando enconadas opiniones, además de haber estancado el proceso de canonización del clérigo de Fitero, quien fallece dejando un prestigio notable como obispo de Osma. Ortega destaca como un ordenado gobernante, legando un diagnóstico admirable respecto de la situación guardada por la Nueva España, en lo que será el anochecer no solo de un siglo, sino también de la reinante Casa de Austria.

Los obispos seleccionados para las Indias fueron hombres no solo especialmente dotados para las funciones administrativas, también contaron con una formación privilegiada por el apogeo universitario español guiado por la Escuela de Salamanca. Ismael Sánchez Bella resalta que «Hay que tener en cuenta, ante todo, la excelente calidad de los Prelados, al menos hasta mediados del siglo XVII, debida a la excelente selección realizada por los Austrias».[17] En este orden de ideas es importante notar que en el «Libro de la Gobernación Espiritual de las Indias» (debido a Juan de Ovando) se desglosan los principales criterios para la presentación de candidatos a las dignidades

---

de la América Hispánica (1492-1810), Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid 2000, p. 89.

[16] David Brading se refiere a Palafox como «Un Prelado Tridentino», D. Brading, *Orbe Indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1492-1867*, Fondo de Cultura Económica, México 1993, p. 255.

[17] Sánchez Bella [3], p. 45.

eclesiásticas. Este texto inspiró la Real Cédula del Patronato de 1574.[18] *In génere*: «En ambos documentos se especifica como primer requisito para el episcopado que los candidatos fueran "los más beneméritos", criterio de selección que, en el caso de los residentes en América, se basa en una destacada labor espiritual entre los indígenas. Por supuesto, se tiene también en cuenta la conducta personal y, además, la limpieza de sangre [...]».[19] Bastaría tan eficiente proceso de selección para asegurar la categoría de los prelados, pero además se dieron dos grandes coincidencias en las personas de Moya de Contreras y Palafox, es decir, se trató de un par de figuras sencillamente fuera de serie.

Pedro Moya de Contreras es retratado por Mariano Cuevas como «[...] un hombre excepcional: el hombre necesario para aquella época; todo espíritu y energía, hombre de vasta erudición, de intuición psicológica rarísima, organizador y eficaz por excelencia».[20] Sánchez Bella puntualiza que «Moya era hechura del inquisidor Juan de Ovando, que lo había tomado de niño bajo su protección como paje suyo. Doctor en ambos derechos por Salamanca e inquisidor de Murcia, había sido enviado a la Nueva España en 1570 para instalar el Santo Oficio.[21] De 1571 a 1574 desempeña allí el oficio de inquisidor y ese último año pasa a ser el arzobispo de México [...]».[22] El currículum descrito no fue indiferente para que Felipe II le nombrase visitador general de la Nueva España, remitiéndole los despachos respectivos el 3 de mayo de 1583.[23] La visita comenzaba y el Arzobispo-Visitador tuvo que asumir el virreinato luego del fallecimiento de Lorenzo Suárez de Mendoza, Conde de la Coruña,[24] tomando posesión del cargo el 25 de septiembre de 1584. De esta forma «Moya de Contreras fue el primer funcionario que ostentó los puestos de arzobispo, visitador y virrey, los más importantes del imperio [...]».[25] Es sorprendente que ya en febrero de 1584, este incansable prelado haya convocado a la celebración del Tercer Concilio Provincial Mexicano, el cual inició el 20 de enero de 1585. Ese mismo año, Moya entregó el virreinato al Marqués de Villamanrique, lo cual no interrumpió la

---

[18] Cédula general dada en declaración del patronazgo Real acerca de la orden que se ha de tener en la presentación de los Arzobispados y Obispados, y prebendas de las Indias, beneficios y doctrinas de las Iglesias Catedrales dellas. 1º de Junio de 1574 (Encinas I, 83-83).

[19] F. Martín Hernández, en Pedro borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (Siglos XV-XIX)*, vol. I, Aspectos generales, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildelfonso de Toledo, Madrid 1992, p. 160.

[20] M. Cuevas [9], p. 73.

[21] El edicto de fe se publicó el 4 de noviembre de 1571. Huerga, A., «El Tribunal de México en la Época de Felipe II», en J. Pérez Villanueva y B. Escandell Bonet (dirs.), *Historia de la Inquisición en España y América*, t. I, «El conocimiento científico y el proceso histórico de la Institución (1478-1834)», p. 939.

[22] I. Sánchez Bella, «Visitas a la Audiencia de México (siglos XVI y XVII)», en *Derecho Indiano. Estudios*, t. II, «Las visitas generales en la América española (Siglos XVI-XVIII)», eunsa, Pamplona 1991, p. 169.

[23] AGI, Indiferente general, 524.

[24] El Conde de la Coruña murió en la Ciudad de México el 19 de junio de 1583.

[25] Ernesto de la Torre Villar (coord.), *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, t. II, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, p. 191.

visita cuyo fruto fueron las sentencias del Consejo de Indias del 22 de febrero de 1589.[26] Tampoco interrumpió las labores del concilio, no obstante los vehementes intentos de Villamanrique por intervenir en el sínodo en razón de su carácter de vicepatrono.[27] Los conflictos entre el virrey y Moya de Contreras en torno a las sesiones y actas conciliares son una muestra notable de los esfuerzos del prelado por defender la autonomía eclesiástica. Cabe decir que el Arzobispo resultó triunfador frente al vicepatrono, de tal suerte que el 21 de octubre de 1589 la Sagrada Congregación del Sacrosanto Concilio Tridentino ya había adecuado los documentos conciliares.[28] Ese mismo año Moya de Conteras coronará su carrera como presidente del Consejo de Indias. Pocos hombres han resultado tan eficaces para el ejercicio del poder, sin embargo, en el siglo XVII llegará al Nuevo Mundo otro hombre excepcional, poseedor además de una pluma singular, Juan de Palafox y Mendoza.

Cuando Palafox concluyó su «Historia Real Sagrada, luz de Príncipes y súbditos» en julio de 1642, no dio fin a una obra exegética, ascética o dogmática. Si tenía un contenido teológico lo fue de índole moral, ya que se trató de un texto dirigido al comportamiento ético del príncipe cristiano. De hecho, en su dedicatoria a Baltasar Carlos, Príncipe de Asturias, el de Fitero precisa que su intención fue señalar «[...] con el dedo a dónde debe guiarse la atención de los Príncipes a dónde encaminarse su cuidado, en dónde enderezarse a su fin». En efecto, el que fuera Obispo-Virrey de la Nueva España, ha decidido seguir como hilo conductor los libros de los Reyes, pero como bien lo precisa Ernesto de la Torre Villar «Palafox sienta su confianza en las Escrituras. Las lee, reflexiona en ellas y argumenta confiado en su propia bondad. Elimina como él dice, lo discursivo y atiende a lo esencial».[29] En efecto, este hiperactivo personaje ha conseguido dos propósitos: aportar otra obra a la tradición literaria sobre la educación del príncipe cristiano[30] y manifestar su propio programa gubernativo, tanto en lo eclesiástico como en lo temporal. Palafox es una de esas extrañas figuras que conjugan al hombre de acción con el de pensamiento. Como Moya, estudió ambos derechos en Salamanca, auxiliando desde 1626 al Conde Duque de Olivares. Le prometía una importante carrera política pero en 1629 fue ordenado sacerdote.

---

[26] *Cf.* P. Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas unam, México 1985, p. 83.

[27] Felipe II ordena a Villamanrique en Real Cédula de 3 de mayo de 1585 que asista en su nombre a tal asamblea, Encinas, I, 137-39.

[28] Véase Cuevas [9], t. I, p. 104. En un modesto artículo hemos tenido la oportunidad de describir los conflictos competenciales entre Villamanrique y Moya de Conteras, Véase R. G. Ortiz Treviño, «El Tercer Concilio Provincial Mexicano, o cómo los obispos evadieron al Real Patronato Indiano», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, t. XV, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2003.

[29] E. de la Torre Villar, *Don Juan de Palafox y Mendoza, Pensador Político*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1997, pp. 45-46.

[30] Basta considerar, en esta tradición la obra de Juan de Mariana (1535-1624) «La dignidad real y la educación del príncipe», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1981, Traducción e introducción de Luis Sánchez Agesta.

De cualquier manera su talento no pudo ser soslayado y el 25 de octubre del mismo año fue nombrado fiscal en el Consejo de Indias. América será su vocación arribando a Veracruz el 24 de junio de 1640 como Obispo de Puebla. Álvaro Huerga Teruelo comenta de Palafox que «[...] fue uno de los instrumentos humanos más valiosos, por hidalguía y amor al trono y al altar, de que dispuso el Conde-Duque para realizar su programa reformista».[31] En efecto, su fiel actuar como visitador llevó a la remoción del Duque de Escalona como virrey de la Nueva España. El nuevo Obispo de Puebla había arribado a México con el también recién nombrado virrey, Diego López Cabrera y Bobadilla, duque de Escalona. Sin embargo, como bien lo comenta David Brading «La llegada de Palafox a la Nueva España como visitador general y obispo de Puebla no habría podido ocurrir en un momento menos propicio para la monarquía católica».[32] Era el momento en el que Portugal y Cataluña se sublevaban contra las reformas fiscales de Olivares. En 1641, el Duque de Braganza se proclamó rey de Portugal bajo el nombre de Juan IV. No obstante ser un grande de España, Escalona fue blanco de sospechas de deslealtad al rey, toda vez que era primo del ahora rey portugués. Al parecer Palafox inició la residencia de Escalona una vez removido, y además desde el 9 de junio de 1642 se desempeñó como virrey hasta la llegada del Conde de Salvatierra en noviembre el mismo año.[33] La fuerza política de Palafox no se mantuvo tras la caída del valido Olivares. El de Fitero, sin embargo, conservó un espíritu celoso de defensa de las instituciones canónicas, y tras su regreso a Puebla, los conflictos serán su signo. Huerga resume sorprendido como «desde el arzobispo hasta el último religioso, desde el virrey al último alcalde, desde los inquisidores a ciertos sacerdotes, todo un ejército confabulaba contra Palafox. Incluso la virreina. A pesar de momentáneos triunfos, Palafox presentía la derrota».[34] Definitivamente no valoró el significado de la caída del Conde-Duque. J.H. Elliot describe los efectos de tan trascendente debacle:

Cuando Olivares cayó, en 1643, cayó porque su régimen había perdido los últimos pedazos de credibilidad. Había proclamado la unidad y, sin embargo, con las rebeliones de Cataluña y Portugal, la península se veía fragmentada con carácter irremisible; había pregonado machaconamente el triunfo de España sobre sus enemigos y, en cambio, había sido visiblemente derrotada [...]».[35]

---

[31] A. huerga, «Los hechos inquisitoriales en Indias», en J. Pérez Villanueva y B. Escandell Bonet (dirs.), *Historia de la Inquisición en España y América*, t. I, «El conocimiento científico y el proceso histórico de la Institución (1478-1834)», p. 1128.

[32] D. Brading [16], p. 256.

[33] Véase I. Sánchez Bella, «Ordenanzas para los tribunales de México del Visitador Palafox (1646)», *Derecho Indiano. Estudios*, t. II, «Las visitas generales en la América española (Siglos XVI-XVIII)», eunsa, Pamplona 1991, p. 326.

[34] A. Huerga, «Los hechos inquisitoriales en Indias», en J. Pérez Villanueva y B. Escandell Bonet (dirs.), *Historia de la Inquisición en España y América*, t. I, «El conocimiento científico y el proceso histórico de la Institución (1478-1834)», p. 1129.

[35] J. H. Elliot, *España y su mundo (1500-1700)*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1991, p. 227. Sobre la política (tampoco afortunada) de Olivares con respecto a Flandes, se sugiere ver G. Parker, *El éxito*

Si se lee la «Historia» con detenimiento, se podrá comprender la actitud palafoxiana. Sus letras fueron la guía de su gobierno en todo orden, de ahí que Huerga concluya «[...] no es que lo desasistiesen la razón y la justicia, ni la recta intención. Le faltó quizá tacto humano, prudencia política. El oleaje de las pasiones se encrespó y se desató contra él, obligándolo al exilio voluntario».[36] E involuntario: el 10 de junio de 1649 regresaba a Veracruz, para embarcarse a España. No logrará la presidencia del Consejo de Indias, como sí lo hizo Moya. Fue consejero de Aragón pero las intrigas en su contra no terminaron. En 1654 se trasladaba al burgo de Osma para fungir como su prelado. El primero de octubre de 1659 muere en tal oscuridad. Oscuridad relativa, pues la grandeza de este hombre ha trascendido hasta el momento presente.

