

6. La resistencia contra la legislación y la formación de un sistema estable de gobierno.

Ejecución de las Nuevas Leyes.—Las Nuevas Leyes no solamente significaron para las Indias una tentativa fundamental de reforma de toda

83-96. Argumentos casi idénticos repite Nuño de Guzmán, en contra de la ejecución de la Cédula de 1530 que suprimía la esclavitud: ver ENE, II, 146 y siguientes (carta de 12-VI-1532).

** Carta de Fr. Tomás de Berlanga, 3-II-1536, en GP, II, 36. Cédula de 1539, en Archivo General de Indias, Audiencia de Lima 565, III, 73.

la constitución, sino, además, una experiencia sobre la necesidad de una justa aplicación de la legislación reformadora, que se transmitió, como una lección permanente, a través de la tradición administrativa.

Tello de Sandoval llevó las Ordenanzas a Nueva España en 1544. A su entrada, el Cabildo y todos los vecinos plantearon en seguida sus quejas, pero el Visitador los reprendió por no esperar a que él hubiera presentado sus poderes y publicado las Leyes, pidiéndoles que nombrasen 2 o 3 regidores como diputados de la ciudad. El Visitador se comunica con estos representantes, les asegura que no ha venido a destruir la tierra, que intercederá ante el Rey para que suspenda las Ordenanzas dañosas, y que él no aplicará las más rigurosas. No obstante, en 13-III-1544, el Virrey y Audiencia obedecen oficialmente las Nuevas Leyes y ordenan cumplirlas, y el 24 se pregonan en la plaza mayor; Tello de Sandoval vuelve a prometer a los diputados que no deben temer, porque no se aplicarán injustamente en perjuicio de los vecinos. El Obispo Zumárraga predica en la Catedral, concertando a todos; parten prontamente a Europa los procuradores, que llevan el parecer unánime de laicos y eclesiásticos contra la supresión de las encomiendas. El Virrey Mendoza influyó poderosamente para lograr la suspensión. Tello de Sandoval puso en práctica, efectivamente, sólo algunas de las disposiciones promulgadas: así, en una orden al corregidor de Soconusco, le manda poner en libertad a los esclavos de las haciendas y minas que han sido injustamente sometidos, siendo libres; pero le prohíbe entrometerse en lo relativo a los naborias y tapias, indios personalmente adscritos a sus amos, sobre cuya abolición las Nuevas leyes eran terminantes. La carta del Visitador a Las Casas en 10-XI-1545 expresa muy bien su actitud. Le piden en ella que levante la negativa de absolución sobre los encomenderos de Chiapa, pues aunque su mandamiento sea justo, podría tener muchos inconvenientes en ese momento y producir males mayores, pues "todas las cosas quieren tiempo y razón"; el Obispo debe mandar absolverlos y procurar encaminarlos; si eso no bastare, para eso están los justicias y audiencias del Rey.

Entre las numerosas cartas contrarias a las Nuevas Leyes enviadas al Consejo desde Nueva España, tiene importancia la del Fiscal de la Audiencia, Cristóbal de Benavente, en 1-VI-1544. Defendiendo económicamente las encomiendas, hacía presente, además, que los conquistadores creían tener un "derecho natural por razón de sus servicios", en virtud de un cuasicontrato, a causa de la promesa real contenida en la ley de sucesión de encomiendas, sin que hubiese causa para la suspensión de dicho beneficio y merced; otros citaban el hecho de que se habían casado en la con-

fianza de tal expectativa, y ahora se les quitaba el sustento. Efectivamente, la concepción de la merced como un privilegio inviolable salvo proceso judicial, daba fuerza a la convicción jurídica de los conquistadores. El fundamento jusnaturalista de la supresión de las encomiendas revestía un carácter doctrinal, que contradecía al sentimiento popular español de la inviolabilidad del privilegio y de la obligación de premiar en justicia los trabajos de la Conquista. Benavente se hace cargo plenamente de este factor jurídico, y además agrega, en contra de las Nuevas Leyes: "querer regular esta tierra al modo de España por lo que dicho tengo no se sufre ni se ha de tener a mal que por la diversidad de los tiempos y tierras los estatutos y leyes se alteren y muden, mayormente donde el provecho está tan evidente y el daño tan eminente". Las Nuevas Leyes han llevado, pues, a los hombres de experiencia en Indias a plantearse con nitidez el problema de la diferencia jurídica entre la metrópoli y las colonias*.

La promulgación en Perú ocurrió de muy diversa manera. Los documentos y las crónicas de Cieza de León, Gutiérrez de Santa Clara, López de Gómara, Calvete de Estrella, permiten seguir paso a paso la conducta del Virrey Núñez de Vela y el efecto de su inadecuada manera de aplicar las leyes entre "gente que tan libremente había vivido como los que estaban en el Perú" (Cieza de León), donde, desde los años de Francisco Pizarro, se habían iniciado las luchas entre conquistadores. El mismo Cieza de León pone en boca de Rodrigo Contreras un discurso dirigido en Panamá al Virrey, rogándole que no promulgara entretanto las leyes, que residiera más de un año en el Reino, y resolviera después de asentar la provincia. Todos los cronistas señalan la imprudente conducta del Virrey: los vecinos de Piura, dice López de Gómara, "se escandalizaban más de sus palabras y aspereza que de las ordenanzas". Los vecinos de las ciudades del Norte del Perú iniciaron la suplicación, al llegar el Virrey, sin que éste modificara un ápice la severidad con que aplicaba las disposiciones y sanciones legales. Núñez de Vela respondía que había que cumplir no obstante las apelaciones, porque no era juez, sino mero ejecutor, y que fuesen con sus demandas ante el Rey. En medio de la agitación, algunos letrados soste-

* Relato sobre la promulgación de las Nuevas Leyes en México, en Diego Fernández, "Primera y Segunda Parte de la Historia del Perú" (en "Documentos literarios del Perú", de Manuel de Odrizola, Tomo 8, 26-31).

Mandamiento de Tello de Sandoval al corregidor de Soconusco, y cartas de 10-

XI-1545 y de 12-I-1546 a Las Casas, en "Libro de Asientos donde se ponen e asientan las provisiones e mandamientos que manda e provee su merced (Tello de Sandoval)", copia, en Biblioteca del Palacio Real de Madrid, 1818. Carta de Benavente, ENE, IV, 96 y siguientes.

nían públicamente que no querían cosa indebida, sino que las leyes no se publicasen, o se pudiese suplicar de ellas, y que tales leyes no obligaban "sin consentimiento de sus vasallos que dauan la autoridad a todas estas cosas y que Su magestad no lo pudo mandar hazer de derecho sin les dar a ellos parte" (Gutiérrez de Santa Clara, y, en términos casi idénticos, López de Gómara). Cuando Núñez de Vela llegó a Lima, el procurador tenía preparado un requerimiento pidiendo la suspensión y el juramento de guardar los privilegios de los vecinos, antes de ser recibido en la ciudad; pero las gestiones de algunos intermediarios lograron el retiro del requerimiento, a cambio de la promesa de que las Ordenanzas no se cumplirían antes de la llegada de los Oidores. Algunos de éstos, según Gutiérrez de Santa Clara, habían aconsejado al Virrey, ya en Panamá que dilatar la ejecución y que esperara la segunda jución. Pero el Virrey empezó a cumplir inflexiblemente las leyes, que hizo pregonar públicamente, no obstante su promesa, y las renovadas protestas de los vecinos, que se escudaban, como en México, en los privilegios concedidos por la Cédula que establecía las encomiendas por dos vidas y por la que ordenaba el matrimonio de los encomenderos. Los consejos del Obispo, del propio hermano, de Vaca de Castro, etc., no influyeron en nada sobre el ánimo de Núñez de Vela.

El cargo fundamental contra el Virrey consistía —aparte de sus violencias, y aun de una muerte —en la falta de consideración de los factores concretos propios de las Indias, y en el haber actuado sin la Audiencia, y contra el consejo de los hombres más experimentados de la tierra. Los Oidores, cuando llegaron a la ciudad, y fueron consultados por el Virrey sobre la situación, le recordaron que él debía haberles pedido su parecer antes de publicar las leyes, como le había sido mandado, "pues él era la cabeza y ellos eran los miembros, lo cual todo junto era un cuerpo que representaba el nombre del rey e S. M." (Cieza de León). Entretanto, la suplicación había adquirido formas de rebeldía en el Cuzco, donde Gonzalo Pizarro se convirtió, por decisión del Cabildo, en procurador encargado de suplicar de las Nuevas Leyes ante el Virrey y el Rey, posteriormente en capitán de guerra, y, en fin, a pesar de las protestas de algunos leales al Rey, en justicia mayor. Esta última designación implicaba una ruptura revolucionaria, pues no había razón alguna para la designación de justicia mayor por el Cabildo estando presente en Lima el representante del Rey. La suplicación pierde ya su sentido jurídico, transformándose en una resistencia armada, que muchas ciudades y vecinos particulares consideraron ilegítima. Así, la Plata aceptó la autoridad del Virrey,

declarando que, aunque algunos vecinos habían prometido la ayuda a Gonzalo Pizarro, había sido dentro de la condición de fidelidad al Rev. En 16-VIII-1544, por un auto, el Virrey suspende en fin las provisiones de las Nuevas Leyes, excepto las que se referían a procedimientos judiciales y a abolición de encomiendas de los justicias y oficiales y de las iglesias; pero en el Libro de Acuerdos de la Audiencia se dejó constancia de que "protestaban (el Virrey y un Oidor) de luego que sea sosegada esta alteración de ejecutar en todo y por todo estas hordenanças y cada una dellas entera y cumplidamente como su Magestad lo manda y que solamente las suspenden para las poder mejor ejecutar y servir a Su Magestad".

Comienza en seguida la lucha de los Oidores contra el Virrey, que estalla a raíz de la orden de despoblar Lima, dada por Núñez de Vela, y que culmina con la prisión de éste por orden del tribunal, y su partida con destino a España —que se transformó, por el sorprendente gesto de su guardián, el Oidor Alvarez, en un desembarco en el Norte del Perú, y en la "guerra de Quito". La Audiencia esperaba, mediante el alejamiento del Virrey, y la concesión del recurso de suplicación a los vecinos, extinguir el alzamiento del Cuzco. Gonzalo Pizarro había escrito previamente que obedecería a la Audiencia, y que si el Rey mandaba segunda jusión, acataría el cumplimiento de las Nuevas Leyes; pero, en seguida, pidió la Gobernación para sí. La Audiencia tuvo que doblegarse: primero intentó, en vano, someter la controversia a juicio ordinario; luego pidió parecer escrito a los tres Obispos, a Vaca de Castro, los Oficiales Reales y los Provinciales de las Ordenes religiosas. Los Obispos y el Provincial dominico se fundaron, para recomendar que se aceptaran las peticiones de los procuradores de las ciudades y de Pizarro, en el peligro inminente de la fuerza, y en el mal mayor que originaría la Gobernación basada en ella, comparada con un poder originado en el acuerdo de la Audiencia, con juramento de entregar después el poder a quien el Rey designara. El contador Agustín de Zárate aconsejaba igualmente la entrega del mando, pues sólo así podría dispersarse pacíficamente el ejército del Cuzco; el nuevo Gobernador, y no los Oidores, debía quedar con el poder de encomendar, pues él conocía a los vecinos, y los méritos de cada uno; no se podía esperar la consulta al Rey, pues "esta tan lexos de esta tierra que si se esperase a darle cuenta para las provisiones quando viniesen no se podria remediar los daños que estarian cabsados".

