



## APUNTES HISTÓRICOS SOBRE LEGISLACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA AMÉRICA COLONIAL ESPAÑOLA.

Julián Hurtado de Molina Delgado

Abogado

*Cronista de El Carpio y miembro del Instituto de Historia de Andalucía*

La Corona Española, inmersa en un profundo y sólido proceso de consolidación de un sistema de Estado bajo los principios de la monarquía absoluta, alumbra en los territorios americanos bajo su dominio, un sistema judicial acorde con estos principios políticos y sociales.

En general, la configuración político-administrativa que caracterizó la España del siglo XVI (1), tanto en la metrópoli como en los territorios de ultramar, se encontraba firmemente determinada por la impronta de juristas, razón por la cual, las características de la conquista y colonización, se vieron presididas por un espíritu de raigambre jurídica, en el que era muy destacada la importancia del derecho, desde el primer momento de la llegada de los conquistadores, como consecuencia lógica de un sistema de amplia experiencia legal, -propiciada por los juristas españoles, en su tarea de organizar la sociedad y gobernarla-, que obviamente trasladaron al gobierno de las Indias, consiguiendo una muy temprana burocratización del imperio americano español.

Era frecuente en tal sentido, la firma de capitulaciones entre la Corona de Castilla y los numerosos exploradores y conquistadores, para determinar las obligaciones y privilegios de los contratantes, quedando siempre a salvo el superior dominio del Rey (2). Entre los más conocidos de esos contratos o capitulaciones, están los firmados por Cristóbal Colón y Hernán Cortés, pero prácticamente cada conquistador firmaba uno. En él se especificaban minuciosamente sus prerrogativas y se sometían sus

1) MARAVALL, J. A., Estado moderno y mentalidad social (siglos XV al VII), en Revista de Occidente, Madrid 1972, p. 205 y ss.

2) ZAVALA, S., Las instituciones jurídicas de la conquista de América. México 1988, p. 24 y ss.



acciones, a una regulación considerablemente detallada; lo que no evitó las frecuentes disputas sobre los derechos de los conquistadores.

La tendencia general llevó a la concesión de importantes privilegios, que posteriormente las propias autoridades reales limitaban en la medida en que se consolidaba la conquista. El régimen que resultó puede considerarse un patrimonialismo burocrático, en el sentido de que, las Indias se consideraron directamente vinculadas al Rey y sometidas a su voluntad, pero el dominio se expresaba a través de una organización burocrática (3).

La influencia y relevancia de lo jurídico en la conquista y colonización, se desprende, tanto de las mismas capitulaciones, como de la propia dinámica surgida después, sobre la legitimidad de los títulos de la monarquía española para conquistar los reinos y territorios recientemente descubiertos, y sobre los derechos de los indígenas. Las Leyes de Indias, auténtico corpus de abundante legislación dictada por los reyes para regular los distintos aspectos de la conquista y de la vida en América, son sin duda, el elemento más conocido y estudiado de esa "juridificación", hasta el punto de que diversos autores han señalado, que la actuación castellana en la América Hispánica, constituyó una auténtica (4) «colonización de gente de leyes».

Otra manifestación de esta configuración eminentemente jurídica, nos la ofrece la abundante presencia de escribanos en estas tierras. Los escribanos como notarios, llamados escribanos públicos, o secretarios de un organismo público, denominados en este caso escribanos de cámara, según su especialidad, acompañaban a los descubridores y levantaban actas de la fundación de pueblos y ciudades; actuaban en los juicios y autorizaban las escrituras públicas de los actos y contratos entre particulares y certificaban los documentos que emanaban de los diversos organismos. Su alta posición, derivada de su designación real, o provisoriamente por los virreyes, gobernadores y cabildos, les hacía imprescindibles hasta tal punto, que la venta de estos cargos, y esta decisiva intervención, explica el interés del monarca por controlar las designaciones. Colón, en su primer viaje, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Torres (5), y no en vano, esta formación jurídica, se advierte en Hernán Cortés,

3) SARFATTI, M., Spanish Bureaucratic Patrimonialism in America. Berkeley 1966, p. 4 y ss.

4) MALAGÓN BARCELÓ, J., Estudios de historia y derecho, Veracruz 1966, p. 81.

5) LUJAN MUÑOZ, J., Los escribanos de las Indias Occidentales, México 1982, p. 30.



quien antes de convertirse en conquistador de Mejiço, fué estudiante de derecho en Salamanca y luego escribano en Santo Domingo.

No obstante, los escribanos, en ocasiones no tenían una educación jurídica formal, especialmente en los primeros siglos de la colonización, pero ellos debían ser examinados en sus conocimientos legales y su habilidad para la escritura, por escribanos establecidos o por la audiencia. Existía a tal fin una abundante bibliografía para escribanos, que contenía una considerable información jurídica y formularios de los documentos más usuales. La obra "Práctica civil y criminal e institución de escribanos" de Monterroso y Alvarado se encontraba entre los libros usados por los conquistadores (6), lo cual indica un conocimiento del derecho práctico más allá de quienes tenían ocupaciones estrictamente jurídicas. En todo caso, los escribanos de Indias produjeron una cantidad considerable de documentación jurídica que ha facilitado el estudio de la colonización española.