Del 27 de febrero al 18 de septiembre de 1696, gobernó la Nueva España otro prelado de gran talla política. Juan de Ortega Montañes estudió el derecho en Alcalá de Henares y ya clérigo, recibió el nombramiento de fiscal de la Inquisición novohispana en 1660. Hacia 1673 fue designado obispo de Durango, sin embargo Guillermo Porras Muñoz señala que «[...] no tomó posesión por haber sido promovido a Guatemala»,[37] sede que ocupó hasta su traslado a encabezar la diócesis de Valladolid el 21 de julio de 1684. Su carrera eclesiástica siguió en ascenso, clara señal de su extraordinaria capacidad administrativa, y pocos años después de su interinato fue nombrado arzobispo de México el 24 de marzo de 1700. Antes de su muerte, acaecida en 1708, llegó a repetir como virrey interino entre 1701 y 1702. El que fuera hijo de un presidente del Real y Supremo Consejo de Castilla, se consumió en un largo servicio en las Indias. Casi 50 años de destacado paso por América, su temple le permitió tal consistencia.

3. Pedro Moya de Contreras, o abriendo brecha

No cabe duda que los obispos-virreyes fueron eficientes gobernantes. En definitiva se trató de hombres mejor preparados que los caballeros de capa y espada. Pero la brevedad de sus administraciones constituye una prueba de que la Corona no esperaba contar con virreinatos clericales. Pedro Moya de Contreras se mantuvo en el cargo de virrey por 2 años, 4 meses y 20 días. Juan de Palafox y Mendoza gobernó en 5 meses y 14 días, mismos que trascendieron por su intensidad. En el periodo que aquí nos ocupa, Ortega y Montañés estuvo en el poder 9 meses y 21 días.[38]

---

nunca es definitivo, Imperialismo, guerra y fe en la Europa Moderna, Grupo Santillana Ediciones S.A., Madrid 2001, pp. 139-140.

[36] A. Huerga [34], p. 1128.

[37] G. Porras Muñoz, *Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1980, p. 464.

[38] J. I. Rubio Mañé, *El Virreinato*, t. I, «Orígenes y jurisdicciones, y dinámica social de los virreyes», Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pp. 204-205. El obispo-virrey que bajo el gobierno Habsburgo se mantuvo más tiempo en el poder fue el arzobispo de México, Fray Payo Enríquez de Rivera, estuvo en el

Moya de Contreras llega a asumir el virreinato ante las suspicacias, por él señaladas,[39] en torno a la poca cooperación de la Audiencia de México en las pesquisas del visitador general. No obstante que el propio Moya pedía un nuevo virrey a la brevedad, fue designado para tal cargo, quizá por su experiencia en el estado de la Nueva España, ya que su nombramiento como visitador general implicaba inspeccionar a los Oficiales Reales; la Casa de Moneda; las Cuentas de San Juan de Ulúa; las cuentas de los obreros mayores de las catedrales de México, Tlaxcala, Oaxaca, Yucatán y Michoacán, y desde luego, la Real Audiencia de México.[40] Moya responderá a las expectativas que en él depositó la Corona para su nombramiento. Su período ha sido estudiado con gran rigor por Stafford Poole,[41] demostrando que fue un eficaz hombre de gobierno. Destacó su política social, enfatizando la atención en el problema indígena. No obstante que en Moya de Contreras predominó un criterio más pragmático que humanitario, basta considerar su política pacificadora con respecto al grave problema de la guerra chichimeca:

(Moya de Contreras) Permitió el hacer esclavos como una recompensa al servicio militar en la frontera. Abrogó —por ser contrarias al interés de los soldados— ordenaciones de los Virreyes que mandaban que se juzgase a cada indio en particular para determinar su culpa [...]. Contradijo la política de colocar «en depósito» a los cautivos chichimecas, porque esto los arrancaba a sus captores. También pensó que se debía capturar a las mujeres y a los niños; de otro modo nunca acabaría la guerra.[42]

También, ordenó en julio de 1585 que los indios que vendiesen frutos u otras cosas fuera de las plazas, serían acreedores a la pena de azotes.[43] Sin embargo, tuvo el buen tino de ordenar que en los pueblos de indios, sus propios principales cobrasen

---

cargo 6 años, 10 meses y 25 días. No ha sido elegido en nuestra terna, no obstante tratarse de otro gran personaje, en virtud de haber sido religioso. En la hipótesis abordada en este artículo se quiere destacar la relevancia del conflicto ocasionado por la pretendida transformación de las doctrinas.

[39] «[...] porque como tienen de su mano todo lo que es justicia y gracia, abrazan todo lo particular y general del reino; y en resolución, unos por temor, otros por esperanzas que les dan de ser proveídos en cargos de justicia y hacienda, otros por estar prendados y atraídos por tierras, estancias y heridos de molino, de que han sido bien liberales desde que murió el Conde, entrando ellos a la mayor parte, no hay quien con libertad ose a decir lo que saben, ni aun quejarse de los agravios [...]» Carta de Pedro Moya de Contreras a Felipe II, 26 octubre 1585, cit. por Arregui Zamorano [26], p. 82.

[40] Despachos de Felipe II a Pedro Moya de Contreras, 3 mayo, 22 mayo, 3 junio de 1583; 19 febrero y 14 de noviembre de 1584 (AGI, Indif. Gral. 524, 314-323).

[41] S. Poole, Pedro Moya de Conteras, Catholic reform and Royal Power in New Spain (1571-1591), Berkeley, 1987.

[42] W. Powell, *Soldiers, Indians, and Silver. The Northward advance of New Spain, 1550-1600*, Berkeley 1952, p. 107; Véase S. Zavala, *Los esclavos indios en Nueva España*, El Colegio Nacional, México 1994, p. 280.

[43] Ordenanza dada por Pedro Moya de Contreras para que no haya vendedores de frutas y otras cosas en las calles, 23 de julio de 1585, AGN, Ordenanzas I, 87 y 91.

los tributos y no los ejecutores ni receptores enviados por los jueces oficiales de la real hacienda.[44]

Ismael Sánchez Bella hace una importante advertencia recordando «[...] la fuerte prevención que en algunos momentos se dio por parte del Consejo de Indias por los peligros que tenía para el ejercicio del Real Patronato la acumulación de un cargo de tanto relieve como el de Virrey al de Arzobispo u Obispo».[45] Sin embargo esto no operó, ni en los casos de Moya de Contreras ni de Palafox. Por ejemplo, el obispo que fundase el Tribunal del Santo Oficio en México, en 1585 otorga a la Compañía de Jesús la licencia para establecer la Casa Profesa, en nombre de «Su Majestad», es decir, actúa como vicepatrono:

Habiendo muerto Hernán Núñez, y considerando los Jesuitas que no se podía mejorar el sitio por estar en el centro de la Ciudad, no solo admitió las Casas en aquella porción de los cuatro mil pesos que tenían a censo, sino que alentándose a buscar algunas limosnas compró por entero la posesión; y el P. Provincial Antonio de Mendoza suplicó al Ilustrísimo y Excelentísimo Señor Don Pedro Moya de Contreras, Arzobispo Virrey, se sirviese dar su licencia y aprobación en nombre de Su Majestad para que en dicho paraje se erigiese la Casa Profesa, a que accedió dicho Señor Ilustrísimo.[46]

Moya entregó un virreinato poco estable a su sucesor, el Marqués de Villamanrique. Sin embargo muchos de los problemas que recibirá el séptimo virrey de la Nueva España, fueron herencia de un gobierno tibio como el encabezado por el Conde de la Coruña. Moya de Contreras, en cambio, concluyó con su visita de manera satisfactoria.[47] Además, una vez de regreso en España, fue llamado por Felipe II a una importante consulta junto al entonces presidente del Consejo de Indias, Hernando de Vega y el confesor real, el fraile Diego de Chávez. Las sesiones de trabajo concluyeron en enero de 1588. Ernesto Schäfer nos describe los efectos de tales reuniones:

> [...] los tres consultores, habiéndolo platicado varias veces, propusieron primeramente muy en general, que para animar el celo de las autoridades de las Indias, las leyes existentes se encareciesen de nuevo y se examinase muy a fondo en las Residencias el modo de ejecutarlas. En lo particular se declaran conformes con la Junta (de la Contaduría Mayor), haciendo solo en algunos capítulos

---

[44] Ordenanza dada por Pedro Moya de Contreras, arzobispo de México, del consejo de su majestad, su gobernador y capitán general de esta Nueva España, para que los oficiales reales no nombren cobradores ni ejecutores a la cobranza de los tributos reales del 24 de octubre de 1584, en S. Zavala, *Ordenanzas del trabajo (siglos XVI y XVII)*, Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano, México 1980, pp. 261-262.

[45] I. Sánchez Bella [7], p. 692.

[46] AGN, Real Junta, Vol. Único, F. 50, 1770. Este ramo reúne la documentación generada por la Real Junta Superior de Aplicaciones, integrada por el Virrey, la Real Audiencia y el Arzobispo, con el fin de estudiar la situación de los bienes expropiado a la expulsada Compañía de Jesús.

[47] Véase P. Arregui Zamorano [26], pp. 83-85.

> notas especiales; así en lo referente al trabajo de minas, en el cual proponen el uso de esclavos negros para los elevadores del desagüe y la saca del mineral [...] El sueldo para la Nueva España se fija en 1 ½ Reales, (etc).[48]

No es aquí el propósito desglosar esta consulta, empero, nos sirve como demostración del prestigio logrado por Moya, como conocedor a fondo de la problemática indiana, lo cual como ya lo habíamos dicho, lo encumbrará a la presidencia del Consejo de Indias.

4. Del Obispo Virrey polémico al sereno Arzobispo Virrey

Pocas veces se puede contar con la certeza documental en que se constate la motivación de un hombre en el poder. Al menos esto sería extraño en el caso de príncipes de la Iglesia. Pero Palafox había sido arduamente capacitado para la política, y como lo escribió en su «Historia» aquella: «Es arte de artes gobernar los hombres a los hombres».[49] O, en otro lugar: «Las personas se han de buscar para los puestos y no los puestos para las personas, mirando qué sujeto conviene a aquel reino, no qué reino le conviene a aquel sujeto». Palafox fue conveniente para la Nueva España, aunque solo sirviera unos cuantos meses. De ello le escribe a Felipe IV:

> Yo goberné un tiempo la Nueva España entera en lo espiritual y temporal, Virrey, Arzobispo electo y obispo de la Puebla, Visitador General, Juez de Residencia de tres virreyes y todo andaba derecho, quieto y callado, y no se oía una voz, sino que cada uno acudía a lo que le tocaba y en todos estados con ajustamiento, sin castigo alguno considerable, solo con estar asentado en el puesto, porque sabían ellos que amaba lo bueno y aborrecía lo malo.[50]

Visto lo anterior, una cosa se puede afirmar: Que en el virreinato no hubo esa quietud y silencio. Es más que conocido el litigio que Palafox sostuvo con la Compañía de Jesús sobre las licencias ministeriales. Aunque tales sucesos radicaron en la competencia episcopal de Puebla.[51] Al parecer, como virrey y vicepatrono otro será

---

[48] E. Schäfer [9], p. 317.

[49] «Historia», Lib. I, cap. 9, núm. 5.

[50] J. Palafox, Cargos y satisfacciones de gobierno, los dictámenes que he seguido en lo eclesiástico y secular de mi cargo en esta Nueva España, 218, p. 152.

[51] José Gutiérrez Casillas describe en términos generales el conflicto palafoxiano con la Compañía de Jesús: «Grande impresión produjo en la Nueva España, y sobre todo en Puebla, teatro principal de los sucesos, el conflicto entre el Obispo don Juan de Palafox y Mendoza y los jesuitas. Intervinieron en el asunto los dominicos, franciscanos, agustinos, mercedarios, los cabildos de Puebla y de México, el Virrey Conde de Salvatierra, la Inquisición, y por fin el Rey Felipe IV y el Papa Inocencio X. Duró la controversia seis años; los cuatro primero meses en gran efervescencia, con agitación popular, publicación de apasionados escritos e impresos, fulminación de excomuniones y anatemas. Prosiguió después lentamente en Roma hasta el decreto final de la Congregación a la que Su Santidad sometió la decisión de la controversia el 17 de diciembre de 1652. Fue confirmada por Inocencio X el 17 de mayo de 1653. Terminó todo en Madrid con una concordia a 20 de mayo de 1653 entre el señor Palafox y el Padre Julián de Pedraza de

el conflicto que le toca protagonizar al obispo de Fitero. Gregorio Bartolomé apunta que «En primer lugar, el (pleito) de las doctrinas o parroquias rurales (sic), que, en cumplimiento de la voluntad del rey y de las prescripciones del Concilio de Trento, quitó a los religiosos para ponerlas en manos del clero secular, al que acusan estos de no estar preparados para regentarlas».[52]

Como obispo de Puebla y visitador general, Palafox escribe en 1642 a Felipe IV, sobre el estado decadente de los religiosos en Indias «por ser flaqueza de la condición humana acercarse de lo perfecto a lo imperfecto, con más fuerza que conservarse siempre en lo mejor».[53] A su vez, ilustra los excesos de los doctrineros: «[...] si el indio obedece al doctrinero [...] le azota el alcalde mayor, y si obedece al alcalde mayor, le azota el doctrinero».[54] Con gran claridad, Silvio Zavala explica el criterio palafoxiano: «Es de considerar que Palafox había podido percatarse de los excesos que criticaba a lo largo de sus Visitas, mas también, como miembro del clero secular, no dejaba de hallar que el poder de los religiosos en Nueva España excedía al que era habitual en Europa, y tampoco era ajeno a la tendencia que procuraba reforzar el poder de la clerecía secular».[55]

Resulta muy sugerente preguntarse si Juan de Palafox y Mendoza, celoso prelado tridentino, se pudiera haber resistido a la tentación de fortalecer al clero secular aplicando como vicepatrono la Real Cédula de 1574.[56] En opinión de Sor Cristina de

---

la compañía de Jesús». J. Gutiérrez Casillas, *Historia de la Iglesia en México*, Editorial Porrúa S.A, México 1993, p. 657.