Los testimonios de las crónicas y documentos permiten comprender el contenido jurídico de esta serie de acontecimientos, que rematan, en 1548, en la derrota y muerte de Gonzalo Pizarro por La Gasca. Frente a la

legislación real, existía un sentimiento jurídico en los conquistadores, que los afirmaba en su voluntad de exigir de la Corona un premio por sus méritos. La ejecución imprudente de la ley por Núñez de Vela, contra todos los consejos de los hombres de más autoridad, prescindiendo totalmente de la Audiencia, y ajustándose literalmente a la disposición de las provisiones suplementarias de 4-VI-1543, que conferían a lo mandado el carácter de leyes en Cortes, sin consentir, por tanto, en que la suplicación causara suspensión, significa una conducta que los cronistas unánimemente condenan, no obstante que ninguno de ellos es afecto al bando rebelde. Ha sido, además de la sustancia de la ley, la forma de la ejecución, lo que produjo la reacción de los contemporáneos.

En todo caso, el fondo de las disposiciones implicaba una alteración profunda en la constitución, hería en lo fundamental el sentido patrimonialista de la Conquista, y produjo el levantamiento en nombre de la libertad. "Hombre que tales leyes trujo tal gualardon merece —gritaban al Virrey después de su prisión, según López de Gómara—. Si viniera sin ellas, adorado fuera. Ya la patria es libertada, pues está preso el tirano". Los que lo habían prendido gritaban: "Biua, biua el príncipe Don Philippe, nuestro señor, y libertad!", según Gutiérrez de Santa Clara, quien amonesta, en seguida, contra el uso de esa palabra, que atrae siempre a los amigos de disensiones y novedades. Las Indias debían ser gobernadas de acuerdo con ciertas normas de prudencia y de consejo, sobre todo en la aplicación de leyes reformadoras, y esto fué lo que ignoró Núñez de Vela: "como él fuese nuevamente venido de las Españas —dice Cieza de León —adonde la magestad de nuestro rey es obedecida en tanta manera que cualquier provisión o mando, aunque más riguroso parezca y sea llevado por cualquiera persona, se ejecuta y cumple sin excusa alguna, y no conociese cuán doblada que es la gente que en este reino vivian, y la soltura que habian tenido en lo pasado..." La reflexión de Cieza de León toca el fondo del problema de la aplicación de las leyes en las colonias: éstas no podían gobernarse conforme al orden ya maduro y legal con que la monarquía gobernaba sus provincias españolas después de haber dominado a los nobles y a las ciudades libres; ellas requerían un orden y forma peculiares de gobierno, pues la conquista, la formación de un concepto patrimonial del Estado que era su consecuencia, la constitución paulatina de una nueva aristocracia, eran otros tantos problemas que una ordenación jurídica debía tomar en cuenta, para tener realidad y duración. En este sentido, la aplicación de las Nuevas Leyes en México, gracias a las cualidades políticas de Telló de Sandoval y de Mendoza, representaba

un ejemplo de ejecución prudente de las reformas, y gracias a ello la consolidación del orden legal fué tanto más temprana en México que en Perú.

Pero también intervienen otros factores, que precipitan los trastornos peruanos. López de Gómara señala los desórdenes e incorrecciones de los Oidores, sus conexiones con los hombres más ricos del Perú, sus murmuraciones contra las Nuevas Leyes durante el trayecto a Lima, diciendo "que no las pudo hacer el Rey con derecho", el haber recibido dinero de Gonzalo Pizarro. Gutiérrez de Santa Clara señala también las controversias que tenían los Oidores con el Virrey sobre la manera de distribuirse la justicia y el gobierno entre sí, pues algunas Provisiones y Cédulas reales se dirigían unas al Presidente y Oidores, otras sólo al Virrey, y sobre el cumplimiento de estas últimas se discutía el papel que tocaba a los Oidores. La tendencia a la expansión de cada autoridad se veía confundida ante el hecho de que en unas esferas era el Virrey superior, y en otras inferior a la Audiencia: el orden jurisdiccional y el gubernativo, la función de decisión y la de consejo, requerían ser netamente deslindadas en la vida jurídica del Virreinato, y esto fué solamente el resultado de un proceso paulatino de la administración indiana, y de una legislación más detallada, que aplicó los principios generales dados desde el comienzo*.

La forma de gobierno de Gonzalo Pizarro recibe una justa valorización en un pasaje de López de Gómara, el cual muestra que —al menos durante la ausencia del Maestre de Campo Francisco de Carvajal, a quien se imputaban las peores atrocidades— el sistema instaurado por los conquistadores en resistencia estaba muy lejos de ser una pura arbitrariedad. No consintió, dice, ninguna muerte de español sin forma de proceso, prohibió las rancharías entre indios bajo pena de muerte, así como el cargarlos, disposiciones ambas contenidas en las Nuevas Leyes; obligó a los encomenderos a tener clérigo para la doctrina; cuidó grandemente de la Real Hacienda y, después de la muerte del Virrey, pensó en el ofrecimiento de un servicio a Carlos V, para la condonación de lo pasado, y para apoyar la petición de perpetuidad de las encomiendas. La destitución del jefe de la escuadra, Hernando Bachicao, se realizó después de una amplia y libre deliberación, descrita por Gutiérrez de Santa Clara. Sin embargo, en otros momentos, se muestran también claramente las señales de la ruptura del

* Francisco López de Gómara, "Primera Parte de la Historia General de las Indias", especialmente p. 250, 258, 264. Pedro Cieza de León, "La Guerra de Quito", especialmente 2-3, 5-6, 11, 19-21, 25-27, 32, 36-37, 63-65. Pedro Gutiérrez de

Santa Clara, "Historia de las Guerras Civiles" especialmente I, 30, 49-50, 59, 62-69, 84, 129, 136, 156-158, 161, 169, 290, 313-350; II, 498. Nombramiento de Gonzalo Pizarro como Gobernador en GP, II, 353 y siguientes.

orden jurídico, especialmente en los crímenes de Carvajal, en los dichos despectivos del mismo y del Oidor Cepeda contra la autoridad del Rey, y finalmente en la idea de usurpar el mismo título regio para Gonzalo Pizarro. Todo esto provocó la creciente oleada de deserciones hacia el ejército de La Gasca, y la caída final de un régimen que pasó a la conciencia de los contemporáneos como una experiencia de "tiranía" en América *.

En las provincias menores, la suerte de las leyes fué varia. Así, en Popayán, Sebastián de Benalcázar intentó ejecutar las Nuevas Leyes en buenas condiciones para los vecinos, pero una reunión de los procuradores de las ciudades pidió y obtuvo la suplicación, que el Adelantado concedió, en vista del peligro de sublevación, que allí era más inminente por la proximidad del Perú. En Cuba, el Gobernador Lic. Cháves puso en práctica las más de las leyes, pero los vecinos obtuvieron que dejara en suspenso la prohibición de echar los indios a las minas, prohibición dictada por leyes anteriores, pero que los Gobernadores anteriores habían dejado de cumplir; sin embargo, el Consejo reprendió a Cháves y le ordenó cumplir. El Gobernador informaba en 27-IX-1547 que así lo había hecho, pero que enviaba información sobre los efectos destructores que se producían en la población de varias ciudades, que quedaban sin sustentación. En cuanto a la liberación de los esclavos, se habían aplicado las Ordenanzas, con una interpretación benigna para los amos, en cuya virtud los indios jurídicamente emancipados quedaban depositados en aquéllos, pero sin poder ser enajenados, y con derecho a pedir su traslación. Los Cabildos cubanos —como casi todos los de Indias durante aquellos años, los más vivos de la institución— convocan reuniones de procuradores de toda la provincia, negocian, envían como representante a España al Obispo Sarmiento.

En Nueva Galicia, el Oidor Tejada proclama las leyes, pero sólo incorpora a la Corona las encomiendas de los antiguos Gobernadores, ordenando a los demás encomenderos no echar a sus indios a las minas; no castiga sus anteriores infracciones, para no arruinar a toda la provincia, aconsejando solamente el rigor para el futuro, y la creación de una Audiencia regional.

En Guatemala se produce un proceso significativo en la ejecución de las Ordenanzas. La Audiencia informa en 20-VII-1545 cómo los vecinos han elegido en esa capital cuatro diputados —una forma extraordinaria de intervención popular— quienes piden al Cabildo interferir en la aplicación de una Provisión del tribunal sobre incorporación a la corona de enco-

* López de Gómara, 264-265; Gutiérrez de Santa Clara, II, 147-148, 198-205.

miendas de funcionarios, "y alborotaronse los vecinos, diciendo, que aquí queríamos executar todo lo que Vuestra Magestad manda por sus Reales Ordenanzas". La Audiencia sobreseyó en el cumplimiento de las disposiciones contra la esclavitud indígena y en la extracción de esclavos berberiscos llevados a esa tierra. Pero el vigor de los mandamientos reales obligó a la Audiencia a ir abandonando progresivamente su posición inicial de connivencia con los vecinos. En 30-XII-1545 el tribunal escribe que exigir títulos de los esclavos significa ir lisa y llanamente a la abolición total, pues nadie los tiene, fuera del acostumbrado signo del hierro que la legislación ahora rechazaba, y que la abolición significaba confiscar un patrimonio adquirido bajo la fe real de las anteriores licencias, y además, un perjuicio para la tierra y para el Fisco Real, que recibía el quinto de los cautivos bélicos. La solución que proponían el Presidente y Oidores era la de permitir los juicios ordinarios en que los esclavos que quisieren alegasen su libertad, y, a la vez, prohibir la enajenación, siguiendo en esto último un mandamiento que el Obispo Marroquín había fijado para la absolución sacramental de los amos. También la Audiencia anuncia en esta carta que ha interpretado la supresión de encomiendas en el sentido de incorporar a la Corona aquellas cuyos titulares, al fallecer, no dejaran esposa ni hijos legítimos, respetando, en el caso contrario, la ley de sucesión por dos vidas; que ha puesto en ejecución, a pesar de la suplicación de los vecinos, la disposición de las Nuevas Leyes que elimina los juicios de encomienda; que ha suprimido las encomiendas de los funcionarios, salvo que las hayan tenido como conquistadores antes de ocupar el oficio. En 20-IX-1547 el Presidente Maldonado informa que se ha dado un nuevo paso en la aplicación del criterio legal, suprimiendo el servicio de los tamemes dentro de las encomiendas, no obstante las protestas de los vecinos, y a pesar que ese trabajo existe en Nueva España; y declara, en general, que quiere "que todo, al pié de la letra, como Vuestra Magestad lo manda, se compla; y cuando hoviese algún inconveniente en lo proveído, hacer relacion a Vuestra Magestad de ello". Pero la monarquía aceleró este proceso de gradual cumplimiento, reemplazando a Maldonado por el Lic. Cerrato, quien advierte al Rey en 28-IX-1548 que "tenga de allá entendido, que luego van de mi quejas, diciendo que destruyo la tierra e la despueblo, porque ansi llaman acá el hacer xusticia e complir lo que Vuestra Magestad manda como ya tengo escrito desde Santo Domingo". Suprime el servicio minero, tasa los tributos, pone en ejecución la carta dada para la Española en 1545 sobre liberación breve y sumaria de los esclavos cuyos dueños no tuvieran títulos escritos, lo que prácticamente equivalía a la

emancipación inmediata y completa. Los vecinos enviaron a España a Bernal Díaz del Castillo, como procurador, para quejarse de esta extensión de una ley dada para aquella provincia a otra, cuya situación es diferente. Se trata, en verdad, como lo hemos dicho en otro capítulo, de un caso importante de aplicación por analogía de una ley a territorios no comprendidos literalmente en ella, pero que el ejecutor (Cerrato) ha practicado en virtud del principio de Derecho Común de ampliar las disposiciones favorables a la libertad natural. El Presidente ha tenido que luchar aquí, además de los encomenderos, contra algunos religiosos enemigos de su concepción legal. Así, el Comisario General de los Franciscanos, Fray Francisco de Bustamante, escribe en 22-III-1551 que los esclavos no debían haber sido puestos inmediatamente en entera libertad, sino depositados en poder de sus amos, bajo salario; pero que Cerrato, por móviles personales, no había querido oír consejo alguno, agregando: "No se dejan de guardar las leyes cuando se dilatan y es necesaria la dilación en el cumplimiento dellas. A mi parecer, para que las leyes reglen y nivelen la república no basta que sean derechas, sino que el que las ha de asentar para reglar con ellas no las asiente en vago y sobre falso" *.