Igualmente y con el propósito de utilizar el derecho en el gobierno de las Indias, los monarcas españoles usaron con asiduidad la legislación, estableciendo muy prontamente tribunales, para lo que designaron un número importante de juristas que se ocupasen de estas tareas jurisdiccionales.

#### LAS LEYES DE INDIAS.

En cuanto a la legislación aplicable en Indias, debe tenerse en consideración que los territorios incorporados por conquista, al no tener leyes propias, debían quedar sometidos al derecho que decidiera el monarca, que como cabe pensar, se basaba en las leyes castellanas. Así en 1530 Carlos I decidió que se aplicara en las Indias la legislación de Castilla, tal como lo establecían las Leyes de Toro, lo que posteriormente fue ratificado por Felipe II y por Felipe IV en la Recopilación de Leyes de los Reinos las Indias (Libro 2, Título 1, Ley 2), lo que no impidió que paulatinamente se fuese suscitando un interesante debate sobre la política que debía seguirse con los indígenas, según los criterios que se utilizasen, pues mientras que había quienes solo veían idolatría y barbarie en las culturas indígenas con las que entraron en contacto, -que

6) LEONARD, I., Books of the Brave: An Account of Books and of Men in Spanish Conquest and Settlement of the Sixteenth-century New World. Berkeley 1992, p. 39.



había que erradicar, como se aprecia en el informe del Virrey del Perú, Francisco Toledo-, otros, más tolerantes o pragmáticos, percibieron bondades en la organización social precolombina y en muchas costumbres indígenas, y además comprendieron que un grupo relativamente pequeño de españoles no podría controlar una población indígena mucho mayor, si no utilizaban las estructuras locales de poder y control. Esta discusión llevó de Emperador a ordenar en agosto de 1555 que se respetaran las buenas costumbres y estatutos de los indígenas que no fuesen contrarios a la religión católica y a las disposiciones reales (Recopilación de Leyes de Indias 2,1,4).

La orden de respetar la legislación real especialmente promulgada para los nuevos territorios y las leyes de Castilla ha dado lugar a que los juristas especializados en el derecho colonial hayan elaborado un orden de prelación de las fuentes legales de aplicación, acorde con lo que establecen los propios ordenamientos legislativos. Ya mucho antes de la empresa conquistadora americana, con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá en 1348, se destacaba en Castilla el poder del Rey para legislar ordenando la aplicación de ese ordenamiento con carácter preferente y en primer lugar. En su defecto se efectuaba una remisión expresa al Fuero Real y a los fueros municipales, siempre que estuvieren en uso, y por último a las Siete Partidas, que ordenaba publicar. Las compilaciones posteriores repiten el orden poniéndose a la cabeza de él: así lo hacen las Leyes de Toro de 1505, por lo que consecuentemente la posterior legislación indiana de la América española, siguió esta tradición remitiéndose luego a las Leyes de Toro.

La tarea de jerarquizar las fuentes es complicada, si queremos ser respetuosos con los textos y el espíritu de la época, porque entonces existía la convicción de que la costumbre era importante y que las grandes interpretaciones de los textos romanos tenían también su papel, y el ejemplo más claro lo tenemos en Juan II de Castilla, quien ordenó en 1427 que no se citaran autores posteriores a Juan Andrés y Bártolo, lo cual muestra que la cita de autores era frecuente en las disputas de la época. Los Reyes Católicos ordenaron así mismo en 1499 que en materia canónica se prefiriera a Juan Andrés y, en su defecto, al Abad de Sicilia Nicola Tudeschi. En materia civil Baldo seguía a Bártolo, sin olvidar que, a pesar de todo, la costumbre indígena también contaba, por lo que no podía existir una prelación estricta entre los distintos cuerpos legislativos.

Es curioso el afán de los monarcas españoles por aplicar sus leyes, especialmente sus compilaciones legislativas, dando un orden de prelación entre las distintas



compilaciones, que indica una concepción jurídica muy diferente de la actualidad, en que los legisladores no establecen órdenes de prelación de manera expresa, pues basta con derogar la legislación anterior.

