

Zorraquín Becú, Ricardo.
La organización Judicial Argentina en el período Hispánico. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.
Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino XII"

INSTITUTO DE
HISTORIA DEL
DERECHO

ESTUDIOS
XII

RICARDO
ZORRAQUÍN
BECÚ

LA
ORGANI-
ZACION
JUDICIAL
ARGENTINA
EN EL
PERIODO
HISPANICO

12

SEGUNDA
EDICION

PERROT
Buenos Aires

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE
Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino
XII

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

LA ORGANIZACION
JUDICIAL ARGENTINA EN
EL PERIODO HISPANICO

SEGUNDA EDICION

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES

Zorraquín Becú, Ricardo.

La organización Judicial Argentina en el período Hispánico. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino XII"

COLECCIÓN DE ESTUDIOS
PARA LA
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
VOL. XII

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Zorraquín Becú, Ricardo.

La organización Judicial Argentina en el período Hispánico. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino XII"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE
Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino
XII

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

LA ORGANIZACION
JUDICIAL ARGENTINA EN
EL PERIODO HISPANICO

SEGUNDA EDICIÓN

EDITORIAL PERROT

BUENOS AIRES

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

BIBLIOTECA DE ESTUDIOS Y DOCUMENTOS
JURIDICAS Y CIENCIAS SOCIALES "RICARDO LEVENE GIOJA"

30/097
ZOR

Zorraquín Becú, Ricardo.

La organización Judicial Argentina en el período Hispánico. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino XII"

Todos los derechos reservados
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723
© by Editorial EMILIO PERROT
Azcuénaga 1846 — Buenos Aires — Argentina

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. LUCAS JAIME LENNON

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

DR. MARTIN CASEY

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducción en cualquier forma; por consiguiente nadie tiene facultad a ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor con relación a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72 ley 11.723).

820

IMPRESO EN LA ARGENTINA

Biblioteca del Gioja.UBA
USO académico

Zorraquín Becú, Ricardo.

La organización Judicial Argentina en el período Hispánico. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino XII"

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

DIRECTOR

Dr. Ricardo Zorraquín Becú

VICEDIRECTOR

Dr. José M. Mariluz Urquijo

SECRETARIO

Dr. Eduardo Martiré

JEFE DE INVESTIGACIONES

Abogada Marcela Aspell

JEFE DE CURSOS Y PUBLICACIONES

Abogada Nélica R. Liparoti

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS PARA LA
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.
- IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsímil). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.
- V y VI. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.
- VII. BERNARDO VÉLEZ, *Índice de la Compilación de derecho patrio (1832) y El Correo Judicial (1824)*, reedición facsímil (1834). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VIII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.
- IX. MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA, *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho (1837)*, reedición facsímil. Noticia preliminar de Ricardo Levene. Editorial Perrot, 1956.
- X. BARTOLOMÉ MITRE, *Profesión de fe y otros escritos publicados en "Los Debates" de 1852*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1956.
- XI. DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Escritos jurídicos*. Editorial Abeledo-Perrot, 1971.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA
DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, 1941.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

- III y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI, *Manual de historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*. Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.
- V. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Marcelino Ugarte, 1822-1872. Un jurista en la época de la organización nacional*, 1954.
- VI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política argentina en el período hispánico*, 2ª, 3ª y 4ª ediciones. Edit. Perrot 1962, 1967 y 1981.
- VII. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales*. Editorial Perrot, 1965.
- VIII y IX. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, dos tomos. Editorial Perrot, 1966 y 1970.
- X. ABELARDO LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Derecho Eclesiástico*. Editorial Perrot, 1969.
- XI. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870) Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, 1977.
- XII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización judicial argentina en el período hispánico*, 2ª edición. Editorial Perrot, 1981.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PATRIO EN LAS PROVINCIAS

- I. ATILIO CORNEJO, *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica*. Advertencia de Ricardo Levene, 1947.
- II. MANUEL LIZONDO BORDA, *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán, 1810-1870*. Editorial Perrot, 1956.
- III. TEÓFILO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, *El derecho privado patrio en la legislación de Jujuy*, 1958.
- IV. ARTURO BUSTOS NAVARRO, *El derecho patrio en Santiago del Estero*, 1962.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare. Los trabajos de un juriconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.
- VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.