[52] G. Bartolomé Martínez, *Jaque Mate al Obispo Virrey, Siglo y medio de sátiras y libelos contra Don Juan de Palafox y Mendoza*, Fondo de Cultura Económica, México 1991, 49-50; Con mayor precisión las Doctrinas «Eran las parroquias formadas por indígenas, las cuales adquirían su condición jurídica de tales al perder su carácter inicial de 'misión' a cargo de los evangelizadores». García y García A., «La Organización territorial de la Iglesia», en Pedro borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (Siglos XV-XIX)*, vol. I, Aspectos generales, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildelfonso de Toledo, Madrid 1992, p. 146.

[53] Carta de Juan de Palafox a Felipe IV, circa 1642, cit. por S. Zavala, *El servicio personal de los indios en la Nueva España (1636-1699)*, t. IV, El Colegio de México-El Colegio Nacional, México 1994, pp. 177-178.

[54] *Ibidem*, p. 178.

[55] *Ibidem*, p. 179.

[56] Se trata de la Cédula dirigida al Virrey de la Nueva España, dada en declaración del Patronato Real, acerca del orden que se ha de tener en la presentación de los Arzobispados, Obispados y prebendas de las Indias, beneficios y doctrinas de las Iglesias catedrales de ellas, del primero de junio de 1574. El pasaje relevante es el que sigue «Así mismo queremos y ordenamos que el derecho de patronazgo nos le guarden y conserven las órdenes y religiones en la forma siguiente: Primeramente que ningún general ni comisario general, ni visitador ni provincial, ni otro prelado de las órdenes y religiones pase al estado de las Indias, sin que primero muestre las facultades que lleva en el nuestro Consejo Real de las Indias y se nos dé relación de ellas, y se le dé nuestra cédula y beneplácito para poder pasar y provisión para que nuestros virreyes, audiencias y justicias y los otros nuestros vasallos le admitan y reciban al ejercicio de su oficio y en él den todo favor y ayuda. Cualquier provincial o visitador, prior o guardián u otro prelado que sea nombrado y elegido en el estado de las Indias antes que sea admitido o hacer su oficio se dé noticia a nuestro visorrey, presidente, audiencia o gobernador que tuviere la superior gobernación de la tal provincia y se le muestre la patente de su nombramiento y elección, para que le imparta el favor y ayuda que fuere necesario para

la Cruz de Arteaga y Falguera esto no fue así: «No quiso, empero, Palafox usar de la doble jurisdicción que el virreinato y el arzobispado ponían en sus manos, para forzar el punto de las doctrinas».[57] En efecto, Palafox no aceptó el peso de la mitra mexicana, sin embargo «Administró [...] dicha sede arzobispal desde el 19 de febrero de 1642 al 19 de marzo de 1643. El nuevo nombramiento recayó en don Juan de Mañozca y Zamora, que fue consagrado por el propio Palafox».[58] Sin embargo, en opinión de Juan Pablo Salazar Andreu, las facultades de vicepatronazgo no le fueron indiferentes al obispo de Fitero:

> Después de cinco meses en que ejercicio el gobierno, pareciera que hubiese estado años en él, por el intenso trabajo que realizó y la abundante documentación relativa a su cargo de virrey que se conserva en distintos archivos [...] Las principales tareas que desempeñó Palafox al frente del virreinato fueron: [...] regulación rigurosa de las órdenes religiosas novohispanas, sumidas en la desobediencia y el desorden continuo.[59]

Sabemos que Palafox no aceptó la dignidad arzobispal, pero ¿cuál fue su actitud frente a las «doctrinas» como vicepatrono? Y es que, el contenido de la Cédula del Patronato de 1574 describe el programa que desarrolló el obispo de Fitero. Al entregar el virreinato, al Conde de Salvatierra, Palafox redactó un extenso informe, a modo de aquellas memorias con las que el virrey saliente presentaba un diagnóstico de la

---

el uso y ejercicio de ella. Los provinciales de todas las órdenes que residen en las Indias y cada uno de ellos ternán siempre hecha lista de todo los monasterios y lugares principales de ellos, y sus subjetos que cae en su provincia, añadiendo y quitando en ella los religiosos que sobrevinieren y faltaren, y estas listas generales que así dieren guardará el nuestro visorrey y audiencia o gobernador para sí y para sabernos dar relación de los religiosos que hay y son menester que se provea, lo cual se nos enviará en cada flota. Los provinciales de las órdenes y cada uno de ellos harán lista de todos los religiosos que tienen ocupados en enseñamiento de la doctrina cristiana de los indios y administración de sacramentos y oficio de curas en los lugares de los monasterios principales y en cada uno de sus subjetos, y esta asimismo dará en cada año a nuestro virrey, presidente, audiencia o gobernador el cual le dará al prelado diocesano, para que sepa y entienda las personas que están ocupadas en administración de sacramentos y oficio de curas y jurisdicción eclesiástica y están proveído o está por proveer, y a quien ha de tomar cuenta de las dichas ánimas y encargar lo que para bien de ellas se hubiere hacer. Los provinciales todas las veces que hubieren de proveer algún religioso para la doctrina o administración de sacramentos, o remover el que estuviere proveído, darán noticia de ello a nuestro visorrey, presidente, audiencia o gobernador que tuviere la superior gobernación de la provincia, y al prelado, y no remover al que estuviere proveído hasta que haya puesto otro en su lugar, guardando el orden sobre dicho». ENCINAS I, 83-86.

[57] De la Cruz Arteaga y C. Falguera, *Una Mitra sobre dos mundos, La de don Juan de Palafox y Mendoza, Obispo de Puebla de los Ángeles y de Osma*, Gobierno del Estado de Puebla, México, 1992, p. 167; no obstante, líneas adelante la misma autora hace una precisión «En cuanto a las doctrinas, insistía la Real voluntad en la prosecución de las gestiones emprendidas».

[58] J. E. Castro Ramírez, *Don Juan de Palafox y Mendoza, pastor de almas, pontificado de Puebla (1640-1649)*, Tesis doctoral inédita, Universidad de Navarra, Pamplona 1982, p. 15.

[59] J. P. Salazar Andreu, *Juan de Palafox y Mendoza*, Editorial Planeta DeAgostini S.A. de C.V., México 2002, p. 77.

tierra a su sucesor.[60] En este documento, Palafox no oculta su respeto por el Patronato Real:

Asegurada con las atenciones de estado y guerra la paz, precede en dignidad lo eclesiástico, de lo cual debe tener justa atención V. excelencia, no solamente por la protección y amparo que los reyes, y más tan católicos como el nuestro, hacen siempre a la iglesia y a sus ministros, sino por el real patronato, cuyos derechos se deben conservar con grande cuidado, como la joya más estimable que tienen esas provincias [...].[61] Y tal joya, no obstante que sus destellos a veces fuesen eclipsados por Roma, no olvidaba la talla de 1574. El apego a Trento, y la consiguiente reforma ovandina eran firmes:

> Siempre que V. excelencia favoreciere y ayudare a los prelados que trataren de la reformación de su clero, y de ir prudentemente ajustando las costumbres a los eclesiásticos al Santo Concilio de Trento y Mexicano, y a que den el buen ejemplo que deben, hará V. excelencia gran servicio a Dios, y ejecutará y cumplirá las órdenes de nuestros reyes [...].

En consecuencia, se debía encarar el deber de disciplinar al clero regular:

> Donde más relajadas están las reglas del patronato, muy contra la voluntad de su majestad, es en la proposiciones de los curas regulares o doctrineros; porque sobre no haber querido las religiones presentar tres sujetos al virrey hasta el tiempo del marqués de Cerralvo, en que se rindieron a presentarlos, rehusaron poner los examinados y aprobados por los obispos de cada diócesis, como lo manda el santo concilio y su majestad, de donde resultan las monstruosidades que apuntan las cédulas y entre ellas ser nulas muchas casas de administración, y vivir en el riesgo de ser engañados los desdichados feligreses sin legítimo cura por la falta de la licencia del ordinario que manda el Santo Concilio de Trento, encargan las cédulas y tienen declarado el Consejo y gravísimas juntas.

Desde luego, el obispo virrey había puesto manos a la obra. En base a una buena documentación Jonathan I. Israel afirma que Palafox: «Reformó los conventos de monjas, como había hecho con los de Puebla, y obligó a las madres superioras a aceptar y hacer cumplir reglas nuevas y más severas. Al clero secular procuró acostumbrarlo a pensar en forma más austera, y a los frailes de la arquidiócesis, amenazándolos con el mismo castigo impuesto a los de Puebla, los obligó a ceder en diversos puntos de jurisdicción».[62]

---

[60] «Y en un papel detalladísimo, cumpliendo una obligación olvidada por los virreyes, dio cuenta a su sucesor de las necesidades del gobierno, tal como las había percibido su experiencia». de la Cruz Arteaga y Falguera [57], p. 169. Parece exagerada la afirmación de que se tratase de una «obligación olvidada».

[61] Ernesto de la Torre Villar (coord.), *Instrucciones y memorias de los virreyes novohispanos*, t. I, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, p. 427.

[62] J. I. Israel, *Razas, clases sociales y vida política en el México colonial (1610-1670)*, Fondo de Cultura Económica, México 1999, p. 217.

El intento por tal puesta en orden resultó desafortunado. Palafox, en efecto, había detectado abusos en la conducta de los doctrineros que ameritaban corrección, empero, el derecho les asistía. Álvaro Huerga explica que entre otras causas de la caída del obispo de Fitero se considera «[...] el uso excesivo de sus poderes episcopales frente a la exención bien ganada, aunque abusasen de ella, de los religiosos [...]».[63] De hecho, había existido un conflicto semejante a finales del siglo XVI, el riguroso Marqués de Villamanrique tras intentar aplicar a rajatabla la normatividad de 1574, se vio enfrascado en un serio litigio contra las Órdenes Mendicantes respecto de las doctrinas a cargo de regulares.[64] Los religiosos se impusieron fundándose en la exención a la que se refiera Huerga, es decir, una real cédula dictada por Felipe II el 25 de mayo de 1585, en la que fueron sobreseídos los capítulos de la Ordenanza del Patronato de 1574 precisamente referidos al problema de las doctrinas.[65]

El breve tránsito de Palafox por el virreinato, no obstante las polémicas suscitadas, no fue objeto de condena alguna en la sentencia dictada por el Consejo de Indias, en virtud del respectivo juicio de residencia, el 8 de agosto de 1652. El juez comisionado fue el oidor Francisco Calderón Romero, quien concluye que «[...] el dicho señor D. Juan de Palafox y Mendoza en el uso y ejercicio de dichos cargos (Virrey, Gobernador, Capitán General de la Nueva España y presidente de la Real Audiencia de México) procedió con la rectitud, limpieza, desinterés y prudencia, que de tan gran Ministro, y grave prelado se debe esperar[...]».[66] El Consejo de Indias resuelve a su vez, «[...] que su Majestad le premie los servicios que le ha hecho en uso, y ejercicio de los dichos cargos [...] Y mandamos que al dicho señor Don Juan de Palafox y Mendoza se le vuelvan y restituya de gastos de justicia de la dicha Audiencia, los mil doscientos y cuarenta y cinco pesos que el dicho Juez hizo que entregase para las costas de esta residencia».

A finales del siglo XVII, Juan de Ortega Montañes le escribe a su sucesor, el Conde de Moctezuma:

> El punto perteneciente a lo eclesiástico secular se reduce a lo que puramente es gobierno eclesiástico, y a lo que este gobierno debe observar íntegramente lo que es del Real Patronato de Su Majestad; y puedo asegurar a Vuestra

---

[63] A. Huerga [34], p. 1128.

[64] Testimonio del expediente del litigio entre el virrey Marqués de Villamanrique y las Órdenes Mendicantes sobre las doctrinas a cargo de regulares, 29 mayo 1586, AGI, México 20, 122-E.