Quizá este planteamiento proviene de la concepción medieval de que la ley es la declaración del derecho o lo justo, y por tanto siendo el rey el custodio de la ley, solo puede declararla, pero no suprimirla, y en principio ni siquiera innovarla, lo que nos acercaría más bien a lo que actualmente es el papel del juez, o el poder jurisdiccional (7). Sin embargo en la baja Edad Media se produce un cambio en esta apreciación y la legislación comienza a tomarse como medio de creación del derecho, permitiendo al fin, una plena potestad de constituir o cambiar las reglas por parte del rey, que comienza a disponer de una capacidad legislativa relevante, por medio de la cual, expresa su poder para cambiar las normas legales, a pesar de lo cual no se produce una identificación entre la ley positiva y el derecho, puesto que las leyes emanadas de la voluntad real, suponen una expresión del deseo de mostrar su poder y control, configurando las reglas sociales, sin olvidar que esta potestad real se ejerce sobre unos antecedentes normativos antiguos, como reconoce expresamente el mencionado Ordenamiento de Alcalá, que se remite a los más antiguos sabios y más prestigiosos autores. También podemos concluir, que ésta manera de percibir el derecho explica igualmente que en las universidades de los siglos XVI y XVII se estudie el derecho romano, prestando atención a la obra de juristas como Bártolo y Baldo, lo mismo que a los grandes canonistas.

Sobre la técnica legislativa que se aprecia en el derecho indiano, y consiguientemente en la España de los primeros siglos de la Edad Moderna, existen grandes diferencias con la que usamos en la actualidad, a causa de la confusión entre legislación, administración y jurisdicción, y un lenguaje menos preciso, con un contenido que, además, incluye desde exhortaciones, consejos y recomendaciones a funcionarios hasta incluso pequeños relatos; y así ocurre en una recopilación como la de las Leyes de Indias, gracias a una mentalidad casuística que impregna la legislación de la época, que se redacta con vista a determinados casos o situaciones concretas, provocando un estilo prolijo y falta de precisión.

7) MARAVALL, J.A., Estado moderno y mentalidad...o.c., p. 11, 405.



Progresivamente, los reyes van teniendo una actividad legislativa muy abundante, que plantea graves dificultades para el conocimiento de la legislación, por lo que se percibe un claro deseo de ordenar la actividad legislativa dispersa. Y ello explica que los grandes monumentos legislativos posteriores al siglo XIV sean recopilaciones, de manera que por su parte la tarea recopilatoria establece severas limitaciones, ya que la ordenación que se hace de las leyes es meramente tópica. No se guarda un criterio cronológico, ni desaparecen así los elementos accidentales de la legislación original, impidiendo que tal recopilación pueda tener las características sistemáticas de un código. Su lectura es complicada y no es fácil orientarse en ella, aún en las ediciones posteriores que agregan índices que no tenían las primeras ediciones. El derecho indiano en general y la Recopilación de las leyes de Indias, de 1681, tienen esas características.

Debemos recordar también, que los juristas de la época no tomaron esta Recopilación como un código que derogara la legislación indiana anterior o que el mismo Consejo de Indias o las audiencias la tomaran como un derecho fijo, que no pudiera modificarse, lo que explica que hubiera relativamente muy pocas ediciones, revelando la escasa utilización práctica que tuvo. Las ediciones se hicieron en 1681, 1754, 1756 1774 y 1791, ya en la segunda mitad del siglo cuando muchas de sus disposiciones estaban obsoletas y probablemente tenían más un valor simbólico que práctico; y cuando la obra fue enviada a América a final del siglo XVII, tuvo una recepción más bien fría, como lo demuestra el que no se estudiara en las universidades y rara vez se encuentra citada en los escritos forenses. Es mucho más frecuente la cita de las Siete Partidas, que aparece en el último lugar en la lista de prelación de fuentes del derecho castellano.

Por otra parte, el panorama de la legislación aplicable en Indias era mucho más complejo que el derecho recopilado, por cuanto existía legislación castellana no recopilada, como es el caso de las Ordenanzas de Bilbao y legislación provincial indiana como eran las resoluciones de las audiencias, por lo que algunos expertos en Derecho Indiano, prefieren estudiar el derecho efectivamente aplicado en las Indias y prestar menos atención a la Recopilación de las Leyes de Indias y a la legislación castellana recopilada.

Por todo ello, la investigación histórico-jurídica de la legislación de la América colonial española es extraordinariamente complicada y difícil, dadas las característi-



cas de la legislación misma, la relativa escasez de los textos legislativos y la escasez de bibliotecas públicas.

En conclusión, y partiendo del concepto de que el Derecho en Indias, consistió en el conjunto de normas jurídicas o disposiciones legales que surgen por voluntad de los monarcas españoles o por las autoridades legítimamente constituidas en América, como delegados regios, y que tuvieron como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las llamadas Indias Occidentales; hemos de destacar, la antes mencionada Recopilación de Leyes de Indias, promulgada por real Cedula de 18 de Mayo de 1680, durante el reinado de Carlos II, como la base de todo el derecho indiano, aunque no puede olvidarse la transcendencia de la Real Ordenanza de Intendentes de 1782 de Carlos III, cuyas disposiciones y jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, traerían importantes repercusiones por su intención centralista y uniformadora, que tantos cambios supuso frente al sistema anterior mas respetuoso con una mayor autonomía de los reinos.

#### LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Desde el inicio del período de la conquista y la colonización, los monarcas españoles, como ya hemos indicado, mostraron su interés de tener un claro control político y económico sobre los territorios americanos. Las primeras autoridades fueron designadas por vía de capitulaciones o contratos con colonizadores y conquistadores. Potencialmente esto podía haber generado la aparición de un régimen señorial, pero no fue ésta la vía escogida. Se adoptaron instituciones de gobierno y justicia de Castilla y algunas de Aragón y, en definitiva, la monarquía absoluta que se estaba constituyendo en España, se extendió a las Indias. Los reyes también se cuidaron de tener un control sobre las autoridades eclesiásticas a través del patronato.

Resulta muy interesante comprobar cómo, a pesar de las distancias, de las dificultades de comunicación y de los limitados medios de organización de la época, la Corona Española consiguió ostentar un considerable control sobre los territorios americanos. Las críticas que se han hecho al régimen colonial son más por su excesivo centralismo y la lentitud burocrática impuesta por las dificultades de comunicación, pero nunca se ha criticado la renuencia a ejercer la autoridad. El dominio se mantuvo



sin dificultades mayores, hasta la pérdida de estos dominios por la España decimonónica.

La organización territorial de las Indias no se hizo de una vez por todas a raíz los primeros viajes de exploración. Al contrario, en la medida en que avanzó la ocupación del territorio, se fueron estableciendo los órganos de gobierno y se fueron definiendo sus funciones. En la doctrina de la época, la distinción de funciones parece haber estado clara (8). El gobierno temporal, el gobierno espiritual o eclesiástico, la justicia y la hacienda, eran las principales tareas y áreas funcionales de la monarquía, aunque existían igualmente ámbitos municipales y corporativos de gobierno. En la práctica, se daba una frecuente acumulación de funciones.

Si nos fijamos en la estructura social existente en la época, comprobaremos que se asistía a una determinada especialización de las personas para el desempeño de las funciones. Así los hombres «de capa y espada», es decir con oficio militar y una cierta nobleza, eran los llamados para las funciones de gobierno, con frecuencia de virreyes o gobernadores. Generalmente acumulaban funciones militares, por ejemplo de capitanes generales. Es de destacar que usualmente no tenían una formación jurídica, pero podían contar con asesores letrados. Las funciones eclesiásticas por su parte, estaban reservadas en pura lógica a los religiosos, una parte de los cuales, sobre todo la cúpula del poder eclesiástico, tenía una notable formación jurídica, especialmente en derecho canónico. Los letrados tenían el monopolio de los altos oficios de la justicia y una importancia general en todas las funciones de gobierno, donde generalmente eran llamados como asesores.

Los más altos tribunales de Indias eran las Audiencias. Sus resoluciones sólo podían ser recurridas ante el Rey, o más exactamente, al Consejo de Indias. Las audiencias estaban presididas por el virrey, gobernador o autoridad política y podían actuar como cuerpos asesores para determinadas decisiones de gobierno. Sin embargo, el presidente no podía intervenir en determinados casos cuando no era letrado, lo cual era la regla general. Era pues un tribunal, aunque con importantes funciones políticas y legislativas que hoy generalmente no tienen los tribunales. Para la mayor parte de los casos civiles y penales era un tribunal de apelación y en lo que hoy llamaríamos jurisdicción contencioso-administrativa, podía por su parte conocer tam-

8) GARCIA-GALLO, A., Estudios de Historia del Derecho Indiano. Madrid 1972, p. 661 y ss.



bién los casos de quienes considerasen que un acto de la autoridad política le hubiera causado daño o perjuicio, por su actuación en contra del derecho.

Como ya manifestamos al comienzo, la cronología en la creación de las audiencias refleja el temprano interés de la Corona por proveer enseguida de audiencias a los nuevos dominios. La de Santo Domingo se creó en 1511, la de Méjico en 1527, Panamá en 1538 (suprimida en 1543 y restablecida en 1563), Lima en 1542, Guatemala en 1543, Santa Fe de Bogotá en 1547, Guadalajara en 1556, Charcas en 1559, Quito en 1565, Chile en 1565 (suprimida en 1574 y restablecida en 1609), Buenos Aires en 1661 (suprimida en 1671 y restablecida en 1783), así como las de Caracas y Cuzco en 1786 (9).

En suma, la mayor parte de las audiencias fueron establecidas en el siglo XVI aunque las dificultades y avatares políticos provocaron supresiones y posteriores restablecimientos. El siglo XVII fue parco en creaciones. En el siglo XVIII hay una reorganización importante con la creación del cargo de regente y la promulgación de la Real Instrucción de Regentes, un verdadero reglamento para el funcionamiento de las audiencias en Indias. En ese siglo se crearon igualmente tres audiencias.