México y Guatemala presentan, pues, el ejemplo de una preponderancia de la legislación sobre el sentido vecinal. En México, la prudencia política de los representantes del Rey ha ido encontrando la mejor manera de imponer la solución regalista ordenada desde la metrópoli, a través de compromisos indispensables. En Guatemala, los miembros del Tribunal han capitulado inicialmente con los vecinos, en cuanto a la ejecución de las Ordenanzas; pero la Corona ha forzado en pocos años la situación, especialmente gracias a la energía de Cerrato, sin que el poder vecinal pudiera allí tener los recursos suficientes para una resistencia al estilo de la peruana. Los partidarios de amoldar las leyes a la situación concreta (como Bernal Díaz y Bustamante) han sido allí vencidos por la interpretación rígida de la ley, en favor del principio de equidad con los indios. Pero este mismo criterio, manejado con imprudencia absoluta y sin su-

* Sobre Popayán, Cieza de León, "La Guerra de Quito", 29-30. Sobre las Nuevas Leyes en Cuba, CDIU, 6, 182-185, 210-212, 239-240, 265-267, 268-276, 299-301 (carta de 27-IX-1547). Sobre la promulgación en Nueva Galicia, J. H. Parry, "The Audiencia of New Galicia...", 30. Sobre las Nuevas Leyes en Guatemala, CDIAO, 24, 382 (pasaje citado de la carta

de 20-VII-1545), 421-429 (carta de 30-XII-1545, sobreseimiento de varios párrafos de las leyes), 457-458 (pasaje citado de la carta de 20-IX-1547), 463-473 (carta de Cerrato de 1548). Carta de Bustamante, NCDHM, II, 199-206. Sobre el proceso en Guatemala, ver a Lesley B. Simpson, "The Emancipation of the Indian Slaves...".

jeción a normas de buen consejo, produjo la revuelta en una provincia como el Perú, donde, desde la época de Pizarro, el sentido legal había tenido escasa realidad frente al poder de los conquistadores. La monarquía debió, pues, aprender, a través de la experiencia de la ejecución de las Nuevas Leyes, la imposibilidad de tratar con uniformidad el gobierno de las Indias.

Formulación de una política especial para las Indias. El Gobierno y cumplimiento de las leyes en los Virreinos.—El gobierno de don Antonio de Mendoza pasó a ser, proverbialmente, en el siglo XVI, el modelo de un régimen sólidamente asentado. Durante los quince años de Virreinato, Mendoza había presidido transformaciones fundamentales en el régimen de indios, había legislado en abundancia, defendido la dominación española de las sublevaciones indígenas en el Norte de la meseta mexicana, impulsado nuevos descubrimientos y conquistas, etc. La provincia había ido evolucionando pacíficamente, durante su gobierno (ciertamente que gracias, en parte no pequeña, a la labor de la II Audiencia, antecesora suya) desde la Conquista al período de consolidación del orden legal y administrativo, sin herir profundamente a los conquistadores y vecinos. La Relación que hace Mendoza, al final de su gobierno, condensa su experiencia en sentencias políticas generales transmitidas a su sucesor, que constituyen así ingredientes de la tradición gubernativa en el Virreinato de Nueva España, además de puntos de vista muy concretos sobre cada aspecto del gobierno.

“La gente española, desta Nueva España —dice Mendoza— es mejor de gobernar de todas cuantas yo he tratado, y mas obediente y que mas guelgan de contentar a los que los mandan, si los saben llevar; y al contrario quando se desvergüenzan, porque ni tienen en nada las haciendas ni las personas”. Destaca la importancia de que el Virrey se ayude de los eclesiásticos, no sólo en lo espiritual, sino en lo temporal: “E V. S. tenga entendido que en las cosas espirituales y que tocan a doctrina cristiana no se pueden dar reglas generales, porque el gobierno es todo de cabeza y está según el religioso o clérigo, porque con unos conviene alargar y con otros recortar”. Señala la diversidad de opiniones en materia de indios, porque unos los consideran mansos y humildes, otros viciosos y holgazanes: “no crea a los unos ni a los otros, sino trátese con ellos como con cualquier otra nación, sin hacer reglas especiales, teniendo respecto a los medios de los terceros, porque pocos hay que en estas partes se muevan sin algun interese, ora sea de bienes temporales o espirituales, o pasión o

ambición, ora sea vicio o virtud". Este estilo de reflexión político-moral, característico del tiempo, va unido en Mendoza a una comprensión muy clara de los intereses generales de su provincia, y a una obediencia firme, pero mesurada, a los mandatos reales. Sobre estas líneas continuó el Virreinato en manos de Velasco, Falces y Enríquez, con los intervalos de las Audiencias Gobernadoras*.

Frente a Mendoza, La Gasca representa en el Perú un gobierno más problemático y difícil, que hace tanto más valiosa su obra.

Carlos V, al conocer la prisión de Núñez de Vela por la Audiencia, y el levantamiento de Gonzalo Pizarro, tuvo a mal el desacato, dice López de Gómara, pero templó su saña al saber que se había realizado con apelación de las Nuevas Leyes —lo que, efectivamente, dejaba a salvo formalmente la autoridad real— y que el Virrey había sido responsable de los trastornos por no admitir suplicación, si bien el mismo Emperador había decretado en 1542 que así se hiciera. Pero la Corona tenía a la vista, evidentemente, para calificar la torpeza de Núñez de Vela, el caso mexicano, en que, promulgándose las Ordenanzas, había ocurrido un compromiso con los vecinos de aplicarlas limitadamente, mientras ellos proseguían sus recursos en España, salvándose así la paz y los principios fundamentales del sistema jurídico. La Carta de Carlos a Gonzalo Pizarro, el 10-II-1546, en que le anuncia la ida de La Gasca, reprocha explícitamente la aspereza y rigor con que el Virrey no quiso admitir suplicación alguna. Iba como Presidente de la Audiencia, con plenos poderes, La Gasca, que se había destacado por su prudencia en los tumultos del Reino de Valencia. Las Instrucciones secretas que recibió en 16-II-1546 revelan todo un cálculo político de posibilidades: si la tierra estuviere pacífica, La Gasca debe limitarse a la Presidencia, y Vela al Gobierno; si hubiere desasosiego, este último debe abstenerse de usar de la Gobernación y de la Capitanía General, salvo en lo que pareciere a La Gasca y a la Audiencia; si Gonzalo Pizarro continuare en su rebelión, el Virrey ejercería plenamente el gobierno, sin estar obligado al parecer de la Audiencia, sino conforme a las disposiciones normales de tiempo de paz, pero a ésta pertenece el calificar el hecho de si Pizarro continúa o no en rebelión; pero, si al llegar a la tierra, el Virrey estaba totalmente desbaratado, y no convenía su retorno al poder, La Gasca haría lo más conveniente, discrecionalmente; también po-

* "Relación, Apuntamientos y Avisos", en "Instrucciones que los Virreyes de Nueva España dejaron a sus sucesores", 9-48; y también los Avisos publicados en

CDIAO, 6, 484-515. No he podido consultar las obras sobre Mendoza escritas por Arthur S. Aiton y Ciriaco Pérez Bustamante.

día juzgar que era mejor favorecer a aquél y castigar a los culpados, y estaba facultado con igual amplitud para tomar ese camino. Este documento, tan semejante a los papales en los que Carlos V hacía el balance de las coyunturas europeas, colocando el pro y el contra de cada decisión, indica hasta qué punto la rebelión peruana obligaba a la monarquía a elevar a la altura de un verdadero problema político la actitud de sus súbditos indios y el prestigio del poder real y de sus representantes. También dió Carlos a La Gasca otras instrucciones personales, distintas del tipo anterior, más cercanas a los usuales "Espejos de príncipes", tan abundantes en España y en toda Europa, llenos de máximas concretas, morales y políticas *.

Todos los cronistas destacan la sagacidad de La Gasca para obtener la victoria y para organizar, en seguida, un régimen pacífico. Desde Panamá, ya anuncia que suspenderá las Nuevas Leyes, que concederá encomiendas y licencias para conquistar, que perdonará todo lo sucedido: a esto último le responden los del Perú, según el testimonio de López de Gómara: "Perdon, ninguno de nosotros le pide, porque no hemos errado, sino servido a nuestro rey, conservando nuestro derecho como sus leyes permiten". Las victorias de La Gasca se obtienen con generales y soldados que desertan del campo de Pizarro; pero eso mismo imponía, después de la victoria, una política concorde con el sentido vecinal. La dilación del repartimiento general empezó a producir inquietud, murmurándose "que no quería repartir la tierra, sino hacer con disimulación lo que las ordenanzas antes de revocarse disponían, especialmente como veían que para S. M. se cogían los aprovechamientos de lo que estaba vago". La Gasca practica en realidad el gobierno en consejo en forma amplia y franca, que crea un sentido de camaradería, al que debe muchos de sus éxitos. Para hacer el repartimiento, junta a los tres Obispos, a los tres principales hombres de armas de su ejército, y a otros vecinos, pero al final sólo hace la distribución con el Obispo de Lima y el escribano. En el Cuzco, reúne a los Obispos y a los vecinos, y les representa cuánto convenía a sus conciencias y a la conservación de los indios, y para tener renta cierta, el hacer visita y tasación de la tierra, logrando que lo aceptaran de buena voluntad. No teme transgredir a veces las disposiciones no derogadas de las Nuevas Leyes, disi-

* Sobre la reacción de Carlos V, López de Gómara, 265; la carta a Gonzalo Pizarro la reproduce, tomándola de Garcilaso, Manuel Belaúnde, "La encomienda en el Perú", 85-86. Instrucción secre-

ta a La Gasca, CDIAO, 23, 563-566; instrucciones personales (en copia), en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, 2901. fs. 1-14.

mulando el incumplimiento: así, acepta el trabajo minero indirectamente dentro de la tasación, pero dilatando el comienzo del servicio, bajo la apariencia de permitir el reparo de los indios, después de las guerras; deposita a algunos indios en el Obispo de Lima y en monasterios: a estos últimos, para que edifiquen las iglesias, en vista de la imposibilidad de que se efectúe de otra manera la construcción, y alegando la falta de inconvenientes graves en esta disimulación, ya que los indígenas eran allí bien tratados y adoctrinados. En cambio, aplica rigurosamente la prohibición de cargar a los naturales; impidió que los del Cuzco siguieran extrayendo indios para Potosí, a pesar de la apelación de los vecinos ante la Audiencia; y, sobre todo, después de la visitación, dictó la primera tasación peruana de tributos, poniéndola en manos del Arzobispo de Lima, el Provincial dominico Fr. Tomás de San Martín, y Fray Domingo de Santo Tomás, también fraile de esa Orden. "Considerando la cantidad de gente suelta —dice La Gasca— la habría dejado (la tasa) hasta que esté la tierra asentada y vaciada de este jaez... pero considerando lo que deuí a Dios y a la consciencia de S. M. y a la mía, y con la gran piedad que destos pobrecillos de naturales tengo, me determiné..." pudiendo al fin constatar que los españoles admiten la tasa, aunque pasando por mucho "trabajo y congoxa"; "pero en fin, unas vezes por bien y otras vezes con rigor, se hace lo que conviene, y aunque con trabajo y continua lucha, ha puesto Dios (de quien todo viene bien) esta tierra en tal estado, que spero será una de las mejor conçertadas y pacíficas que ay en las Yndias, ansi como es la más rica dellas e aún por ventura de todo lo descubierto" *.