[65] Cédula que dispone, que sin embargo de la en ella inserta, se provean las doctrinas en los religiosos, como antes se hacían, la fecha que indica Encinas es del primero de junio de 1585, encinas, I, 99, 100. El pasaje más relevante es el siguiente: «suspenderéis, como yo por la presente suspendo y he por suspendida la ejecución de la dicha cédula aquí inserta dejando las doctrinas a las dichas religiones y religiosos libre y pacíficamente, para que las que han tenido y tienen y tuvieren, las tengan como hasta aquí, sin hacer novedad alguna, ni en la forma de proveerlos y presentarlos a ellas».

[66] Sentencia dada y pronunciada por el Real y Supremo Consejo de Indias, 8 agosto 1652, Centro de Estudio de Historia de México condumex.

> Excelencia que mientras he servido los encargos en que Vuestra Excelencia se halla, no se ha tocado levemente en cuanto al Real Patronato ha pertenecido y le toca, porque con sumo cuidado y desvelo han atendido y atienden todos los señores prelados a su puntual observancia y ejecución. Y así lo significó el Excelentísimo Señor Conde de Galve y se experimentó con los señores virreyes que antecedieron, con que a esta parte no es necesario aplicar más diligencia que la continuación.[67]

El obispo-virrey Ortega Montañés no se desentendió del Real Patronato. Pero parece que fue completamente respetuoso de este. Si hay algún ordenamiento al respecto, se refiere más bien a los indios que sirven al convento. El caso específico es del 9 de agosto de 1696, referente al Convento Franciscano de Santa María Nativitas en Tlaxcala. Se ordenaba a los indios que no estuviesen ocupados en la república, sirviesen en tal convento.[68] Si tal ordenanza se refiere a asuntos propios de la Iglesia (servicios personales de indios a favor de religiosos), en cualquier caso muestra una actitud muy distinta a la de Palafox, y desde luego, distante a aquella Ordenanza de 1574. Ortega y Montañes, dejará claro a su sucesor cuáles son sus facultades como vicepatrono, y como el arzobispo fue un discreto guardián del mismo.

5. Conclusiones

El campo de investigación, sobre los obispos virreyes en cuanto unificadores de los poderes temporal y espiritual, se encuentra abierto. Resulta, además, de gran interés si se considera que tal unión de poderes implicaba la competencia propia del virrey como vicepatrono. Un problema de facultades, cuya complejidad ilustra la ya por sí difícil tarea de discernir la naturaleza de la relación Iglesia y Estado en las Indias. Es demasiado complejo definir o precisar los límites entre un derecho eclesiástico indiano en strictu sensu, o un derecho canónico indiano, o un derecho canónico liso y llano. Las dos espadas de las que hablaba San Gelasio I, fundidas en un solo hombre, además prelado, presenta un panorama cuya incógnita es muy difícil de despejar. Tres obispos virreyes en la Nueva España nos ejemplifican tal reto científico. Pedro Moya de Contreras fue un importante defensor de la autonomía eclesiástica ante el poder temporal, así se demuestra en el caso del Tercer Concilio Provincial Mexicano. No obstante, actuó como un vicepatrono durante su interinato como *alter ego* de Felipe II. Juan de Palafox y Mendoza, hombre íntegro y jurista riguroso, fue mucho más lejos y al parecer no dudó en intentar ejecutar la malograda reforma ovandina de 1574.

---

[67] Instrucción reservada que el Obispo-Virrey Juan de Ortega Montañes dio a su sucesor en el mando el Conde de Moctezuma, 4 de marzo de 1697, Prólogo y notas de Norman F. Martin, Editorial Jus S.A., México 1965, párrafo 53.

[68] Véase S. Zavala, *El servicio personal de los indios en la Nueva España (1636-1699)*, t. VI, El Colegio de México-El Colegio Nacional, México 1994, p. 194.

Como sus antecesores, el virrey Martín Enríquez y el Marqués de Villamanrique, Palafox se enfrentó contra la excepción que el propio Felipe II había concedido a favor del Clero Regular. Su tenacidad le acarrearía fuertes animadversiones, no obstante haber evidenciado los excesos que habían sido cometidos por los religiosos en el seno de las doctrinas. Ortega Montañés, fue un exitoso gobernante, cuya discreta pero eficaz actuación, puso el cierre a la polémica suscitada por la fusión de competencias. Ortega entregó un virreinato ordenado a su sucesor, además de haber demostrado una respetuosa actitud frente al Patronato. Una idea, sin embargo, es clara, los obispos fueron hombres de confianza tanto para el Rey como para el Consejo de Indias. Eran la encarnación del Príncipe Cristiano que la literatura moral de la época, inserta en la excepcional Escuela de Salamanca, mostraban un camino virtuoso muy distinto al que en los albores de la modernidad había ofrecido Nicolás Maquiavelo. Y no defraudaron tales expectativas, no obstante que la propia Corona no fuese promotora de gobiernos clericales. En el seno del llamado Regalismo Español, la concesión del ejercicio del poder temporal a cargo de eclesiásticos, aunque temporal —en virtud de su carácter de interinato—, muestra una considerable actitud práctica o flexible por parte del Monarca y el Consejo de Indias. En definitiva, el espíritu apostólico español inspiró tal política.

ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL OBISPO VIRREY DIEGO OSORIO ESCOBAR Y LLAMAS (1656-1673)

Juan Pablo Salazar Andreu

Este insigne prelado que gobernó la mitra angelopolitana durante 17 años, fue originario de La Coruña (Galicia), siendo su familia de origen noble. En cuanto a su infancia, por ahora no se tiene información alguna. Realizó sus estudios en la célebre Universidad de Salamanca. Una vez concluida su formación decidió consagrarse al sacerdocio. Sus grandes virtudes personales le valieron para que se convirtiese en canónigo de la Catedral de Toledo.[1] En esos tiempos, la silla episcopal toledana estaba en manos del Cardenal Baltasar de Moscoso y Sandoval, purpurado que sentía gran afecto por Juan de Palafox y Mendoza, quien fue convertido en Obispo de Osma por una fatal decisión del poco afortunado Felipe IV.

El canónigo Escobar y Llamas, estrechó relaciones en Toledo, con su paisano, el también gallego, Mateo Saga de Bugueira (también canónigo) quien más adelante sería Arzobispo de México.

En el año de 1655, el Monarca designó a Diego Osorio Escobar y Llamas como undécimo Obispo de la Puebla de los Ángeles. Curiosamente, el Arzobispado de México y el Obispado angelopolitano se otorgaron a clérigos gallegos que ocupaban canonjías en la Catedral de Toledo.

La Diócesis de Puebla, acéfala durante siete años, con motivo de la remoción de Juan de Palafox y Mendoza, en atención a los pleitos con los padres de la Compañía de Jesús, instigados por el Virrey Salvatierra, estaba ansiosa porque la Corona Española le designase un prelado, aunque muy triste por el imborrable recuerdo de Don Juan. Así las cosas, en julio de 1656, el Cabildo de la Ciudad, empezó a realizar los preparativos para recibir con toda pompa y solemnidad a su nuevo pastor, solicitando la anuencia del Virrey Duque de Alburquerque.[2] Por su parte, el Cabildo Catedralicio Angelopolitano invitó a las autoridades municipales a la consagración de Don Diego Osorio, en la Catedral, el 23 de julio de 1656, uno de los días de fiesta en honor del apóstol Santiago, cuya celebración es muy especial en Galicia y España.[3]

Es factible que la consagración episcopal se la celebrase su paisano y amigo, Monseñor Mateo de Saga y Bugueira.

---

[1] Diego Antonio Bermúdez de Castro, *Teatro Angelopolitano o Historia de la Ciudad de Puebla*, Puebla, 1985, pp. 326-327.

[2] Acuerdo de Cabildo, 17 Julio 1656 (Archivo Municipal de Puebla —en adelante A.M.P—. Volumen 24, Documento 70, Folio 186V-187F).

[3] Acuerdo de Cabildo, 2 Julio 1656 (A.M.P. Volumen 24, Documento 71, Folio 189V-190V).

Puebla se encontraba en paz al tomar posesión de la silla episcopal Monseñor Escobar. Sin embargo, las heridas producidas por el embate de los jesuitas y el Virrey Salvatierra a la ciudad de Puebla, y por la defensa de su Obispo, estaban aún frescas. Aún Palafox, fuera ya de su amada mitra angelopolitana, siguió siendo blanco de ataque por parte de la facción jesuita y del Arzobispo de México Sáenz de Mañozca, quienes entablaron un pleito contra la Catedral de Puebla, en atención a los escudos que Palafox dispuso que se colocaran en el altar de los Santos Reyes.[4]

Además, Juan de Merlo, electo Obispo de Honduras, quien gobernaba la mitra angelopolitana, seguía enfrentándose hacia el año de 1650 con los jesuitas y sus seguidores. De tal manera que después de la marcha del Obispado de Don Juan de Merlo, hacia 1651, la situación política en Puebla, se fue apaciguando y las furiosas aguas volvieron a su cauce. Es de suponerse que con toda intención la Corona Española fue retardando la designación del sucesor de Palafox, con el fin de que al llegar este a gobernar la mitra angelopolitana, se encontrara con un panorama favorable para ejercer sus labores episcopales.

Fue así como Don Diego Osorio Escobar y Llamas inició su largo pontificado, en una atmósfera de tranquilidad. Aunque los conflictos políticos no tardaron en aparecer. El Virrey Duque de Alburquerque tuvo serios enfrentamientos, con el Arzobispo de México, Mateo Saga de Bugueira y el Obispo de Puebla, Monseñor Escobar, por la prerrogativa de las jurisdicciones eclesiásticas.[5]

Sin lugar a dudas, este asunto fue la continuación del pleito de Palafox con los Virreyes Escalona y Salvatierra, con motivo de la contradictoria política de Felipe IV, de aplicar con todo rigor las disposiciones del Concilio de Trento en materia de doctrinas, diezmos y licencias para predicar, con el ánimo de reforzar la autoridad episcopal, en detrimento del poder de las órdenes religiosas novohispanas.

El Duque de Alburquerque, en 1660 fue sustituido en el mando virreinal, por el controvertido Juan de Leyva y de la Cerda, Marqués de Leyva y Ladrada y Conde de Baños, quien tomó posesión de su cargo el 16 de septiembre del citado año.[6] Inmediatamente después de convertirse en el máximo dirigente político de Nueva España, el Conde de Baños y su familia comenzaron con los atropellos. El primero de ellos, el pleito de Pedro Leyva, hijo del Virrey, con el Conde Santiago, Don Fernando de Velasco, producido por las expresiones peyorativas de Leyva, respecto a la población criolla novohispana. Afortunadamente, la intervención arzobispal evito que el pleito subiera de tono.[7]

---

[4] Gregorio Bartolomé, *Jaque mate al obispo virrey. Siglo y medio de sátiras y libelos contra don Juan de Palafox y Mendoza,* Madrid, 1991, pp. 100-106.

[5] Expedientes sobre enfrentamientos entre el Virrey de Nueva España, Duque de Alburquerque, el Arzobispo de México Don Mateo Saga de Bugueira y el Obispo de Puebla, por la prerrogativa de las jurisdicciones eclesiástica o secular; 1657-1687; (Archivo General de Indias —AGI— México 707).

[6] Florentino M. Torner, *Resumen Integral de México a través de los siglos*, Tomo II (El Virreinato), México, 1967, p. 324.

[7] *Ídem*.

A dichos atropellos, le acompañaron también algunos sucesos desafortunados. El Alcalde Mayor de Tehuantepec (Oaxaca) Juan de Arellano, venía cometiendo constantes excesos, en contra de la población indígena de su localidad. El 22 de marzo de 1660 aprehendió sin causa justificada al Gobernador Indígena, lo que desencadenó un levantamiento de los naturales. Estos incendiaron y saquearon las casas reales de la población.[8] La insurrección se extendió por gran parte del territorio del actual Estado de Oaxaca. El Virrey ordenó el envió de tropas para sofocar a los indígenas, aunque el escenario no era del todo favorable. Aunque la mediación en el conflicto de Monseñor Cuevas, Obispo de Oaxaca, evitó mayor derramamiento de sangre. El prelado prometió a los indios que negociaría con el gobierno virreinal el perdón absoluto, a cambio de que estos se mantuviesen en paz. Dichos tratos llegaron a feliz término, recobrando Tehuantepec y Oaxaca la tranquilidad.[9]

Por su parte, el Obispo de Puebla de los Ángeles, Monseñor Osorio informaba a Felipe IV, de los graves perjuicios que causaba a los indios de Tehuantepec, el juez de comisión, Juan Francisco Montemayor, comisionado por el Conde de Baños, para pacificar la conflictiva región.[10] Dicho funcionario virreinal con su conducta, violentaba el espíritu del acuerdo alcanzado por Monseñor Cuevas con los indígenas, lo que manchaba la imagen del virrey ante los indios.