La composición de la audiencia respondía a un predominio obvio de juristas, que desempeñaban las funciones de jueces, llamados oidores o de fiscales representantes de los intereses de la Corona. El número de oidores podía variar entre tres y ocho, según la importancia de la audiencia. Los fiscales generalmente eran uno o dos. Podía existir oidores supernumerarios, que excedían al número establecido, pero que tenían también las funciones y rango de oidores. En 1776 se creó el cargo de regente, quien presidía la audiencia cuando actuaba en funciones judiciales y quien tenía las demás funciones de los oidores. La audiencia tenía un personal letrado de apoyo, como los relatores, y otros que no necesariamente tenían formación jurídica universitaria, pero que conocían la práctica del derecho, como era el caso de los procuradores y algunos escribanos (10). Los regentes y oidores constituyeron una élite del gobierno en la administración de justicia de la América española

9) POLANCO ALCÁNTARA, T., Las reales audiencias en las provincias americanas de España. Madrid 1992, p. 67 y ss.

10) GALVEZ MONTERO, J.F., La Real Audiencia y su configuración en el virreinato. Lima 1990, p. 102.



La designación de los oidores, o jueces de lo civil, correspondía al Rey, pero desde el siglo XVII y hasta 1750 el cargo podía ser comprado, conforme a una práctica frecuente en la época. Esto no implica que los requerimientos de preparación intelectual fueran obviados, aunque probablemente se prestaba menos atención a los detalles. La relativa desproporción entre el precio pagado y los ingresos que percibían por el ejercicio del cargo, induce a desconfiar de ciertas prácticas abusivas que pudieron producirse, y de las que existen indicios, aunque la mayoría de los historiadores del derecho de Indias, parece que se inclinan documentadamente por considerar que los oidores eran en general cultos y honestos, a tenor de las resoluciones que dictaban.

En cuanto al lugar de origen de los magistrados de las Audiencias, Burkholder y Chandler (11) trazaron la biografía colectiva de 693 personas que ejercieron el cargo de oidor en las Indias. Aproximadamente el 60 por ciento de ellos eran nacidos en España y el resto «criollos» o nacidos en América. Entre estos últimos eran frecuentes los hijos de los altos funcionarios, incluidos oidores, nacidos en España. En el análisis temporal, existía una probabilidad de que los criollos fueran designados en el siglo XVII y primera mitad del XVIII. En el período 1750-1808 sólo el 23 por ciento de los designados fueron criollos (12). Los criollos fueron también los únicos que compraron los cargos de oidor, mientras éstos se pudieron comprar.

En realidad, la política de prohibición de venta de los cargos de oidor ejecutada desde 1750, y otras prohibiciones muy estrictas, como la de casarse con mujeres radicadas en el distrito de la audiencia, tener propiedades en ella, o asistir a fiestas y entierros, salvo excepciones, tuvieron como propósito tener un mejor control político sobre los territorios coloniales y lograr la imparcialidad de los miembros de la audiencia como jueces, cortando cualquier lazo con la sociedad local. Entre esas medidas de control estuvo la prohibición a los nativos, de acceder a la posición de oidor, de forma que los nacidos en la jurisdicción de la audiencia no podían aspirar a ser oidores en ella. En la práctica, todas estas políticas tendieron a aumentar el control de la corona y lograr una justicia más imparcial, pero, impidiendo que los hijos nacidos en

11) BURKHOLDER, M y D.S.CHANDLER, From Impotence to Authority. The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1808. Columbia 1977, p.24.

12) BURKHOLDER, M y D.S. CHANDLER, o.c. p.145.



Indias de familias establecidas en la zona, pudieran optar a la posición de oidor. La gestión en España para presentar la candidatura para un alto cargo en Indias era enormemente costosa y estaba fuera del alcance de la mayor parte de las familias criollas. Existía además la tendencia a favorecer a los graduados de determinadas universidades en España como Salamanca, Valladolid o Alcalá (13). A su vez eran los hijos de los funcionarios de los grandes consejos en España, los preferidos para el ingreso como colegiales becarios en esas universidades. Esto permite suponer que había redes informales locales que excluían de hecho a los nacidos en América y graduados en las universidades americanas. El resultado fue que, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, los juristas criollos comenzaron a protestar por estar de hecho excluidos del cargo de oidor.

En un estrato inferior, por debajo de las audiencias, podían existir salas especiales, como la «sala del crimen», y otros funcionarios provinciales, como los justicias mayores, corregidores, o alcaldes mayores. Los alcaldes del crimen, eran por tanto los jueces de lo penal. En el ámbito municipal existía una justicia ejercida por personas designadas por los gobiernos municipales, que eran los alcaldes ordinarios, y siempre teniendo en cuenta, que estos cargos eran desempeñados por personas de prestigio social e importancia política en sus comunidades que no recibían un salario, aunque podían cobrar ciertas tasas. Con frecuencia no eran juristas pero en caso de que éstos existieran en la comunidad, eran frecuentemente consultados como asesores.