Desde los años de las Nuevas Leyes, la prudencia política se convierte en exigencia indispensable para gobernar las Indias; pero la situación alcanzada en 1550 permitía en México un cumplimiento más fácil de la legislación real que en el Perú, pues aquí la conquista misma había sido menos regulada por el caudillo que en México, y, luego, la reciente guerra civil había reforzado el poder de los conquistadores. Esta diferencia de nivel constitucional se mantiene a lo largo de los veinte años siguientes.

La supresión de los servicios dentro de la encomienda, que se produjo sin alteraciones en México, trajo en Perú, a partir de 1552, una situación similar a la de 1544. La Audiencia mantuvo secreta la Cédula, describiendo al Rey sus peligros; pasó un tiempo sin que se diera respuesta alguna

* Correspondencia de La Gasca con los rebeldes y promesas hechas en Panamá, en López de Gómora, 266-267. Carta de La Gasca en 25-IX-1548, en GP, I, 107

y siguientes; la de 28-I-1549, *ibid.*, 136 y siguientes; la de 8-XI-1549, *ibid.*, 230 y siguientes.

desde España, durante el cual la Audiencia se limitaba a suprimir los servicios en los repartimientos donde ocurrían litigios o denuncias de visitadores, usando del rigor en estos casos particulares, pero sin plantear el problema en general; hasta que el Lic. Altamirano, Oidor de la Audiencia, trajo una Instrucción en que se le recomendaba diligencia en la observancia de la Cédula de 1549. La Audiencia publicó entonces la Cédula; los vecinos suplicaron, sin que se les respondiese nada, entretanto que podía hacerse cargo del gobierno el Virrey Mendoza; a su muerte, aquel tribunal, que quedó con la Gobernación del Virreinato, proveyó un auto en que, sin embargo de la suplicación, se ordenaba cumplir la Cédula en cuanto a los servicios personales que los naturales prestaban a los encomenderos fuera de sus pueblos, sobreseyendo en cuanto al servicio que se realizaba dentro de ellos.

El Virrey Mendoza, durante su enfermedad, había rechazado el poner en práctica las Cédulas de 1549, aconsejando esperar una respuesta definitiva del Rey, y este parecer se esparció por el pueblo, irritándolo contra la Audiencia. Una serie de reformas de la encomienda, dictadas en 1551-52, llegaron también a noticia de los vecinos, a pesar de que aquel tribunal no se atrevió por el momento a ejecutarlas. "De todas estas cabsas juntas —escribía el Fiscal Juan Fernández— empezaron a decir, que se tenía entendido que S. M. quería todo lo del Pirú para sí y que como esto hobiese de ser, que no podría el Pirú dexar de hacerse señorío, y gobernarse libremente como Venecia". El Cabildo del Cuzco, el más orgulloso representante de la tradición de los conquistadores, envió emisarios a los de otras ciudades, para que, en vista del rechazo de la suplicación por la Audiencia, se suplicara ante el Rey, y los vecinos declaran que, entretanto, seguirían exigiendo el servicio a sus indios, desconociendo así el auto de la Audiencia en que ordenaba la ejecución inmediata. En 27-XI-1553, los Alcaldes, Regidores y Oficiales Reales del Cuzco, junto con los otros vecinos, dan poder de procurador a Francisco Hernández Girón, con el fin de suplicar de la Provisión sobre servicios personales y contra otra serie de disposiciones, cuya inconveniencia se alega en el documento. Más tarde, Hernández Girón es hecho capitán de guerra y justicia mayor. En la ciudad de San Juan de la Frontera de Guamanga, en 3-XII del mismo año, el Corregidor de la ciudad tuvo que retirarse, y comparecieron ante escribano todos los vecinos encomenderos y los soldados, declarando que mantienen la fidelidad al Rey y respetan su vasallaje, y, después de nombrar justicia mayor, piden a la Audiencia que reponga y anule las Provisiones inconvenientes hasta tanto que el Rey reciba a los procuradores. Los agravios

de que reclaman son la ejecución sin embargo de la suplicación y el no dejar reunirse libremente a los procuradores que iban a marchar por la suplicación a España. Piden que el gobierno de la tierra se conserve conforme al orden establecido por La Gasca, pues aunque tasó muy bajo los repartimientos, los vecinos podían sustentarse, lo que ahora resulta imposible; solicitan asimismo autorización para hacer nuevas entradas, porque hay abundancia de soldados caballeros e hidalgos. Así se generó una nueva revuelta, que la Audiencia sólo pudo dominar por la guerra, y suspendiendo sus anteriores resoluciones, después de pedir el parecer del Arzobispo y prelados de las Ordenes *.

Carlos V y Felipe II, entonces en Flandes, se encuentran ante una situación similar, aunque de menor magnitud, que la de nueve años antes. El procurador del Perú, Antonio de Ribera, informó con justeza que mientras el Perú no fuese aliviado de la gente suelta, desprovista de medios para sustentarse como vecinos, la situación seguiría igualmente amenazadora. Las conquistas estaban suspendidas desde 1550, y el Consejo seguía opuesto a autorizarlas. Una carta de Carlos V a la Gobernadora de España, en 27-XII-1555, le ordena dar poderes al Marqués de Cañete para autorizar nuevas conquistas a fin de sacar gente del Virreinato; aunque esto "no pueda ir tan justificado como sería razón al cabo se seguirá mucho servicio a Dios como en mucha parte se ha visto en lo pasado", prohibiendo a la vez que sigan pasando colonos desde España. Se notifica que este mandato ha sido definitivamente acordado en Flandes, de modo que el Consejo debe guardarlo sin hacer nueva consulta al Rey. Así, ante la situación difícil del Perú, la monarquía decide según informes de la tierra, contra la voluntad del Consejo de Indias —caso extraordinario en que el Rey reclama un poder último y absoluto de tomar una decisión, adversa al parecer del Consejo **.

Cañete, a pesar de las frecuentes acusaciones de gobernar "absolutamente", que hacen contra él Oidores y Oficiales Reales, va templando la energía de sus reformas según la necesidad. No vuelve a cometer el error de promulgar en general la supresión de los servicios, pero ello se va ha-

* Ver relación de Juan Fernández, CDIAO, III, 246-271. Auto de cumplimiento parcial de la Audiencia, 3-VIII-1552, en Roberto Levillier, "La Audiencia de Lima", I, 46 y siguientes; auto de suspensión, *ibid.*, 103-104. Los poderes a Hernández Girón de parte de los vecinos de Arequipa, en Archivo General

de Indias, Audiencia de Lima 92; los del Cuzco, publicados en la II Parte de la Historia del Perú, de Diego Fernández (Odriozola, Documentos literarios, 9, 143-145); Suplicación de San Juan, *ibid.*, 168-171.

** Carta de Carlos V, CDIAO, 3, 559-561.

ciendo a través de las retasas y de las nuevas encomiendas. Cuando se recibe la noticia de que Felipe ha ordenado no encomendar hasta que no regrese el procurador Antonio de Ribera, portador de las peticiones de dinero que hace el Rey a los vecinos, se producen nuevamente alteraciones, y los Oidores aumentan sus quejas contra el Virrey. Cañete narra en su Carta de 3-XI-1556 que, en vista de ello, se decidió a tomar medidas de rigor, ahorcando a los cabecillas del Cuzco, pero procediendo, seis días después, a repartir las encomiendas vacantes por confiscación de los partícipes de la rebelión de Hernández Girón, si bien retasadas a mucho menos valor que antes. Las compañías de lanzas y arcabuces, por él creadas, tienen por objeto satisfacer a un buen número de soldados. Cuando se conoce en Lima la noticia de la venida de un nuevo Virrey, y la Audiencia apoya a los descontentos contra Cañete, éste tiene que acudir a un nuevo reparto de mercedes, según comunica en la carta de 8-IV-1559 *.

El problema del gobierno del Perú exige una política cada vez más afinada para hacerle frente. Lope García de Castro relataba al Rey que toda demora en encomendar los pueblos vacantes era considerada entre los vecinos y soldados como huella de un pensamiento deliberado de la Corona de negar el premio a que se consideraban acreedores. Las pensiones situadas por Cañete y Nieva en la Real Hacienda se quitaron a costa de grandes esfuerzos de parte del Gobernador. La rebeldía ingénita de los vecinos criollos requería, según su criterio, una política de asimilación hispanista, pero también el abandonar todo proyecto regalista de concentrar las encomiendas en el Rey, repartiéndolas entre los vecinos junto con los corregimientos y con las plazas de lanzas y arcabuces. Con ocasión de la Cédula que mandaba que los tributos fuesen entregados por los naturales en sus propios lugares y no en la residencia de los encomenderos, escribía en 4-I-1567: "La Provisión es muy justa y muy santa mas no puedo dexar de suplicar a V. M. por lo que conbiene a la paz y sosiego de esta tierra que quando alguna Provision se ynbiare que sea en perjuizio de los encomenderos en general como es esta V. M. la mande ynbiar al que aca gobernare para que aca se haga ejecutar sin que se sienta por que en la visita que se hiciere general para tasar los yndios se pueda mandar en cada rrepartimiento lo que la provisión manda y asi se ejecuta sin que lo sientan que si asi se hiziera lo del servicio personal yo digo a V. M. que nunca

* Cartas de Cañete, de 16-III-1556, de 8-XII-1557, *ibid.*, 316-318; 28-II-1558, GP, I, 259-260; de 15-IX-1556, *ibid.*, 272-*ibid.*, 322-323; 8-IV-1559, *ibid.*, 328-329. 291; la de 3-XI-1556, *ibid.*, 292-296; la

ubiera lo de Francisco Hernández". Este sentido de cautela y de oportunidad es la línea general de conducta de Virreyes y Audiencias.