La actitud poco afortunada de Baños ante el conflicto de Tehuantepec fue el común denominador de su conducta ante otras cuestiones de gobierno. Si a lo anterior, le adicionamos su creciente impopularidad, motivada por su codicia y la escandalosa conducta de su familia y allegados; su gobierno indudablemente se fue debilitando. Tales sucesos, llegaron a oídos de Felipe IV y de los funcionarios del Consejo de Indias, quienes determinaron remover al Conde de Baños del Virreinato novohispano.

Por otra parte, y atendiendo al precedente palafoxiano, el Monarca designó en 1663 a Don Diego Osorio, Arzobispo de México, en sustitución de Monseñor Saga de Bugueira quien ocuparía el Cargo de Obispo de León en España. Sus quehaceres como Arzobispo de México duraron varios años, lo que le causaron constantes fricciones con el Virrey Conde de Baños.

Dejó provisionalmente la mitra angelopolitana, la cual había gobernado durante siete años (1656-1663). En su primer periodo de pontificado, destacan las cartas que envió a Felipe IV, el 17 y 18 de abril de 1661. En la primera de ellas (17 de abril), el prelado informó al Rey del estado que guardaba la construcción de la Catedral de Puebla, así como sus rentas:

> Señor: La obra material de esta Iglesia tiene el estado que consta de los autos que remite vuestro venerable deán y cabildo de ella, y faltan por acabar dos torres que una se va

[8] *Ibidem*, 324-325.

[9] *Ibidem*, 325.

[10] Informe del Obispo de Puebla al Rey sobre los graves daños causados a los indígenas de Tehuantepec, por el Juez de Comisión, Juan Francisco Montemayor; 1662; (AGI Patronato 230 B, R.13).

> continuando y esta levantada hasta la cornisa del primer cuerpo, donde han de estar las campanas, cinco portadas, menos lo que voy haciendo en lo principal de la fachada, que se va continuando el segundo cuerpo de ella, trasacristía, oficinas, sagrario y otras cosas necesarias para quedar perfecto y acabado este suntuoso y real edificio. La renta que tiene corriente no son más de 6.348 pesos, los 2.212 que pagan los encomenderos de ese obispado y los 4.136 del medio real de los indios y sus pueblos y la mayor parte de esta contribución se consume en los salarios de obrero mayor, sobreestante y otros gastos, que respecto de lo que falta por hacer es muy poca la cantidad que resta para acabar tan grande edificio y lo mucho que falta de él conforme a las plantas de los señores reyes Felipe Segundo y Tercero, padre y abuelo de Vuestra Majestad. Prosigue Osorio Escobar y Llamas, la consignación que tiene por una real cédula de 1574 la obra material de esta santa iglesia hecha por la Real Audiencia de este reino, en virtud de ella consiste en 4.136 pesos que se pagaban de la caja real como patrón que es Vuestra Majestad de esta iglesia y de todas las demás de este reino, 1923 pesos por las encomiendas vacantes que han entrado en la Real Corona, que todo hacen 6.348 pesos, que ha treinta y seis años que no se han pagado por los accidentes que han ocasionado los tiempos, sin haber revocado Vuestra Majestad la consignación y la Real Cédula, ni saber que haya orden para que no se paguen más de doscientos mil pesos que montan los treinta y seis años […].[11]

Del texto de la citada carta que el Obispo de Puebla dirigió al Monarca, se desprende el hecho de que a Monseñor Osorio le urgía continuar con la construcción del recinto catedralicio, y para tal efecto requería de que los adeudos de las arcas reales, fuesen cubiertas a la Diócesis, cuyas rentas eran insuficientes para cubrir las onerosas erogaciones que requería tan magna edificación.

En el comunicado del prelado al Rey, fechado el 18 de abril de 1661, el asunto de los fondos económicos de la Catedral de Puebla, vuelve a relucir. Osorio señala lo siguiente:

> Parece por los autos que habiendo fallecido don Gutierre Bernardo de Quirós, Obispo que fue de esta iglesia, del Vuestro consejo, por febrero del año pasado de treinta y ocho, el prelado y cabildo de esta iglesia, como administradores de la fábrica espiritual de ella, intentaron pleito contra el dicho don García Valdés de Osorio, por la ocultación que se juzgó entonces haber habido de los expolios que quedaron por fin y muerte del dicho Obispo, y por diferentes motivos y razones se hicieron antes del dicho pleito, dos escrituras de transacción con licencia de don Juan de Palafox del Vuestro Consejo, prelado en aquel tiempo era de esta Iglesia, la una con el dicho Conde de Peñalva, y la otra con don García Osorio, heredero instituido por el dicho Obispo de los bienes patrimoniales, y a este por los derechos que representó se le aplicaron en su escritura cuarenta mil novecientos y ochenta y un pesos en esta manera. Los veinte y siete mil cuatrocientos y noventa y cinco por la dicha herencia, según el inventario de bienes que hizo el Obispo difunto; seis mil cuatrocientos y ochenta y seis que gastó en el funeral; cinco mil por razón de los bienes industriales; cuatro

[11] Carta del Obispo de Puebla de los Ángeles al Rey, 17 abril 1661 (AGI México 344).

mil pesos por el derecho de la tercia vacante; y otras que dedujo, y para la paga de estas cantidades se empeño la fabrica de esta iglesia en dieciocho mil pesos de censo.

Para ajustar la otra dicha escritura de transacción con el dicho Conde de Peñalva, se hizo aprecio de los bienes inventariados y que quedaron por fin y muerte del dicho Obispo, en ciento ochenta y dos mil y trescientos pesos, y de estos se le aplicaron a dicho Conde de Peñalva, los ciento y cincuenta mil ochocientos y sesenta y seis pesos, para la paga de las deudas y legados del dicho Obispo, y para los otros efectos cuyos derechos dedujo el dicho conde en el pleito referido con que en esta transacción se juzgó, por entonces quedaban para la fábrica treinta y un mil cuatrocientos y veinte y cuatro pesos, y su derecho a salvo, contra los demás bienes que parecieron ser del dicho Obispo, don Gutierre.

Estando en el estado referido este pleito, le pareció a este Cabildo, para usar del derecho de la reserva que sería conveniente y útil a la dicha fabrica espiritual, sacar censores generales, para descubrir más bienes del dicho Obispo difunto, y con efecto los pidió y se le despacharon y se leyeron en esta ciudad y obispado, y en virtud de ellas hubo algunas declaraciones y con la noticia que de ellas resulto y otros fundamentos, se puso demanda a los bienes del dicho don García, por ciento cuarenta mil pesos que se juzgo por entonces había ocultado, de que cuando se hizo esta última transacción por comisión de Vuestra Majestad, estaba conociendo el dicho Oidor, don Andrés Sánchez de Ocampo, y para contestar esta nueva demanda hubo muchos y diferentes artículos, que para vencerlos y seguir este pleito desde su principio, costo a esta iglesia más de treinta mil pesos, y finalmente la contestó el defensor nombrado a los bienes del dicho Conde de Peñalva, por haber repudiado la herencia de su hijo, y en la contestación, confesó haber sacado de las casas episcopales del dicho Obispo difunto, más de setenta mil pesos que se llevaron al Convento del Carmen de esta ciudad, que eran los que el dicho Obispo don Gutierre, le había entregado al dicho Conde para el cumplimiento de los dichos legados y obras pías, según el testamento del difunto, la cual cantidad estaba transigida y comprendida y declarada por el dicho Conde de Peñalva en la escritura de transacción que la Iglesia había hecho contra él y otras razones eficaces, y a este mismo tiempo pretendió la parte del dicho Conde, ejecutar la fabrica espiritual de esta Iglesia, por diez y nueve mil ciento y noventa y siete pesos, que de resto de la dicha escritura de transacción, le estaba debiendo.

Y considerando el prelado actual y este cabildo que muchos años ha se le había escrito por el doctor don Iñigo de Fuentes, Arcediano de la Santa Iglesia de México, residente en esa corte, y los agentes y procuradores que en ella tiene, le instaban a que tomase resolución en este negocio y lo transigiese y concertase, y reconociendo que había más de veinte y dos años que se seguía y solo estaba contestada la demanda, y que ésa solo se fundaba en las declaraciones que en virtud de censura se habían hecho, y que lo que de ellas se conocía era una prueba muy débil respecto de que solo eran cuatro o cinco, y casi todos los declarantes eran difuntos, y que deponían uno de otro variamente, y que la mayor cantidad que decían haberse sacado eran cincuenta y cuatro mil pesos, y que ninguno deponía de la identidad de estas cantidades, por cuyas razones no se sabía si eran ocultadas o las que el dicho Conde

> refería haberse transigido y no tener más prueba, y ser muy difícil la de la ocultación de bienes, y verse esta fábrica apretada con la ejecución de los dichos diez y nueve mil ciento y noventa y siete pesos, en virtud de la dicha escritura de transacción que era *quarentigia*, se le debían, y que se habían de pagar primero que pasar a lo principal del pleito por traer aparejada ejecución y por haberse sacado provisión real, para ello se resolvió a tratar de transigir esta demanda, y habiendo consultado a los letrados de esta Santa Iglesia y conferido esta materia, otorgó la escritura de transacción con el dicho defensor y con el hijo y heredero del dicho Conde de Peñalva y con la Condesa su mujer, precediendo información de utilidad que se dio con abogados de esta ciudad y licencia que para ello tuvo el prelado, y se ajustó la transacción con el doctor don Simón Estevan, Canónigo Magistral de la Santa Iglesia Catedral de México, en virtud de los poderes que trajo de la susodicha Condesa, en esta forma que se le remitieron y perdonaron a la fábrica de los dichos diez y nueve mil ciento y noventa y siete pesos, porque se quería ejecutar y demás a mas se le dieron nueve mil quinientos y noventa y ocho pesos, en plazos, y se le dieron todos los demás derechos que el dicho Conde pudiese tener a los demás bienes que pudiesen parar en esta iglesia pertenecientes al dicho Obispo don Gutierre, y de esta transacción resultaron muchas utilidades y conveniencias a la fábrica de esta iglesia, porque en ella adquirió más de cuarenta mil pesos en esta forma, los dichos diez y nueve mil ciento y noventa y siete pesos que se le remitieron, los nueve mil quinientos y noventa y ocho que se le obligaron a pagar y se han pagado a sus plazos, lo mucho que excusaba de gasto en el seguimiento de este pleito, que es precio estimable, y que cuando lo venciera estaba muy dudosa la paga, por haber repudiado la herencia el heredero, y la Condesa haber sacado protestas contra la obligación que había otorgado a favor de su marido, por cuyas razones venimos y aprobamos la dicha transacción y también por haber conseguido en ella la cobranza de dichos cuarenta mil pesos, en que se pretendió concertar este pleito, el año pasado de seiscientos y cuarenta y seis, con acuerdo de Vuestro Obispo, don Juan de Palafox y Mendoza, y con dicho Conde de Peñalva, estando en esa real corte, y se remitieron poderes a ella, para este efecto, como constara a Vuestra Majestad, por los testimonios y despacho que nuestro prelado remite con su informe, en esta razón a Vuestra Majestad, porque le dimos muchas gracias por haber intervenido en ella y dispuesto su consecución [...].[12]

La citada misiva de Osorio al Rey, tiene gran importancia en el contexto de la historia jurídica del Obispado de Puebla de los Ángeles, durante el periodo de los Austria. Previa llegada del Obispo Palafox, el Cabildo Catedralicio había iniciado pleito contra el poderoso Conde de Peñalva. Ya con don Juan en la mitra angelopolitana, el litigio subió de tono, pero las dificultades políticas, así como la inercia jurídica evitaron que el proceso se siguiera desarrollando. Aun más, Don García de Valdés Osorio, Conde de Marcel de Peñalba, Vizconde de San Pedro Mártir de la Vega de Rey, fue designado en 1649 por Felipe IV, como Gobernador de Yucatán.[13]

---

[12] Carta del Obispo de Puebla de los Ángeles al Rey, 18 Abril 1661 (AGI México 344).
[13] Schäfer, 1947, 563.

Sin embargo, su muerte trajo como consecuencia el desbloqueo del conflicto, y la Condesa, su esposa, ante el repudio de su heredero, por medio de una transacción, negoció con la mitra angelopolitana un buen acuerdo que daba fin a un largo conflicto de más de veinte años de existencia. Este arreglo constituyó sin lugar a dudas, un gran logro del Obispo Escobar y del Cabildo Angelopolitano.

Otro aspecto que se debe resaltar de Diego Osorio, en su primer periodo como Obispo de Puebla (1656-1663) es el relativo a su intervención, en el ya aludido levantamiento de los indígenas en Oaxaca, así también como su visión política acerca de los alcaldes mayores, quienes defraudaban la Real Hacienda, tal y como años atrás, en reiteradas ocasiones, Monseñor Palafox lo expuso ante Felipe IV, y las autoridades del Real y Supremo Consejo de Indias.