Junto con la justicia ordinaria existía una pluralidad de tribunales especiales, de carácter eclesiástico como el de la Inquisición o Santo Oficio, o bien militar, de comercio, de naufragios, de bienes de difuntos, de la Real Hacienda, de tierras, de minas, de correos, etc.

Existieron los juzgados generales de indios en Méjico y Perú y el Tribunal de la Acordada en Méjico, y también cabe reseñar la existencia de órganos disciplinarios o de resolución de conflictos en las corporaciones.

La historiografía sobre Administración de Justicia en la América colonial española, no ofrece, por otro lado, un mínimo demasiado elocuente sobre la práctica, y casuística de los tribunales. Por ello apenas se conocen muchos de los procedimientos.

13) Ibidem, p. 181.



tos en que intervinieron las audiencias, ni sobre todo, qué tipo de asuntos se debatían en juicio, qué cuantía tenían, o cuál era el papel de los abogados en el manejo de los casos.

Aún no se ha producido una profunda investigación sobre estos aspectos, que podrían ofrecernos una valiosa información sobre la historia del derecho indiano, a pesar de que la documentación emanada de las audiencias se encuentra disponible y, en general, está bien conservada en las distintas capitales de los países latinoamericanos. Entre los pocos que existen están los de Malagón Barceló (14) sobre pleitos y causas en la audiencia de Santo Domingo.

Mientras se trata de superar esta laguna investigadora, solo podemos fijarnos en determinados aspectos de la estructura colonial, que nos ayuden en tal sentido, para lo cual puede resultar elocuente el estudio de la actividad económica de la sociedad colonial. Al respecto hemos de considerar que los bienes principales eran los inmuebles, es decir tierras y casas. Estos bienes que se consideraban parte de la heredad de una familia, en principio, no se esperaba que fueran vendidos o comprados salvo en circunstancias excepcionales, por lo que existían relativamente pocas compraventas y los intercambios comerciales no eran intensos. Las operaciones e instrumentos financieros eran igualmente escasos. Existía por tanto, escasa conflictividad de contenido económico y los litigios con tal carácter, consecuentemente, eran aún más escasos. Además, los conflictos mercantiles se resolvían en el tribunal del consulado, y los de minería en tribunales especiales.

Pero no quiere esto decir, que no existiesen pleitos, pues existía otro tipo de conflictos que generaba actividad en los tribunales. La sociedad colonial estaba lejos de ser un mar de la tranquilidad, y en ella el bandolerismo y las rebeliones eran frecuentes, por lo que el concepto de mantenimiento de la paz social era de vital importancia, como luego volveremos a expresara, aunque para resolver asuntos de este tipo se prefería la negociación o la represión pura y simple y sólo las rebeliones más graves, especialmente las rebeliones contra el rey, eran objeto de procedimientos judiciales, en los que se aplicaban severos castigos. Igualmente se producían homicidios, robos y otros delitos, aunque no muy generalizados, y por ello no de gran incidencia en la labor de los jueces y tribunales.

14) MALAGÓN BARCELÓ, J., Estudios de historia...o.c. p. 169-218.



También caben destacar, conflictos que en la sociedad actual no existen, como eran los que derivaban de razones de preeminencia, status social u honor, en un sistema social estamental, como ocurría en caso de que se negara un determinado lugar en la iglesia o en cualquier acto público a una persona que se creía con derecho a ocupar ese lugar, la admisión en la universidad o en el colegio de abogados, o el uso de peluca o espada, etc. que podían generar litigios, a veces enconados.

En suma, no existía probablemente un gran número de casos a ser tramitado en los tribunales.

Por otra parte, las sanciones que podían imponerse a los jueces, variaban entre las multas y la destitución, teniendo en cuenta además la existencia de otro sistema de control como el de visita (15), por el que el rey, nombrando a un visitador, comparecía por sorpresa en el juzgado, para supervisar su funcionamiento, de forma que si advertía anomalías, podía suspender temporalmente al juez; y también un último y grave método como el juicio de residencia, por el que, una vez destituido el juez, los habitantes del lugar tenían, en teoría, un plazo para realizar alegaciones o reclamaciones por las actuaciones anteriores del juez sancionado, de forma que se obligaba a éste a prestar fianza, para asegurar así la posible futura imposición de multa, aunque si no se producían estas reclamaciones, se le devolvía el dinero de caución.

El cargo de juez estaba sujeto al correcto ejercicio de su obligación y a la voluntad y confianza del rey, sin que existiera limitación en el tiempo, ni el actual concepto de jubilación, por lo que en tanto las facultades físicas o psíquicas lo permitieran, el juez seguía ejerciendo sus funciones, salvo renuncia voluntaria.