- VIII. JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.
- X. JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.
- XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer congreso patriota (1771-1817)*, 1945.
- XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.
- XIII. ALAMIRO DE AVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano*. 1946.
- XIV. SIGFRIDO RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.
- XV. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.
- XVI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.
- XVII. SIGFRIDO RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- XVIII. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas, durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- XIX. RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Piñelo*, 1947.
- XX. RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política indiana" de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.
- XXI. VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.
- XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*, 1948.
- XXIV. ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.
- XXV. RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina*, 1949.
- XXVI. ALAMIRO DE AVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.
- XXVII. ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.
- XXVIII. RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.
- XXIX. AQUILES H. GUAGLIANONE, *La historia del Derecho como afición y como necesidad para el jurista*, 1971.
- XXX. ABELARDO LEVAGGI, *El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*. Ed. Perrot, 1977.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

LECCIONES DE HISTORIA JURÍDICA

- I. EDUARDO MARTIRÉ, *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*. Ed. Perrot, 1968.
- II. JOSÉ M. MARILUZ UROUJO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*. Ed. Perrot, 1ª ed., 1968, 2ª ed., 1978.
- III. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*. Ed. Perrot, 1977.
- IV. EDUARDO MARTIRÉ, *Consideraciones metodológicas sobre la Historia del Derecho*. Ed. Perrot, 1977.
- V. ABELARDO LEVAGGI, *Historia del Derecho Penal Argentino*. Ed. Perrot, 1978.
- VI. EDUARDO MARTIRÉ, *Guión sobre el proceso recopilador de leyes de Indias*. Ed. Perrot, 1978.
- VII. EDUARDO MARTIRÉ, *Historia del Derecho Minero Argentino*. Ed. Perrot, 1979.
- VIII. MARÍA ISABEL SEOANE, *La enseñanza del Derecho en la Argentina (desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX)*. Edit. Perrot, 1981.

REVISTA DEL INSTITUTO

- Número 1, Año 1949 (133 páginas). Agotado.
Número 2, Año 1950 (241 páginas). Agotado.
Número 3, Año 1951 (222 páginas). Agotado.
Número 4, Año 1952 (250 páginas). Agotado.
Número 5, Año 1953 (286 páginas). Agotado.
Número 6, Año 1954 (192 páginas). Agotado.
Número 7, Años 1955-56 (192 páginas). Agotado.
Número 8, Año 1957 (316 páginas). Agotado.
Número 9, Año 1958 (172 páginas). Agotado.
Número 10, Año 1959. Homenaje al doctor Ricardo Levene (238 páginas). Agotado.
Número 11, Año 1960. Homenaje a la Revolución de Mayo (238 páginas). Agotado.
Número 12, Año 1961 (224 páginas). Agotado.
Número 13, Año 1962 (226 páginas). Agotado.
Número 14, Año 1963 (206 páginas). Agotado.
Número 15, Año 1964 (243 páginas). Agotado.
Número 16, Año 1965 (259 páginas).
Número 17, Año 1966. Homenaje al Congreso de Tucumán (340 páginas).
Número 18, Año 1967 (276 páginas).
Número 19, Año 1968 (328 páginas).
Número 20, Año 1969 (380 páginas).
Número 21, Año 1970 (380 páginas).
Número 22, Año 1971 (400 páginas).
Número 23, Año 1972. Homenaje al doctor Samuel W. Medrano (421 páginas).
Número 24, Año 1978 (344 páginas).
Número 25, (En prensa).

Abreviaturas usadas en las notas

- AEC. ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires*: [Serie I], 18 tomos (1589-1700), Buenos Aires y Barcelona, 1907-1925.
Serie II, 9 tomos (1701-1750), Barcelona, 1925-1931.
Serie III, 11 tomos (1751-1800), Barcelona y Buenos Aires, 1926-1933.
Serie IV, 9 tomos (1801-1821), Buenos Aires, 1925-1934.
- RCP. ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA, *Epoca colonial, Reales Cédulas y Provisiones*, 1517-1662, tomo I [y único publicado], Buenos Aires, 1911.
- Recop. *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias* (de 1680): se cita primero el libro, en segundo lugar el título, y luego la ley o leyes, éstas últimas con numeración arábiga. Se utiliza la edición de Madrid, 1791, reproducida fotográficamente por el Consejo de la Hispanidad (Madrid, 1943).
- SOLÓRZANO. JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREYRA, *Politica indiana* [primera edición: Madrid, 1648], 2 tomos, Madrid, 1736-1739.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