En el comunicado del Obispo de Puebla de los Ángeles al Rey, fechado el 29 de septiembre de 1660, se aborda la espinosa temática de los Alcaldes Mayores:

> Debo en conciencia informar a Vuestra Majestad como creo lo hará la real hacienda, los virreyes y mas ministros, celosos del servicio de entre ambas majestades y del bien público y lo han hecho otros en diferentes tiempos y en el presente es mas necesario, respecto de haberse adelantado tanto a los alcaldes mayores, así los que a quien Vuestra Majestad se sirve hacer merced allá, como los que acá nombren los virreyes, en los tratos, comercios y repartimientos que hacen en sus partidos con el título de Jueces de ellos, con que se parece se vulnera el derecho divino, natural y las leyes políticas y se graban los vasallos y se perjudican al real haber, y por ser de tal calidad estos efectos, quiere Dios que aun ellos mismos no los gocen, porque aunque sean gruesas cantidades de los oficios sin saber como no las gozan y mueven pobres, y parece necesario el poner el remedio que convenga para que cesen tan perjudiciales inconvenientes [...]

Continúa Osorio:

> Luego que llega (y aun antes) el alcalde mayor a su oficio, compra partida de novillos y mulas en número excesivo y conforme a los labradores que hay en su distrito, españoles e indios se los reparte por sí o por tercera persona, y comprando los novillos a cinco y a seis pesos, y las mulas a siete y a ocho y a diez, se las venden los novillos a doce y las mulas a treinta y seis y a cuarenta pesos, obligándoles a que las tomen muchas veces sin tener necesidad de ellas, sino por via de derrama, que cuando las hubieron menester las compraran al precio comun de las mismas que las venden en las ferias y mercados, y para obligarles a esta carga indirectamente se valen de otro medio que no parece justo, y es que los indios gañanes que por su jornal que les pagan los españoles y otros indios dueños de las haciendas, asisten en ellas voluntariamente, y siendo mucha conveniencia suya porque no tienen otra cosa de que vivir para sustentarse y a sus familias, se les quitan de ellas dejándolos sin que haya jornaleros que asisten a ellas.[14]

[14] Carta del Obispo de Puebla al Rey, 29 septiembre 1660 (AGI México 600).

También en el texto de dicho comunicado, Diego Osorio denuncia ante el Rey otro tipo de atropellos que cometen los Alcaldes Mayores con las haciendas, pan, vino, aceite, velas y carnes. De estos productos obtienen ganancias exorbitantes y en las haciendas actúan de manera escandalosa.[15]

En las provincias más lejanas, donde no hay labranza, sino otros productos tales como: grana, algodón, hilados, tejidos, mantas y tabaco, entre otros, Osorio denuncia ante el Monarca, que el daño a los indígenas que causan los Alcaldes Mayores es más grave, toda vez que les compran dichas mercancías a precios muy castigados, aparte de que les venden hachas, machetes y cosas sumamente caras. Luego, por medio de un mercader que les cobre a los indígenas altos intereses, los Alcaldes Mayores obtienen jugosas ganancias a costa del sudor de los naturales.[16]

Finaliza el Obispo Osorio este interesante comunicado al Rey:

> En las partes donde no hay ganado cabrío hacen matanzas de cuatro y cinco y seis mil cabras, por el cebo y los pellejos, contra las cédulas reales de Vuestra Majestad, defraudando los diezmos por la cría que puedan procrear, y conseguir el efecto que pretenden de estas ganancias si lo indios no cumplen las tareas y traen cantidades que les están repartidas, los prenden, acusan, molestan y maltratan, que los obligan muchas veces a desesperarse, y ahora se ha visto en el partido de Tehuantepec a donde violentamente por estas aflicciones se han alterado y matado al Alcalde Mayor, Don Juan de Arellano, con gran escándalo y dando mal ejemplo a los demás, y con el de Nexapa, la Villa Alta y la mayor parte del Obispado de Oaxaca estan alborotados y hacen poco caso de los Alcaldes Mayores. Lo cual puede causar mucho daño, cuidado y gastos a Vuestra Magestad, porque estos indios son muchos y belicosos, y que estan no lejos de una provincia donde no son católicos, ni estan a la obediencia de Vuestra Magestad, y aunque ha días que sucedió creo no está ajustado este disturbio de ellos.[17]

Con todo acierto, años atrás Palafox informaba a Felipe IV, de la abusiva conducta de los Alcaldes Mayores, solapada desde luego por el Conde de Salvatierra: «Que los Alcaldes Mayores exceden en cuatro pero no en cuatrocientos y que de un oficio saquen 4.000 pesos que pueden sacar con un moderado parecer de los súbditos y no 40,000, que no pueden sacar sin desollarlos, deshacerlos y acabarlos del todo».[18]

Cuánta razón tenía Monseñor Palafox en llevar a cabo la Visita, respecto a los Alcaldes Mayores. Pero también cuánto miedo sintió el Conde de Salvatierra de que se descubriesen sus tratos y contratos con los Alcaldes Mayores, lo que le provocaría la caída de su reputación, en la Corte de Felipe IV. De ahí su férrea oposición a que Palafox llevase a cabo esta diligencia.

---

[15] *Ídem*.
[16] *Ídem*.
[17] *Ídem*.
[18] Ismael Sánchez Bella, *Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1992, p.223.

Monseñor Osorio, en la primera etapa de su pontificado, no solo constataba, lo apuntado por su predecesor, sino que también pedía al Rey que actuase en el asunto de los Alcaldes Mayores, quienes tanto sufrimiento causaban a los pobres indígenas. El levantamiento de Tehuantepec, era una muestra irrefutable, del descontento de los indios con los Alcaldes Mayores. Inexplicablemente, las autoridades reales, no adoptaron medidas drásticas inmediatas, para frenar la abusiva conducta de los Alcaldes Mayores en el Virreinato Novohispano.

Volviendo al año de 1663, en el que el Rey designó a Monseñor Osorio como Arzobispo de México, el ambiente político en la capital del reino estaba muy caldeado debido a la animadversión del Conde de Baños y su familia, hacia la persona de Don Diego, con motivo de la intervención de este, en el conflicto que sostuvieron, el hijo del Virrey y el Conde de Santiago, dándole la razón el prelado al noble criollo.[19]

Así las cosas, en la primavera del año de 1664, por información privada recibida, el Arzobispo Osorio leyó en la Catedral un edicto en el que censuraba a quien hubiese interceptado una Real Cédula en la cual se le designaba Virrey, en lugar del Conde de Baños. Este suceso indignó al Conde, provocando que sus temperamentales hijos acudiesen al Palacio Arzobispal, con la finalidad de dar muerte al notario que en el recinto catedralicio había dado lectura al edicto.[20]

La corrupción del Conde de Baños no tenía límites. Seis Reales Cédulas de Felipe IV, en las que se nombraba a Osorio, sustituto del Conde, habían sido interceptadas por este, para continuar en el mando virreinal, aún en contra de la voluntad real.[21] Tiempo atrás, Salvatierra se negaba a entregarle el Virreinato a Marcos Torres, Obispo de Yucatán, retardando con toda intención su marcha hacia el Perú, sabedor de sus excesos y atropellos.

Por si fuera poco y continuando con la tradición de su antecesor Salvatierra, de otorgar las alcaldías Mayores a sus criados en forma abusiva, el Conde de Baños también en este punto se excedió. Osorio con mayor fortuna y al igual que Palafox, informó a Felipe IV acerca de estos abusos:

> Y estando esta materia en este estado, reconociendo acoso que aquí no se podría verificar semejante quimera no imaginada, y que la podría colorear comprehendiendo tambien a la Ciudad de Puebla, despache una carta al alcalde mayor que ha puesto allí, para que llamase al Capitán don Pedro Saenz Izquierdo, Caballero de la Orden de Santiago (que está de partida para España, y por evitar los peligros e inconvenientes que reconoció en esta ciudad, se había retirado a algunos lugares del Obispado de la Puebla aguardando ocasión para su viaje) al Capitán don Bartolomé Mansolo, Caballero de la Orden de Santiago, al Capitán don Fernando Niño de Castro Altamirano, Antonio Gómez de Paz, Sargento Mayor don Juan Chavarría y

[19] Torner [6], p. 326.
[20] *Ídem*.
[21] *Ídem*.

> otros y los advirtiese y reprehendiese severamente de que eran amigos de novedades y hablaban mal del gobierno, y a dos de ellos, multó en quinientos pesos, siendo así que habiéndose de proceder, así pueden multar y desterrar los niños que apenas tienen uso de razón, y los más ancianos, sin reservar regulares ni eclesiásticos, y a todo reino, y el Vuestro Virrey lo tiene así entendido, y el fundamento que todos dicen ha tenido esta última acción y las consecuencias de ella, es cuento de un criado que tiene alli cerca por alcalde mayor, que con este fín dicen son sesenta y seis los que estan de su casa ocupados en este ejercicio.[22]

Aparte en esta carta, Osorio refiere a Felipe IV, la intromisión del Conde de Baños, en los asuntos de la iglesia, empleando para este fin al Oidor Luis Francisco de Montemayor y Cuenca, íntimo amigo del Virrey (mal visto por el pueblo, en atención a su actuación en el conflicto de Tehuantepec), el cual, fue recusado ante el Conde, por el propio Arzobispo y los integrantes de su iglesia. También Osorio, aborda en esta epístola, el daño que causa a la Hacienda Real, la política del Virrey en materia de Comercio con Oriente, así como de los nefastos sucesos acontecidos, durante el entierro del Castellano de Acapulco, don Francisco de Castejón. Mención especial del contenido de esta correspondencia al Rey, merece el comentario del Obispo respecto a dos temas: el primero, la intervención de la esposa del Virrey en los asuntos de gobierno; el segundo, la actuación del Visitador que describe: «El Visitador que vino no sirve para nada, que solo trata de vivir y pasar y de su negocio que lo sabe hacer muy bien, muy amigo y parcial de los Virreyes y le han dicho muchos en su cara era consulente, como lo había sido en España su abogado».[23]

Por lo que respecta a la mujer del Virrey, Isabel de Leyva y de Mendoza, esta, tuvo una influencia muy notoria en las decisiones de gobierno y en la actuación del Conde de Baños con relación a las demás autoridades del Virreinato,[24] al igual que la tuvo la esposa del Conde Salvatierra. Ambas señoras fueron un factor determinante en la enemistad de sus esposos, los virreyes, con los Obispos de Puebla.

En cuanto al asunto del Visitador Francisco Vallés (Oidor de la Chancillería de Valladolid y Consejero de Indias), quien inició sus labores en 1662; al parecer sus gestiones resultaron sin éxito. Ya desde Diciembre de 1663 se le había ordenado retornar a España. En mayo del citado año, Vallés había solicitado licencia para regresar, aduciendo achaques. Sin embargo, siguió trabajando hasta Octubre de 1664.[25]

Respecto a su relación con Monseñor Osorio, el Visitador Vallés comenta que sus padecimientos se deben a que procuro ser neutral en los encuentros y competencias entre el Virrey y el Obispo Angelopolitano.[26]

---

[22] Carta del Obispo de Puebla al Rey, 19 enero 1664 (AGI México 344).
[23] *Ídem*.
[24] Artemio Valle Arizpe, *Virreyes y Virreinas de la Nueva España*, México, 2000, pp. 79-89.
[25] Ismael Sánchez Bella, *Derecho Indiano: Estudios*. Tomo I, 1991, pp. 180-182.
[26] *Ídem*, p.182.