En materias de justicia, también las Audiencias procedían —en ocasiones susceptibles de provocar una alteración del orden— según el mismo sentido jurídico. En 22-VII-1549 la Audiencia de Lima escribe al Rey que se habían ofrecido casos en que los vecinos, de su propia autoridad, habían entrado en repartimientos ajenos, despojando a sus dueños de la posesión. El tribunal tiene por cierto que, a pesar de que ni las Nuevas Leyes, ni incluso la ley de Malinas de 1545 sobre los juicios de encomienda, autorizan su intervención judicial en este caso, no las transgrede al conocer de tales despojos, para pacificar y proveer que no haya escándalos ni alborotos; pero suplican al Rey mande lo que sea justo*.

Algunas Cédulas confirmaron a diversas provincias el privilegio de que sus vecinos pudieran suplicar de los mandamientos que estimasen injustos; aunque se trataba de un principio general del Derecho Español, esta confirmación tenía el efecto de dar vigor al privilegio, en caso que algunos justicias lo desconociesen. Así en 30-III-1557 se mandó a la Audiencia de la Española que admitiese que los vecinos interpusiesen suplicación cuando lo considerasen conveniente a su derecho, pues, como aquélla no había admitido un recurso, los vecinos tuvieron que hacer un pago, hasta que en España se les absolvió y ordenó restituir. Pero el recto funcionamiento del sistema exigía que el incumplimiento por parte de las autoridades no fuese clandestino, sino que adoptase precisamente las formas del sobreseimiento. Por este motivo, se puso cargo a Vaca de Castro de que, sabiendo que venía Virrey y Audiencias con las leyes que suprimían las encomiendas, encomendó indios de mala fe, y que (sin haber sobreseído conforme a derecho), no puso en ejecución las disposiciones que le habían sido dadas contra el empleo de indios en las minas y como tamemes, ni tampoco la orden de tasar los tributos, siendo por este capítulo condenado. A la Audiencia de Nueva Granada se manda explícitamente en 9-VII-1567 que cuando alguien presente una Cédula o Provisión Real (se trata especialmente de Cédulas de parte, dadas en beneficio de una persona o corporación), la Audiencia debe asentar a las espaldas el auto de obediencia, y el mandato de cumplimiento o de sobreseimiento, devolviendo

* Ver las cartas de Lope García de Castro, citadas en pág. 195; la carta de 4-I-1567, en GP, III, 219-220. Carta de la

Audiencia de Lima de 1549, en Roberto Levillier, "La Audiencia de Lima", I, 6-7.

el documento a la parte interesada, para que el Rey pudiese informar de cómo se guardaban sus mandamientos *.

El incumplimiento de las leyes como problema.—El incumplimiento de la legislación española en las Indias constituye un fenómeno capitalmente significativo para la historia del Estado Indiano. El margen de incumplimiento equivale al margen de diferenciación de las Indias con respecto al pensamiento jurídico y al Estado español del siglo XVI. Donde el poder de los conquistadores ha impreso su dominio en forma más indiscutible, esa distancia es mayor. El incumplimiento a que aquí nos hemos referido debe ser, sin embargo, claramente delimitado.

Existe un tipo de infracción, que podríamos llamar constante en toda ordenación jurídica, que se manifiesta en la comisión de delitos, actos civilmente nulos, etc. Semejantes transgresiones, por fundarse en motivos comunes a todos los hombres, no tienen sentido histórico. No interesa, pues, a la Historia del Derecho la controversia sobre atrocidades de los conquistadores. Los americanistas más serios y atentos a las fuentes, las consideran innegables. El sentido moral no puede ser neutral ante ello; pero el pensamiento histórico tiene, en este caso, una función específicamente distinta del juicio moral. Lo que la Historia del Derecho puede aportar en ese campo es marcar diferencias entre la vida jurídica de las distintas provincias. México tiene una solidez de organización mayor que Tierra Firme; las relaciones con los indígenas son allí generalmente más humanas, y preservan mejor la substancia de la vida comunal de los aborígenes. Tal consideración trae el problema, desde el plano de los razonamientos generalizadores, a la comprensión singular de los hechos históricos en todos sus factores: personalidad de los jefes, su capacidad para disciplinar a sus bandas, su concepción de la conquista y de la organización, diferencias que surgen de la diversidad de las culturas indígenas con las cuales los españoles se confrontan, etc. Esta es una vía para abordar el problema de las relaciones entre legislación y realidad histórica, aunque no la que aquí hemos seguido.

Hay un segundo tipo de infracción, altamente importante para la Historia Jurídica, la costumbre opuesta a la ley. Esta no consiste simplemente en una multiplicidad de casos, sino que la convicción jurídica y el mismo Estado han llegado a aprobarla en algunas ocasiones; en otras, a tolerar esa práctica como antijurídica, pero inevitable, porque su persistencia es

* Cédula de 1557, CI, II, 108-109. So- 301 y siguientes. Cédula de 1567, CI, II, bre residencia de Vaca de Castro, G. P. II, 108.

conveniente o ineludible dentro de la constitución. Una investigación de tales costumbres, que debe verificarse por instituciones y por provincias, permitiría conclusiones de conjunto sobre la variación que ha experimentado una ley en distintas provincias, y confirmaría con precisión el resultado a que ha llegado generalmente la investigación, sobre la mayor legalidad de la vida jurídica de los Virreinos, comparada con la de las Gobernaciones.

La forma de incumplimiento que nos ha servido en este trabajo para determinar mejor la concepción del gobierno indiano, es la que toma un carácter institucional de recurso jurídico. Es verdad que la legislación sobreseída no cubre todo el campo de la legislación realmente incumplida, pues muchas leyes promulgadas han sido contrariadas posteriormente por costumbres ilegales. Pero la importancia cualitativa de este tercer tipo deriva de que en él se manifiesta conscientemente la vida jurídica colonial en su "margen de diferenciación". En el procedimiento empleado para poner en práctica el recurso —procedimiento que hemos descrito en primer lugar al tratar el incumplimiento de las leyes en Derecho Español, y luego en este mismo capítulo, al narrar los ejemplos más salientes de su uso en Indias durante este período— hay varios momentos en que pueden plantearse los motivos por los que la ejecución no debe llevarse a cabo. Solamente los justicias a quienes va destinada una Cédula pueden decretar la suspensión; pero ésta puede ser solicitada, en el momento de publicarse la ley, por los vecinos a quienes afecta su vigencia, representados por sus Cabildos o procuradores, quienes hacen presentes los antecedentes de bien común que hacen inconveniente la ejecución de la orden. Las autoridades pueden, en vista de la suplicación, dictar un auto de sobreseimiento, expresando también los motivos, y dirigiendo al Rey una consulta con los antecedentes; o bien, pueden desechar la suspensión, y mandar que la ley sea aplicada, admitiendo, sin embargo, la suplicación para ante el Rey, o incluso formulando ellas mismas a la metrópoli las razones que abonan la revocación de la Cédula. Pero, en estos últimos casos, el cumplimiento no es suspendido, y la ley tendrá ya un margen menor de posibilidades de ser revocada; pues se constituye, desde el momento en que empieza a aplicarse, un determinado estado jurídico, que a su vez tiende a convertirse en costumbre: se está en posesión de un nuevo estatuto o privilegio, que favorece a la parte contraria a la que ha suplicado, y el Derecho Indiano, como el Común, tiende a respetar la situación del poseedor, por proteger la estabilidad jurídica. Se puede citar como caso excepcional de ley revocada por el Rey, después de haber sido promulgada y no sobreseída en

Indias, las disposiciones sobre encomiendas contenidas en las Nuevas Leyes; pero para ello fué necesario, en México, que Tello de Sandoval no la pusiera en aplicación, no obstante su formal promulgación, por un compromiso extraoficial con los vecinos, como ya lo hemos dicho. Así, la decisión de los Virreyes, Audiencias y Gobernadores en uno u otro sentido tenía una enorme eficacia. Una ley sobreseída por ellos tiene poca probabilidad de ser confirmada por segunda jución, conforme al mismo principio de que es mejor la condición del poseedor; salvo en momentos y materias en que la legislación central esté muy decidida a hacer ejecutar la primera orden, como ocurrió con la prohibición de echar indios a las minas en Cuba en 1546, que citamos más arriba, y con las disposiciones sobre supresión de la esclavitud.

El recurso de incumplimiento o sobreseimiento cobra, pues, mirado desde este punto de vista, una significación fundamental en la vida jurídica. En conexión con él, se hacen presentes las razones de inaplicabilidad a las colonias de la legislación dictada en España; implica un poder discrecional que los representantes del Rey están facultados para emplear, de acuerdo con su noción del bien concreto de su provincia, poder que sólo desaparece cuando el texto legal impone explícitamente la orden de cumplir no obstante suplicación, quedando entonces, al menos, un derecho de petición al Rey en Consejo; el sobreseimiento significa, en fin, una superioridad de la situación indiana sobre la legislación peninsular, supremacía que sólo puede ser alterada cuando la ley considera el contenido de su mandato como realización de un Derecho más alto, y entonces estipula la aplicación literal sin embargo de cualquier recurso. El incumplimiento es una aplicación del principio de interpretación equitativa de las leyes, en cuya virtud el tenor literal debe subordinarse al bien común y a la benignidad con los súbditos; pero la equidad puede cambiar de dirección, exigiendo, p. ej., en conflictos entre los intereses de súbditos indígenas con los de los españoles, la protección de los primeros, y, en consecuencia, la aplicación literal y estricta de la ley que va en su beneficio.

La frecuencia de la suplicación vecinal para dejar sin cumplir la legislación ha llevado a la monarquía a regular el uso del recurso, pero sin pensar en alterar las bases de esa institución, ligada a la concepción total del Derecho propia de la época. Mientras las Gobernaciones, durante la etapa de Conquista, son dirigidas más espontáneamente, según las tendencias de los mismos colonos, las Audiencias y Virreyes, por su mayor adhesión a la autoridad del Rey y al nuevo Estado administrativo dominante en España, van esbozando una política hecha, a la vez, de prudencia y de

vigor, para disminuir el margen de incumplimiento y reforzar la ejecución de la legislación. Mendoza, Velasco, La Gasca, Cañete, Castro, etc., van creando una tradición, que radica en el justo medio de cumplir el espíritu de la legislación, sin herir radicalmente las tendencias vecinales, mirando siempre por el porvenir de sus Virreinos, que consiste para ellos en el sustento y afianzamiento de la población española, sin destruir a la indígena. La política virreinal consiste en una especie de mediación entre las distintas fuerzas, más concorde con la legislación de la metrópoli en el caso de México, más próxima al interés de los colonos en el caso del Perú, pero sin abandonar, en ninguno de los dos países, la posición de equilibrio, con la excepción del gobierno de Núñez de Vela en el Perú. Este equilibrio se vale de recursos característicos: incumplimiento de las reformas demasiado graves, cuando ello es posible, o al menos, aplicación paulatina y benigna para los vecinos; disimulación de las infracciones cuya extirpación es peligrosa, pero que, por razones de principio, tampoco pueden ser convertidas en situaciones normales (como la duración de las encomiendas en tercera vida en México, ordenada por la misma Corona); desdén por el cumplimiento literal en materias indiferentes; protección máxima a los indígenas dentro del sistema vigente, mejorando su situación en los casos particulares que se ofrecían por vía de justicia, o de retasa, o de visita, pero sin querer alterar legislativamente las bases generales del sistema vigente en cada época; utilización frecuente del consejo de los Oidores, de los eclesiásticos, y, en caso de turbulencias, de los mismos vecinos.