Las obligaciones del juez, por su parte, se encontraban sometidas a una serie de principios, como el de ejercer directa y personalmente el cargo (16), residencia en el lugar en el que debía ejercer sus funciones, así como obligación de cumplir un horario, salvo que ocupasen otros cargos administrativos o gubernativos, y o de ejercer un control efectivo de la oficina judicial, actuando además con la debida corrección ante las partes, oficiales a su servicio, letrados, etc. Y no podían contar con familiares o empleados subalternos personales suyos para ocupar cargos en el juzgado.

15) PINO ABAD, M. Ponencia en Curso sobre Jueces culpables y defensa del Indio. La justicia española en Indias; Hinojosa del Duque, Julio 2002.

16) *ibidem*



En compensación, los jueces tenían unos derechos económicos, como expone- mos, tanto de equipación (salario base), como ayudas de costa y aranceles, como igualmente una amplia exención tributaria, pudiendo también comer carne de forma gratuita o recibir una determinada cantidad de trigo, máxime dado el carácter itinerante de la justicia, que debía por tanto ser sufragada por los vecinos del lugar, habiendo de prestar alojamiento incluso en dependencias del ayuntamiento o en sus casas priva- das, a la misma vez que se procuraba evitar relación alguna entre los vecinos y el juez, para evitar presiones, sobornos o coacciones.

También los jueces, tenían derechos de carácter honorífico, como el de recibir tratamiento de usted, y que los litigantes hubieran de quitarse el sombrero en su presencia, permaneciendo de pie, salvo los abogados que podían sentarse

Si analizamos ahora el papel que ejercían ante estos tribunales coloniales tanto los abogados como los procuradores, hemos de manifestar que, al parecer, en la práctica, la labor de los letrados respondía en general más, al perfil de asesor de los jueces, que al de director técnico de los asuntos encomendados por las partes, aun- que en teoría, los abogados tenían el monopolio de la representación de las partes ante las audiencias y otros tribunales, que en la práctica significaba poco, ya que las partes podían comparecer y presentar escritos por sí mismas. De hecho los aboga- dos tenían muy fuertes competidores en los procuradores, escribanos y solicitadores, llamados también «tinterillos» o «pica pleitos», aunque no se consideraba adecuado que un abogado, que era un personaje de gran prestigio, realizase las gestiones dia- rias burocráticas relativas a los pleitos, teniendo también ciertas obligaciones mora- les, como era la de estar obligados a asistir gratuitamente a los pobres.

Los procuradores, por su parte, eran en esta época colonial, funcionarios que actuaban en las audiencias, con una posición oficial y en número limitado, teniendo a su cargo el día a día de los casos, haciendo cualquier gestión de tramitación, -no obstante carecer en muchos casos de una formación jurídica formal, ni la dignidad social que se le reconocía a los abogados-, pero que tenían soltura y profundo cono- cimiento de los asuntos corrientes de la audiencia.

Los solicitadores, también llamados tinterillos o pica-pleitos, aprovechando que el procedimiento judicial era escrito y las partes podían representarse por sí mismas, pretendían ser sustitutos de los abogados en cualquiera de sus actividades. No te- nían una educación jurídica formal, pero sí un conocimiento práctico del derecho. No



estaban registrados en la audiencia ni en ningún organismo público o privado. Eran de origen social modesto, con lo cual, sus cobros eran igualmente modestos, aunque supuestamente siempre estaban dispuestos a explotar a los indígenas y a los pobres.

En cuanto a otros aspectos relativos a la intervención ante los tribunales, hemos de destacar la distinción que los abogados mostraban en sus trajes especiales, usan- do en estrados «golilla y manteo», ropilla de falda cerrada y manga redonda ancha, gorra forrada de seda y de ala corta. Para ceremonias fuera de los tribunales usaban togas y sombreros bordados de seda. En 1787 los abogados hicieron una petición formal para que se les concediera el «privilegio de los puños», es decir puños de gasa. La importancia que se daba a estas cuestiones de vestimenta tenían por objeto marcar el lugar especial que tenían en la sociedad y marcar la distancia con ocupacio- nes menos nobles.

Esto ocurre en momentos de relativo crecimiento económico, en los cuales los artesanos locales tienen ingresos superiores a los oficiales de la burocracia, lo que trastorna un orden percibido como natural, pues quienes sirven al rey y al bien públi- co, y son blancos y cristianos viejos, viven en una estrechez mayor que muchos par- dos con oficios mecánicos.

Conviene tener una idea de las diferencias de ingresos al final del período colo- nial. Un oidor tenía un salario de 4.000 y 5.000 pesos anuales, según los casos, y tenía diversos beneficios por actuaciones especiales como juez de comisos o por actividades como presenciar peleas de gallos o tiradas de lotería, por lo cual recibían ingresos adicionales importantes, mientras que un portero y un escribiente tenían salarios de 400 pesos. La remuneración de un juez o de un profesor de derecho en la universidad, no era muy superior a la del portero. Un relator de la audiencia, uno de los cargos más importantes que podía alcanzar un letrado criollo, frecuentemente ganaba 1.000 pesos. Otro indicador es la remuneración de 100 pesos fijada para el abogado defensor de indios y pobres (17).