Volviendo al asunto del rabioso comportamiento de los hijos del Virrey, quienes buscaron en el Palacio Arzobispal, al notario que leyó el edicto de censura (por la intercepción de las Reales Cédulas en las que se designaba a Osorio sucesor del mando virreinal, del Conde de Baños) con el ánimo de matarle, provocó que el Arzobispo de México al temer por su vida, buscase asilo con los Carmelitas Descalzos de San Ángel (Curiosamente al igual que Palafox abandono su mitra episcopal). Esta actuación de Osorio, motivó al Conde de Baños a desterrar a dicho prelado. Entró en escena la Audiencia de México, solicitando a Osorio su regreso a la Ciudad de México. Pero la solicitud no fue cumplida por el Arzobispo, quien aguardó prudentemente la llegada a sus manos de la ansiada Real Cédula que contenía su designación como Virrey de la Nueva España.[27]

Una vez con el nombramiento en sus manos, en compañía de las autoridades virreinales, Osorio entró triunfalmente a la Ciudad de México, reuniéndose inmediatamente con la Real Audiencia y otros funcionarios, quienes ratificaron la orden real.[28] Sus primeras acciones al frente del Virreinato y la actitud de Osorio con su nuevo cargo, según la óptica del Visitador Vallés fue la siguiente:

> Todos los que se han mostrado mal contentos los ha vuelto a su gracia y a sus oficios el Obispo de la Puebla después que entró a gobernar sin haber visto autos, y al principal que el factor D. Juan de Salinas el alzo la carcelería estando fugitivo y entró en México una tarde por la calle donde vive el Conde de Baños acompañándole quince carrozas. Y luego le estorba al Sr. Obispo que yo me fuese con cuatro mulas a pasear una tarde, sin atender a que hizo que antes de tomar posesión del gobierno le abatiesen las banderas y tener descubiertos los cocheros y entrar en México con mucha bulla, vitoreándolo al tiempo que salía el Virrey Conde de Baños de la misa de la Catedral el día de San Pedro, y hubo tanto ruido de mulatos y de la gente ordinaria que estuvo para perderse esta ciudad aquel día. Y es público que en odio del Conde de Baños y la marquesa su mujer, se hicieron máscaras en Puebla contra su autoridad, con grande aprobio, y nada de esto se ha castigado ni se trata de castigar.[29]

Mientras tanto en Puebla, al día siguiente del arribo al mando virreinal de Monseñor Osorio, el Cabildo Municipal acordó: «el nombramiento como comisario de los fuegos y luminarias que se deben poner cuatro días seguidos en las casas reales, al Capitán y Regidor Antonio García de Aguayo. El motivo de las luminarias es manifestar el regocijo por el nombramiento como Virrey, del Obispo de este Obispado, Diego Osorio de Escobar y Llamas».[30]

El Obispo de Puebla, ya convertido en Virrey, el 15 de julio de 1664,[31] envió una carta a Felipe IV en donde le narra lo sucedido en Nueva España, hasta el 29 de junio

---

[27] Porter, 1967, 326.

[28] *Ídem.*

[29] Carta del Visitador Vallés al Rey, 23 agosto 1664 en Isamel, Sánchez Bella [25], 1991, pp.182-183.

[30] Acuerdo de Cabildo, 30 junio 1664 (A.M.P., Volumen 26, documento 21, Folio 36F).

[31] Juramento del Obispo de Puebla de los Ángeles, Diego Osorio como Arzobispo de México y Virrey de la Nueva España, 1664 (Archivo General de la Nación —A.G.N.— 100 Reales Cedulas Volumen 25,

de 1664, día en que toma posesión como máxima autoridad Novohispana. Describe en ella su confinamiento en el convento de San Miguel de los Carmelitas Descalzos, en donde el Conde de Baños lo hostigaba, enviando constantemente hombres para notificarle actos antijurídicos del Virrey. También aborda el conflicto que ocasionó el Conde, respecto a la vacante del Curato de la Catedral de México, en la cual despachó provisión por si solo, sin la intervención de la Real Audiencia, violentando el contenido de la Real Cédula de 5 de septiembre de 1620. Inclusive, Osorio comenta al Rey, que con motivo de la muerte del hijo del Conde de Baños, acudió a darle el pésame a la familia, pero esta despreció el buen gesto del Prelado. Concluye su comunicado el Obispo Osorio, manifestándole a Felipe IV, que en atención a la conducta violenta del Virrey, estuvo casi resuelto a retirarse a un convento del Obispado de Puebla, para evitar mayores escándalos.[32]

El Gobierno del Obispo Osorio duró cerca de dos meses y medio. Sus acciones más relevantes fueron: apoyó económico a la Isla de Cuba con 30,000 pesos para reparar el castillo de Santiago y para proveer de pólvora la guarnición; también apoyo la Armada de Barlovento (Proyecto de Palafox apoyado por el Conde Duque de Olivares); y aplicó medidas eficaces en el correo, para que las cartas llegasen a tiempo a sus destinatarios.[33]

El 15 de Octubre de 1664, fue reemplazado como virrey, por Antonio Sebastián de Toledo, Marqués de Mancera. Un mes después (15 de noviembre) dejo la mitra de México, en manos de Monseñor Alonso de Cuevas Dávalos, quien había sido Canónigo de la Catedral de Puebla, durante el pontificado de Juan de Palafox, Deán de México y Obispo de Oaxaca. El 15 de diciembre del multicitado año de 1664, Monseñor Osorio regresó a Puebla.[34] Al igual que Palafox, Don Diego no quiso renunciar a la silla episcopal angelopolitana.

Después de su corta pero intensa estancia en la Ciudad de México, 1663-1665, el Obispo Osorio inicia una segunda etapa al frente de la Diócesis de Puebla (1666-1673) que va a estar caracterizada por diversos acontecimientos.

En abril de 1666, el Cabildo de la Catedral de Puebla se dirige al Rey, en defensa de su pastor. Con el objeto de demostrar la inocencia de su prelado, ante las acusaciones de sus detractores, solicitaron al Marqués de Mancera, permiso para que uno o dos prebendados fuesen ante Felipe IV y pudiesen hacer valer ante él sus argumentos. Pero apegándose a Derecho, el Virrey denegó su petición, toda vez que se requería autorización expresa del Monarca para que dichos clérigos pudiesen viajar a la corte real española.[35]

Expediente 550, Foja 282).

[32] Véase Carta del Virrey Diego Osorio al Rey, 15 julio 1664 (AGI México 344).

[33] Porter, 1967, 327.

[34] Porter, 1967, 328.

[35] Carta del Cabildo de Puebla de los Ángeles al Rey, 16 abril 1666, (AGI México 347).

A finales del ya señalado año de 1666, la Ciudad de Puebla fue informada del fallecimiento del Rey Felipe IV. El Cabildo Municipal de Puebla informó al Obispo de este lamentable suceso y le pidió que «determinara tanto la forma del acompañamiento en que iban los colegios de la Ciudad, como la celebración de los oficios que correspondan».[36]

En el año de 1667, concretamente en el mes de noviembre, Don Diego informa al Rey, acerca del asunto de los diezmos, tema candente, por ser uno de los puntos de fricción de su antecesor Palafox con las órdenes religiosas. Apunta que:

> Las religiones de Santo Domingo La Merced y la Compañía de Jesús se ajustaron con la Santa Iglesia y han pagado y van pagando, conforme a las sentencias los diezmos atrasados y los que se van causando sin contradicción alguna... solo la religión de San Agustín ha contravenido a todo, porque aunque comenzó a pagar los diezmos de una hacienda (como todo consta de certificación auténtica de la Contaduría de esta Santa Iglesia) después con pretextos frívolos, ya de declinar jurisdicción, ya de alegar otras excepciones, cuyo conocimiento toca a Vuestro Real Consejo por estar deducidas y vencidas en el según las sentencias que se pronunciaron en esta causa, se ha substraido de pagar no solo los diezmos que se van causando sino los atrasados que debe conforme a las sentencias referidas. De manera que uno y otro están debiendo hasta hoy más de 25,000 pesos, y para no pagar los caídos y nuevamente causados se vale de dilaciones y recursos a la Real Audiencia, donde ha más de un año que están pendientes sin haberse visto ni tomado resolución, así por el superior favor que tienen los religiosos (que es en lo que principalmente se fundan) como por la falta que hay de despacho en la Real Audiencia, por haberla de jueces, lo cual es general en todos los negocios que a ella ocurren, con que padecen muchos cuantos vasallos los tienen.[37]

En esta comunicación de Osorio al Rey, aparece una anotación marginal que dice: «El fiscal (del Consejo de Indias) pide se despache Cédula para que la Audiencia de México despache el pleito que refiere esta carta estar pendiente en ella y también se despache cédula para que el Virrey de una reprehensión a los ministros por haber detenido un pleito de tanta (...roto...). Madrid y abril 23 de 1668».[38]

En otro orden de ideas, el Obispo de Puebla de los Ángeles informó al Rey, el 1 de marzo de 1669 acerca del daño que causan a la Real Hacienda los Alcaldes Mayores, así como otros temas relacionados con el Fisco Indiano. Precisamente entre 1664 y 1667, el sustituto del Visitador Vallés, Cristóbal Calancha Valenzuela (Oidor de la Audiencia de Guatemala, Consejero de Indias y Juez de Residencia del Conde de Baños) centro el objetivo de la visita, en la cuestión hacendaria.[39]

---

[36] Acuerdo de Cabildo, 8 noviembre 1666 (Archivo Municipal de Puebla —A.M.P.— Volumen 26, documento 130, folio 293).

[37] Carta del Obispo de Puebla y Cabildo de la Ciudad de los Ángeles al Rey, 23 noviembre 1667 (AGI México 345).

[38] *Ídem.*

[39] Sánchez Bella [25], pp. 183-185.

En lo que atañe a la Ciudad de Puebla, el Obispo refiere al Monarca una situación que el no conocía, el tema relativo al cobro del 3% que realizaban los Alcaldes Mayores angelopolitanos, del valor de los bastimentos que se sacan de este centro urbano, para las flotas de España y Naos de Filipinas, así como de su condición y acarreo. Esta responsabilidad de los Alcaldes Mayores, la cual era gratificada, implicaba una fuerte erogación para el erario real, además de que el trabajo empleado por dichos funcionarios en la citada responsabilidad era mínima, toda vez que se reducía a una publicación de pregones y remates que se hacía de bastimentos y flotas.[40]

Aparte el Obispo, denuncia en este comunicado, que en dichos quehaceres, los Alcaldes Mayores obtienen más del 3% de ganancias, en la compra, remate y conducción de los bastimentos, toda vez que cometen fraudes, valiéndose de personas de su confianza.

Menciona que los arrieros que conducen los bastimentos a los Puertos de Veracruz y Acapulco, están en contubernio con los Alcaldes Mayores (se entiende que son los de Puebla de los Ángeles) ya que inflan los precios del transporte de dichos bastimentos, impactando los costos considerablemente en la Hacienda Real. Prosigue Osorio este comunicado, expresando: —cito textualmente por lo interesante que resulta el texto—:

> Lo que importen los despachos y aprestos es, según los navíos que vienen de Filipinas, que suelen ser uno solo, y algunas veces dos, y de la misma manera en las flotas de España, conforme son. Cuando viene una nao de China solamente ha menester de 600 a 700 quintales de bizcocho, haba, garbanzo, lenteja y cecina, que conducido al puerto de Acapulco importaría todo 7.000 pesos, poco más o menos, y 14.000 si son dos las naos, al mismo respecto las de la flota, y agregando lo que suele llevar a la Habana para los galeones, importan un año con otro estos despachos continuos más de 20,000 pesos. Y conservandose la armadilla de Barlovento crecerá hasta más de 28,000 todo el gasto, en cuyo cómputo no entra el de la gente de guerra que se levanta para Filipinas en cada viaje, que montará 1.000 pesos, de que nó sé si llevan algo los dichos Alcaldes Mayores, pero con el 3% de los aprestos y la inteligencia de los remates y flotas, les valdrá en moderada conjetura, 4,000 pesos un año con otro, si bien lo líquido de esto y el consumo que en ello tiene la Real Hacienda podra verificarse fácilmente en la razón que diere el tribunal de cuentas y relaciones que hacen de las suyas los Alcaldes Mayores y se reconocerán los graves daños que de esto se siguen, así por ser defraudada la Real Hacienda. El remedio que propone Monseñor Osorio para terminar con estos fraudes es que la autoridad Real nombre un proveedor, ciudadano, honrado y rico, quien con honestidad desempeñe esta encomienda gustosa de servir al Rey. Finaliza la mencionada misiva, haciendo alusión al Tesorero de la Santa Cruzada de la Ciudad de Puebla, quien goza de un magnífico salario, por lo que en esta materia no existen inconvenientes.[41]

---

[40] Carta del Obispo de Puebla al Rey, 1 marzo 1669 (AGI México, 345).
[41] *Ídem*.

Existe en el cuerpo de la carta de 1 de marzo de 1669, una anotación del Real y Supremo Consejo de Indias que dice así:

> El Fiscal dice que pues los Alcaldes Mayores de la Puebla tienen salarios muy competentes por sus oficios deben asistir sin otros emolumentos a la compra y remates y conducción de bastimentos para las armadas porque pide que de aquí en adelante no se les haga buena cantidad alguna por esta ocupación. Y si pareciere al Consejo respecto de lo que informa el obispo de la Puebla se puede cometer esta intervención y compra a la persona que nombrare para que por este camino se eviten los fraudes que hasta aquí ha habido. Y pide que para el remedio de ellos y para que se eviten en adelante se despache comisión a un ministro de la Audiencia de México para que averigüe los fraudes que hasta aquí se han hecho en la compra, remate y conducción de los bastimentos, procediendo contra los culpados con las apelaciones al Consejo. Madrid y marzo 24 de 1670.[42]

No cabe la menor duda que el contenido de esta correspondencia, refuerza la intención del Obispo-Visitador Palafox, quien años atrás pretendía llevar a cabo una exhaustiva Visita sobre los Alcaldes Mayores, pues bien sabia Don Juan, de los excesos que cometían contra los naturales y la Hacienda Real. El cobro del 3% de comisiones sobre bastimentos, es solo un ejemplo de los tratos y contratos ilegales que realizaban dichos Alcaldes Mayores. De ahí, la negativa rotunda de Salvatierra, para provocar el cese de la Visita, ya que esta, hubiera arrojado cifras alarmantes sobre la defraudación a las Cajas Reales, así como del maltrato a los indígenas. En esta ocasión, Osorio, al igual que Palafox y con mejor suerte, denuncia estas irregularidades, y el Consejo de Indias avala sus argumentos, lo que provoca que se inicie una investigación más a fondo de la actuación irregular de los Alcaldes Mayores, funcionarios Indianos que desaparecieron con las reformas borbónicas implementadas por Galvez, en la segunda mitad del siglo XVIII.