Desde el punto de vista de la concepción del Estado Indiano, el incumplimiento de las leyes decretado por las autoridades resulta, pues, un fenómeno de la mayor importancia. A través de él, la legislación y el Estado mismo se tornan problemáticos, y se va conformando, por los representantes del Rey, sometidos a la presión de las distintas fuerzas sociales y convicciones jurídicas, un Derecho y una Política Indianos.

Formas de consejo y de control en los Virreinos.—La creciente complejidad administrativa de los Virreinos impone la existencia de formas más regulares de consejo. Si La Gasca reúne a los vecinos del Cuzco para hacerles ver la necesidad de la tasa, y toma el parecer de los principales hombres de armas de su ejército antes de proceder al repartimiento general, ésta es más bien una excepción explicable por las circunstancias de la guerra civil que acababa de terminar; ordinariamente, los vecinos, e incluso los eclesiásticos, solamente influyen en un sentido más amplio, sin asistir al momento mismo de la decisión gubernativa, a través de su corres-

pondencia, pareceres escritos peticiones en toda forma. El consejo, en sentido institucional, tiende a concentrarse y organizarse en formas administrativas, conforme al desarrollo general del Estado, que evoluciona de la época de la fundación hacia el período legal y burocrático, pero dejando siempre abierto el paso para la consulta a eclesiásticos y demás notables, en casos especiales: Toledo pidió parecer sobre sus Ordenanzas sobre la coca a un teólogo y a un médico.

Las formas administrativas de consejo son las mismas que se han esbozado en el Virreinato de Nueva España en tiempos de Mendoza. En primer lugar, los Oidores constituyen con el Virrey el Acuerdo, en el cual éste toma su parecer consultivo sobre materias de gobierno, pero conservando él la decisión. En seguida, las materias de Hacienda, sobre las cuales anteriormente entendían el Virrey y los Oficiales Reales, quedan entregadas durante el período de La Gasca en el Perú, a una Junta de Hacienda, en la que participan el Virrey, el Fiscal de la Audiencia (representante judicial de los intereses de la Real Hacienda), los Oficiales Reales y un escribano de cámara de la Audiencia. La Gasca constituyó esta junta en un organismo permanente, con reuniones semanales para deliberar sobre todos los negocios tocantes a la Real Hacienda, anotando las resoluciones en un libro especial, para controlar su ejecución.

Este consejo técnico tenía sólo funciones de deliberación sobre el gobierno de la Real Hacienda, asesorando al Virrey en su función de dirección superior de ese ramo. La administración inmediata de él estaba a cargo de los Oficiales Reales, Contador, Tesorero, Factor y Veedor, y sin las libranzas firmadas conjuntamente por ellos no se podía realizar gasto alguno, pues la Hacienda era un patrimonio manejado con independencia de los titulares de la jurisdicción y el gobierno, un fondo con una organización aparte, que sólo se unía con las otras ramas de la administración, en la cúspide, en el Consejo de Indias. Los gastos extraordinarios, en principio, no se podían realizar sin autorización expresa del Rey. En Tierra Firme surgió un mecanismo especial para ordenar estos gastos en caso de urgencia, el acuerdo de Gobernador y Oficiales Reales por mayoría de votos. Desde la Instrucción a La Gasca, se agregan al acuerdo los Oidores (dos de ellos por lo menos). Cañete fué acusado repetidamente de infringir tal sistema, y por eso se le prohibió librar, en 1559. La Ordenanza de Audiencias de 1563 ratificó esta institución del "Acuerdo de Hacienda" como organismo colegiado, de decisión por mayoría, sobre los gastos extraordinarios ineludibles. El interés del Rey por salvaguardar su Hacienda conformó este sistema, que significaba una limitación importante al poder

de Virreyes y Gobernadores; pero que, a la vez, proveía un mecanismo legal para las situaciones de excepción, por el consenso del titular del gobierno, los más altos jueces y los funcionarios de Hacienda. Este Acuerdo era distinto de la anterior Junta consultiva, donde no entraban los Oidores, y sí, en cambio, el Fiscal *.

Otra limitación fundamental del poder virreinal era el derecho a apelar de sus decisiones de gobierno ante la Audiencia.

Inicialmente, las resoluciones gubernativas de las autoridades indianas que ocasionaban perjuicio a una parte eran inapelables dentro de las mismas Indias, salva la petición de enmienda ante el Consejo. Las Audiencias conocían en apelación de las causas judiciales falladas en primera instancia por los Gobernadores, o de los despojos de encomienda (protegidas por leyes especiales que garantizaban la firmeza del privilegio y su defensa por el orden judicial), pero no de los perjuicios originados por resoluciones gubernativas, en materias en que no había privilegio legalmente reconocido. Sin embargo, sabemos por carta de la II Audiencia de Nueva España de 9-II-1533 que, en caso de agravio causado por la tasa del tributo de encomienda, se podía apelar de ella, pero sin que se suspendiera el cumplimiento de la tasa (apelación con efecto meramente devolutivo). La Gasca narra en su carta de 8-XI-1549 que de su prohibición de extraer indios del Cuzco para llevarlos al mineral de Potosí se había apelado por los vecinos de esa ciudad, pero que entretanto el mandamiento se guardaba; y la carta real de 16-VII-1550 aprobó su procedimiento. Mendoza tampoco permitía la intervención de procesos judiciales en su política. Sin embargo, en tiempos de Velasco, con una Audiencia afanosa de extender su jurisdicción, las apelaciones empezaron a cobrar un efecto suspensivo, particularmente en lo relativo a los mandamientos virreinales de levantar las estancias de ganados cercanas a pueblos indígenas, e incluso respecto de las Ordenanzas dictadas sobre esa materia. Como Velasco y todo el partido de los religiosos atribuían una importancia fundamental para la defensa de la tierra indígena a esta lucha contra los perjuicios causados por los ganados de los españoles, se logró la Cédula de 5-VI-1552, que

* La recomendación de seguir la práctica de la Junta semanal de Hacienda, y el dato sobre su composición, en la Instrucción para tiempos de paz a Cañete, 10-III-1555 (GP., II, 437-447). Autorización para gastos extraordinarios en Tierra Firme en 2-VIII-1515, J. T. Medina, "El Descubrimiento...", II, 75; en el Perú,

Instrucción a La Gasca, CDIAO, 23, 513 (repetida para Cañete, en la Instrucción de tiempos de guerra, GP, II, 432-436, y después en las Instrucciones siguientes al Perú; en cambio, tal cláusula no aparece en las Instrucciones a los Virreyes de México: ignoramos si existía allí ese mecanismo).

resolvió este conflicto entre el orden judicial y el gubernativo en favor del segundo: los agravios de una parte no debían impedir la ejecución de medidas de bien común. Las Ordenanzas de buen gobierno, los mandatos virreinales relativos a moderación de los ganados, cobro de perjuicios causados por ellos, retiro de las estancias, no se suspendían por la apelación. Permanecía plenamente en pie el derecho a reclamar en justicia contra la decisión de buen gobierno, sólo que se limitaba su efecto a lo meramente devolutivo, para no perjudicar a la ejecución inmediata de una orden relativa al bien común. De hecho, una serie de decisiones de Velasco, especialmente tocantes al problema de los ganados españoles en perjuicio de indios, fueron revisadas por la Audiencia.

Pero incluso la interferencia de la Audiencia se extendió a la esfera de las gracias concedidas por el Virrey —es decir, a las encomiendas, mercedes de tierras y estancias, oficios, etc.—, según una Carta Real del mismo año de 1552. Cuando una persona se sintiera agraviada por una provisión del Virrey (p. ej., al incorporar a la Corona una encomienda ya gozada en segunda vida), podía presentar suplicación a la Audiencia, y el tribunal debía dar cuenta al Virrey, para que éste, conjuntamente con los Oidores, conociera de la causa. El Virrey tenía en el acuerdo solamente un voto, pues aquí no pedía consejo en cosas de gobierno, sino conocía en justicia con los Oidores. La decisión virreinal podía ser revocada, o confirmada por sobrecarta; pero, a diferencia de los mandamientos gubernativos a los cuales se refería la Cédula de 5-VI-1552 la decisión contra la cual se apelaba no se ejecutaba mientras no se fallaba el recurso, pues aquí no había un interés general comprometido. La misma carta hacía constar que este régimen era el mismo que se adoptaba en España, cuando una parte se agravaba de las Reales Cédulas dictadas por Cámara (siempre referentes a materias de gracia). En la península se apelaba ante el Consejo de Justicia, pero en Indias, a causa de la distancia, la disposición de 1552 radicó el conocimiento en las Audiencias.

En 15-II-1567 se amplió al Perú el mismo sistema, facultando a la Audiencia de Lima (pero únicamente a ella, no a las otras situadas dentro del Virreinato) para conocer en justicia de los agravios hechos por vía de gobernación. Respecto del procedimiento, se estipuló entonces que el Virrey o Gobernador no podía asistir a la vista de la causa en la Audiencia, precepto que fué explícitamente extendido a México en Cédula de 16-VI-1572, respecto de causas de gobierno. Ignoramos si en materia de gracia se siguió el procedimiento ya descrito de la carta de 1552, que implicaba la asistencia del Virrey.

El recurso de apelación significaba una garantía importantísima para los vecinos y corporaciones contra el peligro de arbitrariedad del Virrey, pero su uso envolvía también muchos problemas para el buen gobierno. Ya la Cédula de 5-VI-1552 y otras posteriores referentes a las estancias de ganados tenían, justamente, por objeto evitar la suspensión de todas las medidas dictadas en favor de los indígenas, cuando los españoles afectados iniciaban un procedimiento judicial, y este alcance del recurso es denunciado por el Oidor Visitador Lebrón de Quiñones en su carta de 10-IX-1554. Pero, además, la diferenciación entre gobierno y justicia quedaba en peligro, abriéndose la posibilidad de una supremacía de la Audiencia sobre todo el campo del gobierno a través de este desvío. Toledo consiguió, para conjurar tal anulación de su poder, la Cédula de 28-XII-1568 y, en 4-VII-1570, se dicta una similar para Nueva España. Según esos textos, la justicia debía quedar para la Audiencia, y el gobierno para el Virrey; si hubiera dudas sobre si una materia es de gobierno o no, la Audiencia puede hacer las representaciones y amonestaciones que considere justas, pero evitando toda publicidad; si todavía el Virrey insistiera en ejecutar una medida de gobierno, se cumpliría su voluntad, dando el tribunal aviso particular al Rey; salvo que de la ejecución de la resolución virreinal se derivase notorio peligro de desasosiego y movimiento en la tierra. En consecuencia, en las apelaciones contra un mandamiento del Virrey, este mismo podía determinar si producirían efecto devolutivo o suspensivo, pues si consideraba ser la materia de "mero gobierno", y su cumplimiento inmediato, beneficioso para el bien común, el recurso no suspendía la ejecución *.

Quedaban, pues, sentados ciertos principios generales sobre la separación del gobierno y la justicia, y sobre la posibilidad de proteger a los súbditos contra las arbitrariedades gubernativas, sin postergar el bien común. Los casos límites quedaban entregados al criterio del Virrey, es decir, a la necesidad del buen gobierno, pero dejando todavía una excepción abierta, la del peligro grave y evidente en seguir esa resolución: se prevenía así la repe-

* Carta de la II Audiencia en 1533, ENE, 3, 24. Carta de La Gasca en 1549, GP, I, 230. Carta real de 1550, citada por Gaspar de Escalona, "Informe a petición del Conde de Chinchón, que le fué hecho en 1632" (Archivo Histórico Nacional de Chile, Fondo Antiguo 3 p. 5, copia), fs. 130. Cédula de 5-VI-1552, CI, II, 110; carta de 1552, CI, I, 240-241. Cédula de 1567, CI, I, 249; la de 1572, CI, I, 244.