Por tanto los ingresos de los oidores, que no siempre iban acompañados de alta capacitación para el oficio, eran proporcionalmente muy altos en relación con otros cargos de la administración de justicia colonial.

17) PEREZ PERDOMO, R. Los abogados en Venezuela. Caracas 1981, p. 2 y ss.



Pasando a otros aspectos y si nos detenemos en el estudio de las consecuencias de la comisión del delito en Indias, encontramos que la pena mas usada fue la de azotes, y curiosamente la mas indigna para el indio, era la de cortarle el pelo. Pero no puede olvidarse que era muy habitual perdonar al delincuente, concediendo frecuentes indultos, de forma que, castigo y perdón, eran practicamente correlativos y sucesivos. Aunque la regulacion legal penal era rigurosa, su aplicación era por el contrario mas benigna y se modulaba según los casos. Apenas se daba la tortura y la pena de muerte era excepcional, hasta el punto de que para dictar su aplicación, los tribunales debian consultar a sus respectivas audiencias, lo que en la practica dilatava tanto la imposición de la pena capital, que en la practica no llegaba a cumplirse, sobre todo si se apelaba la sentencia, y los autos no eran devueltos posteriormente al tribunal de la primera instancia, como solia ocurrir.

En cuanto a la Inquisición, de sobra es sabido, que los indios, no estaban sujetos a su jurisdicción.

Todo el derecho penal convergia en la confesión del reo, como forma de reconciliación de éste con Dios y la sociedad, y en tal sentido, la benevolencia se utilizaba como signo de la fortaleza de la propia autoridad, cuyo maximo exponente era el rey, quien actuaba como una especie de buen padre de familia, que castiga a sus hijos, pero luego los perdona, en una consideración paternalista, que consideraba a los indios como no autenticamente conscientes y responsables de sus actos, por lo que, siendo incultos y pobres, solo relativamente se les podia aplicar el derecho penal. El discurso punitivo tenia como principal objetivo, mantener estos territorios en paz, de forma que incluso se podia a expulsar sin proceso a clérigos o personas revoltosas, si se advertia que sublevaban o soliviantaban a los indigenas.

Simultaneamente, puede observarse que el discurso penal era eminentemente utilitarista, y ello conducia a una clara imposición de aquellas penas que en cada momento mas convenian, como la de galeras, prestación de servicio personal sin remuneración, etc., en el marco del tan debatido y amplio poder discrecional de los jueces

Es este, en suma, el panorama que presentaba la administración de justicia en la America colonial española, y que con sus luces y sombras hemos comentado en una somera visión que aportamos en este numero cero de nuestra nueva publicación.



## LEYES DE BASES Y ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL. LAS DIPUTACIONES.

Dra. M<sup>a</sup> Carmen Martínez Hernández

Jefa del Departamento de Archivo de la Diputación de Córdoba

### 1. EL ESTATUTO PROVINCIAL DE 1925 Y EL INTENTO DE REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

El espíritu que animaba a las diputaciones del novecientos, seguía teniendo el mismo razonamiento que Posada reseña en la elaboración de la Ley Municipal de diciembre de 1855: conciliar la libertad con el orden, problema de la escuela liberal, y para la que se dota a ayuntamientos y diputaciones de toda la influencia posible, para hacer compatible sus intereses locales con los generales del país (1). La herencia que dejaban las diputaciones decimonónicas, en opinión de M. Santana (2), era el esfuerzo para impedir las manifestaciones de autogobierno en el ámbito regional, y para construir una estructura política uniforme, que respondiese a las exigencias centralizadoras del Estado.

En la dictadura primorriverista se va a intentar la reforma institucional del sistema político español (3). El 4 de marzo de 1924 se promulgaba el Estatuto Municipal, preparado por Calvo Sotelo e inspirado en las ideas de Maura, pretendiendo reformar la vida local basándose en una amplia autonomía. El Estatuto estaba destinado a convertir el municipio en la célula inicial para la reconstitución política del país, pero

1 POSADAS, A.: *Evolución legislativa del Régimen local en España, 1812-1909*. Madrid, 1982. pp. 275-277.

2 SANTANA MOLINA, A.: *La Diputación provincial en la España decimonónica*. Madrid, 1989, p. 174.

3 Las disposiciones normativas en vigor, hasta la Dictadura primorriverista, fueron: la Constitución de 1876, aunque modificada en lo tocante al sufragio por la Ley electoral de 26 de junio de 1890, que restableció el sufragio universal para los varones mayores de 25 años, aunque esto no modificó determinados comportamientos políticos, que reflejaban la falta de representación de los partidos minoritarios. La Ley provincial del 29 de agosto de 1882, el Real Decreto de 5 de noviembre de 1890 y la Ley Electoral del 8 de agosto de 1907.