En los años de 1669-1670 y 1670-1672, desempeñaron el cargo de Alcalde Mayor de Puebla, Don Bartolomé de Mora y Espinoza y Don Manuel de Castillo Mójica (Caballero de la Orden de Santiago).[43] Al parecer dichos funcionarios no tuvieron fricciones con Monseñor Osorio.

Retomando el aspecto del pleito de las religiones, es necesario destacar que este no fue exclusivo del periodo episcopal de Palafox. También Don Diego, tuvo que hacer frente a la actitud combativa de algunas órdenes religiosas, reacias a obedecer y cumplir los mandatos reales en la materia. Los conflictos en materia del clero regular, a los cuales tuvo que enfrentarse Monseñor Escobar, tuvieron gran intensidad en el bienio 1669-1671.

En el verano de 1669, el Obispo de Puebla avisa al Rey, sobre las inquietudes que provoca en la Nueva España, el Comisario General de la Orden de San Francisco:

---

[42] *Ídem*.

[43] Mariano Fernández Echevarría y Veytia, *Historia de la Fundación de la Ciudad de Puebla de los Ángeles en la Nueva España. Su descripción y presente estado.* Tomos I y II, Puebla, 1931, p. 348.

> Así porque algunos obligados de la defensa de sus causas y dignidades harán lo mismo con otros en quien a más no poder se habrá vencido el sufrimiento con las pesadas molestias y no sufribles inquietudes del padre comisario general de la seráfica Religión de San Francisco de esta Nueva España, que desde que llegó la ha tenido en continua tempestad de desasosiegos, creciéndola cada día con los nuevos pleitos que mueve a los prelados ordinarios, a los regulares y a sus religiones, a las iglesias, al clero, a los seglares, y aun a sus mismas religiosas....-prosigue Osorio— tiene notablemente inquieta la Ciudad de México (el Comisario General de San Francisco) encontrados los tribunales de Virrey y Audiencia con Vuestro Arzobispo (Fray Payo Enríquez de Rivera) y notificada segunda provisión con conminación de temporalidades a su provisor, que esta resuelto a salir del Reino si vuestro Virrey y Audiencia no templan la materia como creo lo hará, sobre que teniendo el comisario licencia de Vuestro Virrey y Real Audiencia para una impresión, quiso hacerla sin la del ordinario, el cual ha resistídola temiendo del espíritu del sujeto, que sea para mayor inquietud de prelados regulares y seculares por no habérse exhibido los papeles que pretende se impriman. En medio de esta turbación tiene prevenido otro pleito de más considerable inquietud con una petición que dio en el Real Acuerdo, pidiendo cinco conservadores (jueces) contra vuestro Arzobispo metropolitano de México, contra mí y otros tres Obispos, la cual se remitió a vuestro Fiscal.[44]

Un aspecto toral que merece tratamiento especial, respecto al contenido del comunicado de Osorio en el Verano de 1669, es el referente a la participación del Virrey Marqués de Mancera en dichos enfrentamientos, apoyando la causa franciscana.[45] Una vez más, al igual que los Virreyes Duque de Escalona y Conde de Salvatierra, el Marqués interviene en esta disputa, favoreciendo a la Orden de San Francisco y en contra de los intereses de varios Obispos Novohispanos, repitiendo los episodios palafoxianos.

Un año después, en 1670, el pleito de los Obispos con el Comisario General de los Franciscanos, subió de tono, toda vez que al lado de este se unieron los Agustinos, Dominicos y los mercedarios. El motivo del pleito fue el espinoso tema de las doctrinas, iniciado hacia 1640 por el Obispo— Visitador Palafox, por instrucciones de la Corona Española.

El 7 de marzo de 1670, Monseñor Osorio dirige una larga misiva al Rey, en donde le relata el estado que guarda el pleito del Arzobispo de México y los Obispos novohispanos, contra las órdenes religiosas en materia de doctrinas. Con suficientes argumentos jurídicos defiende el papel de los Obispos frente a los religiosos y en especial su jurisdicción.[46]

En atención a la citada misiva, la Reina Gobernadora expidió una Real Cédula, fechada en Madrid, el 1 de julio de 1670 que establece:

---

[44] Carta del Obispo de Puebla al Rey, 2 agosto 1669 (AGI México 345).
[45] *Ídem*.
[46] Carta del Obispo de Puebla al Rey, 7 marzo 1670 (AGI México 345).

> Reverendo en Cristo Padre, Obispo de la Iglesia Catedral de la Ciudad de la Puebla de los Ángeles del Consejo de S.M.: por diferentes cédulas y ordenanzas tocantes al Patronato Real está dispuesto que los prelados de las Indias nombren tres sujetos de los más idóneos para los curatos o beneficios que vacaren en sus diócesis y los propongan al Virrey o persona que tuviere el gobierno para que de ellos elija el que gustare más a propósito. Y por lo mucho que conviene que esto se guarde y ejecute inviolablemente, me ha parecido rogaros y encargaros (como lo hago) que, supuesto que en los informes que hicisteis el año pasado de 1669, sobre lo tocante a las doctrinas, de que pide restitución la religión de San Francisco, decís que ha y tanto numero de clérigos en ese Obispado, propongáis para cada uno de los curatos que vacaren tres sujetos, como se dispone por las Cédulas del Real Patronato.[47]

Regresando al asunto de las doctrinas, motivado por la actitud del Comisario General de la Orden Franciscana, en atención a la Visita Pastoral de su Obispado, Osorio Escobar y Llamas envía una carta al Rey, que a su vez contiene información de sus intervenciones en este delicado rubro, en la que detalla el estado de la Religión de San Francisco en su Obispado, en los Pueblos de: Totimehuacán, Cuatinchán, Huamantla, Huejotzingo, Calpan y Tehuacán, entre otros.[48]

Aparte del problema de las doctrinas con los franciscanos, Monseñor Osorio se enfrentó a otro, pero con los Padres de la Orden Dominica, causado por una elección de Autoridad. En el Convento de San Pablo (según el Obispo de Puebla, no lo era, pues ni siquiera tenía licencia del Rey de España y del Papa para su fábrica) surgieron disputas entre los frailes (dos bandos), respeto a la designación de la autoridad religiosa que regiría los destinos de estos, llegando el ambiente al estado de crispación. Osorio intervino para apaciguar los encendidos ánimos de ambos bandos, surgidos entre los dominicos de Puebla. Uno de estos, rechazó la intervención del prelado, negándose a cumplir los mandatos episcopales. Tales escándalos, ocasionaron que el Obispo Angelopolitano, consultase al Real Acuerdo, acerca de las bochornosas actuaciones de los Padres de la Orden de Santo Domingo, así como informó de los oficios que hizo, para pacificarlos.[49]

Continuando con el problema de las doctrinas, el Obispo Osorio Escobar y Llamas se enfrentó a otra delicada cuestión. En la villa de Atlixco, se suscitó un conflicto de sacerdotes seculares, franciscanos y benedictinos, por la administración religiosa de los indígenas. El Obispo de Puebla, en un comunicado al Rey, de 12 de noviembre de 1671, lo resume así:

> Lo substancial del hecho de este pleito fue intentar el comisario general y su provisional, que a la parroquia regular de la villa (Atlixco) pertenecía la administración de los indios

---

[47] Real Cédula 1 julio 1670 (AGI México 345).

[48] Carta del Obispo de Puebla al Rey, 7 marzo 1669. Contiene extracto de informe anexo, sobre la materia de doctrinas, respecto a los franciscanos. (Biblioteca del Palacio Real-B.R.P.-II/2000).

[49] Véase Consulta del Obispo de Puebla al Real Acuerdo, sobre los disturbios sucedidos entre la religión de Santo Domingo. 10 mayo 1670 (AGI México 345). 50 Informe del Obispo de Puebla a su Majestad, 12 noviembre 1671 (AGI México 345).

> sirvientes y laboríos de las haciendas y casas de los españoles de ella que tienen parroquia separada de curas clérigos de San Pedro, instituidos y collados canónicamente y presentados por Vuestra Majestad para españoles e indios expresamente, en cuya conformidad han administrado estos más de cien años sin intromisión alguna a vista, ciencia y paciencia de los religiosos y además de los títulos y posesión está probado que tuvieron carta ejecutoria de Vuestra Real Audiencia para este negocio. Y los mismos curas regulares, como consta de los autos, juraron que estos indios sirvientes y laboríos tocaban a la parroquia de los clérigos. Y habiéndose despachado mandamiento del gobierno sin citación suya para despojarlos de una posición tan prescrita, titulada y favorecida por todos derechos, viendo la contingencia en que estaba la justicia del clero y el perjuicio grande que se seguía a la dignidad y jurisdicción eclesiástica, me halle obligado a salir a la defensa, como lo hicieron la villa y los mismos indios sirvientes y laboríos, los cuales y sus amos han sido y son los que mas resisten la pretensión de la parte contraria, respecto de que no solo es incompatible a su comodidad, sino totalmente imposible, porque para acudir a la parroquia regular hay considerable distancia y río de por medio, cuya creciente en tiempos de aguas es de mucho peligro, a cuya causa, si se diera la posición a los religiosos se huyeren los indios a otras partes y desampararan las haciendas, como ellos mismos lo tienen alejado. Y sus amos, con la confusión que se ocasionaría de que dos curas diferentes fuesen a administrar sacramento a una casa en una misma sazón, con otros graves inconvenientes que tiene la materia.[50]

Poco tiempo después, a finales del mes de julio de 1673, con 17 años al frente de la mitra angelopolitana, fallece Monseñor Osorio, después de haber trabajado arduamente en su Obispado. Agustín de Vetancurt lo describe como: «Apacible pastor y cariñoso padre».[51]

A sus quehaceres episcopales, hay que añadirle sus responsabilidades como Arzobispo de México y Virrey de la Nueva España. Convivió con cuatro virreyes: el duque de Alburquerque, el Conde de Baños, el Marqués de Mancera y Fray Payo Enríquez de Rivera.

Al igual que su antecesor en el cargo, Monseñor Palafox, se enfrentó a los Alcaldes Mayores y a los religiosos.

Al parecer Don Diego no vivió en el palacio episcopal construido por Don Juan de Palafox y Mendoza. Fue benefactor de los religiosos del Convento de la Santísima Trinidad, en donde aportó 22 mil pesos.[52]

---

[50] Informe del Obispo de Puebla a Su Majestad, 12 noviembre 1671 (AGI México 345)

[51] Fray Agustín de Vetancurt, Teatro Mexicano. Tomo 45, México, 1982, p.53.

[52] Fernández Echevarría y Veytia [43], pp. 205-206.

Se termino de imprimir
en los talleres de
Editorial Cordillera S.A.C.
Av. Grau 1430 - Barranco
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
agosto 2008 Lima – Perú

Se conoce como *Derecho indiano* al ordenamiento jurídico que estuvo vigente durante el tiempo del dominio hispánico en América, entre el siglo XVI y los inicios del siglo XIX. Durante ese periodo histórico muchos de los mecanismos e instituciones vinculados con el gobierno, la justicia y la economía —entre otros aspectos— fueron los mismos a lo largo del inmenso territorio que conduce desde California hasta las tierras australes de la América del Sur. Fue esa la época de mayor integración institucional y jurídica en el continente americano. Estudiar ese tiempo, por tanto, puede ser de interés hoy en día, cuando la integración entre nuestros países es un proyecto que se enfrenta a no pocos tropiezos.

Estos volúmenes recogen los aportes que se presentaron en el *XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, que se celebró en Lima en septiembre de 2003, organizado por el Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú. La discusión de tan variados aspectos de la historia jurídica del mundo hispanoamericano ofrece luces para entender mejor nuestro pasado, y para pensar con mayor fundamento el porvenir. En efecto, el lector se sorprenderá de la vigencia que aun hoy en día tienen muchos aspectos del Derecho indiano en nuestro mundo social y político.

ISBN: 978-9972-42-858-6

FONDO EDITORIAL
INSTITUTO RIVA-AGÜERO
ET LUX IN TENEBRIS LUCET MCMXVII
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