Carta de Lebrón de 1554, ENE, VII, 230. Cédula de 4-VII-1570, en CI, I, 244-245; referencia a la Cédula de 1568, en Gaspar de Escalona, Informe citado, 110. El escrito de Escalona permite conocer la concreción de las leyes citadas para el Perú en un régimen completo, que se fué formando allí desde el tiempo de Toledo,

tición de un caso como el de la promulgación de las Nuevas Leyes por Núñez de Vela: ellas habían sido remitidas al Virrey y Audiencia, y, sin embargo, aquél las había promulgado y ejecutado por así solo, contra el reiterado parecer de los Oidores, quienes señalaron precisamente el peligro inminente que pendía sobre la provincia. De esta manera, en caso de duda sobre si una materia era meramente gubernativa, o si admitía resolución judicial por la Audiencia, a pesar de tratarse de un asunto también gubernativo en su origen, la solución quedaba normalmente entregada al Virrey, pero extraordinariamente a la Audiencia. Respecto de las apelaciones presentadas por una parte agraviada, esto significaba que el efecto suspensivo o devolutivo de su recurso quedaba al juicio del Virrey, quien decretaría el solo efecto devolutivo si consideraba que el asunto era de mero gobierno y no convenía la suspensión; pero si tal resolución, en opinión de los Oidores, traería intranquilidad pública, era la Audiencia la que resolvía corporativamente.

Sin duda, estos principios generales requerían una delimitación en lo relativo a los problemas concretos de la vida indiana. Antes de 1570, sin embargo, sólo se definen las bases de este sistema de control. En la época de Toledo, y posteriormente durante los gobiernos de Montescayos y de Esquilache en el Perú, se produjo una legislación más detallada para resolver los numerosos e importantes problemas involucrados en el recurso de apelación. Durante la fase inicial de este desarrollo, comprendida en la época que estudiamos, se sientan las ideas capitales. Se confirma la diferencia entre el orden judicial —destinado a proteger los derechos de las partes— y el orden gubernativo, cuyo fin es promover el bien común. Se define la supremacía del Gobierno sobre la justicia en cuanto a la ejecución de los mandatos dirigidos al bien común, mas también la supremacía de la justicia sobre el gobierno en cuanto a la conservación de los derechos ya adquiridos, que habían sido lesionados por mandato administrativo, pero que podían ser restituidos por sentencia en el juicio de apelación. Se consagraba, en fin, la competencia del Virrey para imponer el criterio gubernativo del bien común sobre el agravio de parte; pero, extraordinaria y eventualmente, se le sometía a la decisión colegiada de la Audiencia. El gobierno indiano se inclinaba decididamente hacia el gobierno unipersonal (en esa fecha, las Audiencias sólo eran Gobernadoras en casos de vacancia); pero el principio colegial intervenía indirectamente de varios modos en el gobierno. Primero, como consejo (Acuerdo consultivo de gobierno, Junta de Hacienda); segundo, por vía de apelación contra las órdenes gubernativas que violaran de cualquier manera los derechos

existentes; en fin, por la decisión sobre casos extraordinarios y peligrosos, en los cuales la monarquía confiaba más en las corporaciones que en el mando único (Acuerdo decisivo sobre cosas de Gobierno y de Hacienda).

Régimen de las Gobernaciones.—En tanto que en los Virreinos, y en general en las provincias sedes de Audiencia, las formas administrativas revelan una construcción cada vez más sistemática, las Gobernaciones militares conservan, a mediados del siglo, la rudeza de formas de los primeros tiempos de la Conquista; no dejan de influir ciertos aspectos fundamentales de la legislación reformadora, pero no desde el momento mismo de la dictación, sino tardía y parcialmente, según la conexión en que están las provincias con los grandes núcleos estatales de los Virreinos y Audiencias. Un ejemplo que podemos examinar es el de la provincia de Chile, aunque las diferencias locales de las distintas Gobernaciones hacen imposible afirmar, sin una previa investigación especial, si las formas chilenas son realmente típicas. En todo caso, ellas se revelan, inmediatamente, como muy diversas a las de los Virreinos.

El rasgo más saliente es, desde luego, la influencia de la personalidad del Gobernador, no mediatizada por tradiciones administrativas. Frente a él, solamente los Cabildos, condensaciones del poder vecinal, tienen verdadera consistencia. No existen organismos permanentes de consejo. Los actos jurídicamente muy importantes, como la reforma de las encomiendas practicada por Valdivia en 1546, se hacen por requerimiento del procurador del Cabildo y de los Oficiales Reales; pero no existen organismos permanentes de consejo en materia de gobierno; en cosas de Hacienda, la legislación real instaura en las Instrucciones de 1553 al Factor y Veedor el principio de la Junta consultiva del Gobernador y los tres Oficiales para comunicar lo tocante a ese ramo. Los letrados que sirven de tenientes de Gobernador y corregidores de ciudades han dado formas legales a los despachos del Presidente y son consultados en la dictación de Ordenanzas (así en las de Pedro de Villagra sobre indígenas, en 12-XII-1563, se deja constancia de que se han hecho con parecer del letrado); pero, salvo el caso del Teniente de D. García Hurtado de Mendoza, Oidor Hernando de Santillán, los otros letrados tienen un rango menor, muy subordinado al del Gobernador, sin posibilidades de verdadera influencia conformadora: el medio conquistador es tan fuerte que, incluso la Audiencia de Concepción instalada en 1567 presenta, al menos en parte, el carácter guerrero de la provincia más bien que los rasgos propios de la institución legal. En cuanto a los Cabildos, se reúnen ocasionalmente con el Gober-

nador; la guerra y las frecuentes ausencias de este último impiden su transformación en un cuerpo permanente de consejo. Se inculpa a Valdivia de que su principal defecto es guiarse solamente por su propio parecer; Hurtado de Mendoza es acusado de gobernar "absolutamente". Esta condición, naturalmente, no puede extenderse a todos los Gobernadores indianos: los Comentarios de Cabeza de Vaca lo muestran pidiendo constantemente el parecer de los Oficiales Reales, clérigos y capitanes*.

Si falta regularidad en el consejo, en cambio, las peticiones y requerimientos vecinales se producen con frecuencia, y casi siempre tienen eficacia. La designación del Gobernador, la reforma de las encomiendas, las decisiones sobre defensa de la ciudad, sobre despoblaciones, empleo de dineros reales, etc., son resueltas a requerimiento popular, o del procurador. En 1554, en la época de los Justicias Mayores nombrados por los Cabildos, estas corporaciones utilizan los requerimientos para hacer aceptar o renunciar el cargo. Por lo demás, muchas veces el requerimiento y el acto formal de "hacer fuerza" son expedientes para descargarse de responsabilidad por las infracciones legales, de parte del que es forzado.

El principio popular se hace presente también en otras formas. Una de ellas son los Cabildos Abiertos de vecinos, convocados por los alcaldes y regidores para tomar acuerdos y hacer peticiones a los representantes del Rey. Otras veces, en la misma guerra, los jefes suelen pedir parecer a los soldados: la base vecinal del ejército imponía un amplio margen de voluntariedad en la disciplina militar. En fin, se dan reuniones y negociaciones del Gobernador Saravia (1568-75) con procuradores de ciudades, relativas al cumplimiento de los deberes militares vecinales y a su conmutación en rentas**.

En un medio semejante, la regularidad legal era muy precaria. En materia de Hacienda, los primeros Gobernadores han girado liberalmente sobre las rentas reales para todas las necesidades de la conquista, endeudándose y pagando a veces (como es el caso de Valdivia) con los frutos

* Instrucciones de 25-VIII-1553, en CDIHC, 13, 432-437. Ordenanzas de Pedro de Villagra, CDIHC, 29, 293-298. Sobre el gobierno absoluto de Valdivia, CDIHC, 13, 290; sobre el de Hurtado de Mendoza, CDIHC, 28, 441. Comentarios de Alvar Núñez Cabeza de Vaca, 570, 571, 580, 583, 585, 586.

** Requerimientos citados de 1554, CHC I, 374-378; 411-414, 442-448; requerimiento en 1569 sobre uso de las Cajas Reales para los vecinos de Concepción, J. T. Medina, Manuscritos, Tomo 85, fs. 104-109. Consulta a los soldados sobre una resolución militar, en Alonso de Góngora Marmolejo, Historia, 119. Reunión de procuradores con Saravia, *ibid.*, 197.

de su encomienda. Los Oficiales Reales, que en los primeros años (hasta 1549) son vecinos, no oponen resistencia seria; Francisco de Villagra hace fuerza a esos funcionarios para sacar lo necesario para una expedición; en los gobiernos de Hurtado de Mendoza y de Pedro de Villagra, los Oficiales se quejan de la arbitrariedad de los Gobernadores en librar contra las Cajas Reales. Sólo con el establecimiento de la Audiencia de Concepción se aplica la norma de que el Acuerdo de Hacienda debe autorizar los gastos extraordinarios, participando en él la Audiencia Gobernadora (más tarde solamente el Presidente-Gobernador) y los Oficiales Reales; pero el Fiscal de la Audiencia seguía denunciando, en 1570, irregularidades en la composición y procedimientos de ese mismo organismo, y en general en todo lo tocante al régimen de las libranzas *.

La estabilidad de los derechos adquiridos estaba condicionada por las necesidades de la Conquista y por situaciones personales. Valdivia es acusado por los préstamos forzados de dinero y de caballos que impone sobre los vecinos, los trueques y supresiones de encomiendas (aunque éstos eran en rigor, hasta 1549, meros depósitos, que no creaban derecho judicialmente defendible); desde 1557 a 1565, las reclamaciones por despojos de encomiendas cometidos por todos los Gobernadores son innumerables.

El Derecho de la época de Conquista se caracteriza sobre todo por su flexibilidad ante las situaciones concretas. Después de la muerte de Valdivia, Francisco de Villagra fué proclamado Justicia Mayor por las ciudades del Sur, y expone entonces, secretamente, al escribano secretario de la Gobernación, sus propósitos, para que quede testimonio que deje a salvo su responsabilidad. Declara que tomará dineros reales y que repartirá encomiendas en las ciudades del Sur, a pesar de no tener derecho a ello, para atraer hombres que vayan a la pacificación, sin voluntad alguna de usurpar la autoridad real, sino para sustentar la tierra, y dando fianzas, de sus bienes y los de sus compañeros, por si el Rey no acepta la extracción de fondos de las Cajas Reales. Cuando se defiende en Lima de haber usado del oficio de Justicia Mayor sin derecho, declara que lo hizo por requerimiento de los Cabildos y con el objeto de reconquistar las ciudades perdidas en la rebelión araucana; que, si hizo fuerza al Cabildo de Santiago para que lo reconociera, la fuerza fué cosa convenida de antemano, de modo

* Cargos sobre falta de libertad de los Oficiales Reales en tiempos de Pedro de Villagra, cartas de Lope García de Castro de 29-XI-1564 (GP., III, 21-23), y de 23-IX-1565 (ibid., 107-108). Sobre el ré-

gimen de las libranzas y de Hacienda en la Audiencia de Chile, carta del Fiscal Navia en 4-I-1570, en J. T. Medina, Manuscritos, Tomo 86, 23.

que su recibimiento forzado no ha sido en realidad ilegal, sino necesario y beneficioso: "Conforme a derecho —dice el alegato de su defensor— cada e cuando que es clara la razón de la ley, había de cesar su disposición y determinación" *.

Durante este período, no se plantea en esta Gobernación el choque con una legislación metropolitana reformadora. Cuando Cañete envía de Gobernador a su hijo, le comete el cumplimiento de la legislación general en forma discrecional, pudiendo hacer guardar las leyes que le parecieran convenientes. La Tasa de Santillán fué dictada después de conocer el país, sin provocar reacciones. Sólo en casos particulares se plantea el recurso de incumplimiento. Una cédula de encomienda de La Gasca no es ejecutada, porque esos indios habían sido dados por el Gobernador a otro vecino, de modo que el beneficiado tuvo que entablar juicio ordinario, y en fin el Gobernador le pidió el desistimiento, prometiéndole una nueva encomienda. Una Provisión de la Audiencia de Lima de 1556, que ordenaba la incorporación de un repartimiento a la Corona, porque su antiguo dueño era eclesiástico, fué resistida, incluso con amenazas de hecho contra los Oficiales Reales, por los conquistadores que habían sucedido a aquél en la posesión de los indios. Las razones que ellos daban para que el alcalde respectivo suspendiese la Provisión de la Audiencia eran características: el reino estaba en peligro de pérdida por la guerra; para pacificarlo, convenía que no sólo no se quitaran los indios a los que los merecían, sino que debían ser ayudados por el tesoro real mientras no recibían rentas; protestaban, en caso de que el alcalde no sobreseyese, que seguirían recurso de suplicación ante la Audiencia de Lima, pero que acatarían lo que en justicia se les mandase después de oírlos. El mismo argumento de la imposibilidad de aplicación de las instituciones legales lo plantea en una carta de 28-V-1569 el Fiscal de la Audiencia, Lic. Navas: la visita de la tierra, establecida por las Ordenanzas de Audiencias, es justa, pero no debe hacerse por el momento, porque el reino está desasosegado por guerras y trabajos * *.

* Cargos a Valdivia sobre violación de derechos, ver su Proceso de 1548, CDIHC, Tomo 13. Protesta secreta de Villagra, CDIHC, 23, 321 y siguientes; su defensa en Lima, CDIHC, 17, 436-438.

** Real Provisión del Virrey del Perú en 9-I-1557, mandando dar traslado a D. García Hurtado de Mendoza de una cantidad de cédulas para el Perú, con facul-

tad discrecional de cumplirlas, en CHC, 17, 30-31. Incumplimiento de la encomienda de La Gasca en Chile, CDIHC, 15, 290; oposición de cinco vecinos a que se ponga en la Corona la encomienda de Rodrigo Gonzalo Marmolejo, CDIHC, 11, 397 y siguientes. Carta de Navia, 28-V-1569, en J. T. Medina, Manuscritos 85, fs. 134.

En suma, las Gobernaciones como la chilena representan, contemporáneamente al triunfo del Estado administrativo en los Virreinos, un amplio desarrollo del sentido y concepciones peculiares del elemento vecinal indiano, escasamente legal, enteramente condicionado por las necesidades del orden concreto de la conquista y la población, y con débiles garantías institucionales frente al poder de los Gobernadores. La moderación proviene, más que de las leyes, del sentido personal que éstos tienen de la justicia y de la conveniencia de la tierra, pues un control exterior eficaz sólo existía en los Virreyes y Audiencias más o menos lejanos.

Autonomía legislativa.—El principio de la autonomía legislativa se desarrolla y alcanza su máximo contorno durante el período posterior a 1540.

El Virrey Mendoza, como ya hemos dicho, legisló en abundancia, siguiendo en uso de una facultad practicada por la II Audiencia y por Cortés; no consta que sus Ordenanzas hayan sido explícitamente aprobadas por la Corona, pero se ejecutaron desde la misma dictación. Los Virreyes del Perú tenían el mismo poder, contenido en la frase formularia del nombramiento, de que el Virrey podía proveer y ordenar todo lo que haría el Rey si estuviera presente; además, La Gasca lleva poder especial para hacer Ordenanzas, tratando con los vecinos o con los naturales sobre puntos de buen gobierno que fuese conveniente regular por ellas —frase que indica la necesaria conexión del poder legislativo con el consejo. La Gasca dicta, p. ej., ordenanzas sobre esclavos fugitivos, después de comunicarlo con los Oidores y los capitulares de Lima. Las Audiencias Gobernadoras tienen la misma atribución. Los Oidores visitadores pueden dejar Ordenanzas en los pueblos indígenas que visiten: así Velasco instruye a Lebrón de Quiñones, que parte en 1558 a Oaxaca, para que deje en los pueblos copias de las Ordenanzas de la Audiencia y de las que él haga, traducidas a la lengua indígena *.

Los Gobernadores poseen también autonomía legislativa perfecta. Generalmente se cita el testimonio de León Pinelo, según el cual las Ordenanzas de Gobernadores, a diferencia de las de Virreyes y Audiencias, no rigen hasta no ser confirmadas. Sin embargo, los documentos prueban lo contrario, desde luego ya en los casos de Pedrarias Dávila y de Cortés, pero también en los decenios siguientes. Pedro de Valdivia dicta en Chile

* Ejemplos de tales Ordenanzas de Mendoza, las de reales y oro de tepuzque, 15-VII-1536, PCI, 111v-112, Poderes de La Gasca, "Libros de Cabildos de Lima", Libro IV, 119-120. Instrucción de Velasco a Lebrón, ENE, 8 (instrucción N° 36).

Ordenanzas sobre pleitos de indios, y otras sobre minas, registradas en las actas del Cabildo, y que no han requerido confirmación alguna para regir; más tarde, el Teniente de Gobernador, Hernando de Santillán, ha dictado las Ordenanzas sobre indígenas que fueron confirmadas por el Rey cuando ya se ejecutaban, y que rigieron más de 20 años. En fin, a Juan Ortiz de Zárate, Adelantado y Gobernador del Río de la Plata, se le autoriza expresamente por la Corona, en 11-I-1570, para que pueda hacer Ordenanzas sobre minas y buen gobierno de españoles y naturales, con la condición de que no traspasen la legislación real, y que, dentro de dos años después que las hiciere, deba mandar pedir confirmación, poniéndolas entretanto en ejecución *.

Los corregidores han dictado también Ordenanzas: conocemos las de Polo de Ondegardo, corregidor del Cuzco, para las minas de Guamanga, dictadas con el parecer del alcalde de la ciudad, en 25-III-1562 **.

Finalmente, los Cabildos han dictado, igualmente, Ordenanzas por sí mismos. En 20-VII-1545, la Audiencia de Guatemala escribe que los pueblos de ese distrito hacen Ordenanzas para su buen gobierno, y piden confirmación a ese tribunal, el cual aprueba las que parecen justas. Consultas análogas llegan al Consejo en esos años, desde el Perú, la Española y México. Las respuestas de España a estos dos últimos lugares son diferentes. En 1-IX-1548 el Príncipe Felipe despacha una Cédula a México, a petición de uno de los procuradores que ha ido a España a suplicar de las Nuevas Leyes, para que se conceda a la ciudad de México la misma libertad de que gozan las ciudades españolas, las cuales por privilegio real podían hacer Ordenanzas; la única condición que se pone para que entren en vigencia, es que ellas sean confirmadas por el Virrey, quien tiene poder para hacer enmiendas y adiciones. La Carta de 3-XII-1548 a la Audiencia de Santo Domingo es menos amplia: las Ordenanzas de los Cabildos deben ser enviadas al Consejo, y entretanto que allí se provee, la Audiencia puede mandar que se guarden por dos años. Las Ordenanzas de Audiencias de 1563 uniformaron la situación, mandando que las Ordenanzas de los Cabildos fueran ejecutadas, con aprobación de la Audiencia, mientras el Consejo daba la aprobación formal; pero sin fijar plazo algu-

* Antonio de León Pinelo, "Tratado de Confirmaciones Reales", 173. Ordenanzas de Valdivia: CDIHC, 8, 127-132 (6-VII-1546, sobre indios); CHC, I, 113-122 (9-I-1546, sobre minas). Poder de dictar Ordenanzas a Ortiz de Zárate, en Juan Carlos García Santillán, "Legislación so-

bre Indios del Río de la Plata", 335-336.

** Ordenanzas de Polo de Ondegardo, CDIAO, 8, 449-462: ellas no se dictan en conjunto con el Cabildo, como era regular en Castilla (L. Castillo de Bobadilla, "Política para Corregidores", I, 185)

no. Por lo demás, las Ordenanzas de Cabildos distantes de las Audiencias se han cumplido en seguida, sin que haya sido necesaria, en general, la confirmación del Consejo ni de la Audiencia, como es el caso de Santiago de Chile.

Los gremios no tienen poder autónomo para legislar. Las Ordenanzas de la Mesta de Nueva España fueron dictadas en la sesión del Cabildo de la ciudad de México de 31-VII-1537, y enviadas por intermedio del Virrey (quien las confirmó en 1539) al Consejo, el cual las ratifica en 1542.

En España, los tratadistas discordaban en cuanto al fundamento jurídico de las Ordenanzas de los Cabildos. Gregorio López las hacía emanar del mismo poder concejil, el cual era autónomo respecto de la policía de los bienes comunales de los vecinos sin necesitar, en ese campo, de confirmación regia; solamente en cuanto se imponían penas por infracción había una derivación de la jurisdicción real. En cambio, Castillo de Bobadilla concebía el derecho de hacer Ordenanzas como regalía, pues el pueblo había transmitido todo su poder al príncipe y exigía en todo caso confirmación del Rey *.

En Indias tal problema jamás se discutió; los mandamientos legislativos de toda autoridad indiana (fuese funcionario o Cabildo) requerían, en principio, la confirmación regia, de modo que el regalismo teórico era absoluto, pero se conciliaba plenamente con una radical amplitud en la concesión del derecho a legislar y aún del derecho a ejecutar desde luego lo mandado. Las exigencias positivas (necesidad de confirmación, plazo para obtenerla) no tenían cumplimiento riguroso. Solamente aparecían a veces los límites de carácter negativo: que las Ordenanzas no fueran incompatibles con las leyes metropolitanas; excepcionalmente se producía la derogación total o parcial, pronunciada por el Rey. Pero, dentro, de este marco, el Consejo jamás pensó en una necesidad absoluta de control y de confirmación de todas las leyes que surgían en relación con las necesidades locales, siguiendo en esto una política de "saludable negligencia".

* Pasaje de la Carta citada de la Audiencia de Guatemala, CDIAO, 23, 386. Textos de 1548, para México y Española, CI, II, 112; pasaje de las Ordenanzas de Audiencias de 1563 sobre Ordenanzas de los Cabildos, *ibid.* Ejemplo excepcional de exigencia de confirmación para las

Ordenanzas del Cabildo de Santiago, las relativas a tierras (CHC, I, 194-195). Ordenanza de la Mesta, CI, I, 70-73. Gregorio López, sobre las Ordenanzas concejiles, Glosa I a la ley XII, título I, I Partida. L. Castillo de Bobadilla, "Política para Corregidores", I, 184-185.