CAPITULO I

LA FUNCION DE JUSTICIA EN EL DERECHO INDIANO

1. *La justicia, fin supremo del Estado.*

AL sancionar la *Recopilación* de 1680, Carlos II recordaba que fué "el primero, y mas principal cuidado de los Señores Reyes nuestros gloriosos predecesores, y nuestro, dar leyes con que aquellos Reynos sean gobernados en paz, y en justicia"¹. Esta afirmación no era exagerada. Todo el ordenamiento legal ideado para el nuevo mundo procuraba, en el fondo, crear comunidades regidas pacífica y justicieramente, al amparo de una legislación protectora de todos los derechos. Y examinando esas normas en su conjunto, es fácil advertir que ese mismo era el fin supremo de la monarquía indiana, si se prescinde de su aspecto misional. Desde el punto de vista exclusivamente político, en efecto, el Estado de las Indias se creó fundamentalmente para eso: para que los grupos sociales autóctonos o adventicios gozaran en paz de un regimen jurídico que asegurara el imperio de la justicia en el orden.

No tuvo España un puro deseo imperialista, ni quiso dar a las comarcas americanas el aspecto de colonias. El nuevo mundo era la prolongación natural de la metrópoli, y se implantaron en él las mismas orientaciones políticas que constituían el acervo tradicional de la monarquía castellana. Como ésta se había caracterizado desde antiguo por su vocación jurídica y por su espíritu religioso, ambos fines pasaron lógicamente a ocupar el primer plano entre las preocupaciones del Estado Indiano. De tal manera que al lado del propósito evangélico, y completándolo, puede colocarse a la justicia como la finalidad primordial del régimen así creado. Los demás objetivos posibles quedaron subordinados a aquéllos, y sólo eran perseguidos en cuanto no los contrariaran. Por eso se descuidaron los factores

¹ Ley que declara la autoridad que han de tener las leyes de esta *Recopilación*, mayo 18 de 1680.

materiales, y España no supo ni quiso fomentar el engrandecimiento de las nuevas comunidades, prefiriendo mantenerlas en un ordenamiento estático más favorable al desarrollo de aquellos propósitos. No porque la religión, la paz o la justicia se opongán al progreso material, pues antes bien lo facilitan, sino porque ello hubiera significado en cierto modo el abandono o la subordinación de esos objetivos que constituían las bases inquebrantables del orden americano.

Coincidió esa orientación, por lo demás, con los principios doctrinarios que prevalecían en el derecho hispánico. El bien común, objetivo supremo del Estado en la doctrina católica, no era simplemente el bienestar material ni el progreso de los individuos. Era un propósito sublime al que concurrían parejamente la Iglesia y el Estado, procurando ambos el perfeccionamiento moral de la sociedad para que sus componentes realizaran una vida virtuosa alcanzando así la salvación. Por un lado se desdeñaban la libertad, la felicidad o la riqueza tal cual las concibe el mundo moderno. Por el otro se comprendía que el gobierno no era el único intérprete de esa finalidad. La misión que este último se impuso fué, sobre todo, la de asegurar las condiciones adecuadas para conseguir ese perfeccionamiento moral. Con este objeto se dictaron leyes inspiradas en ideales de justicia, y se organizó un régimen político que tendía a idéntica finalidad, olvidando o descuidando los demás objetivos concurrentes de la acción estadual; hasta que el cambio de las doctrinas políticas dió a lo que era secundario un lugar de predominio.

El fin del Estado, así concebido, no era una novedad en el momento de la conquista. Desde antiguo la monarquía visigótica se había caracterizado por implantar un sistema jurídico muy superior al de cualquier otro estado contemporáneo. Y su obra fundamental explicaba: "Ca de la mesura de los príncipes nace el ordenamiento de las lees, et de las lees nacen las bonas costumpnes, et de las bonas costumpnes nace ela paz et ela concordia entre los poblos, et de la concordia de los poblos nace el vencimiento de los enemigos"². Siglos después, cuando fué posible reestructurar los reinos hispánicos destruídos por la invasión arábiga, las *Partidas* volvían a señalar los mismos objetivos a la acción del Estado: "Justicia—decía este Código— es una de las cosas porque mejor, e mas endereçadamente se matiene el mundo"³, "faziendo beuir a cada vno en paz, segund su estado"⁴.

² *Fuero Juzgo*, lib. I, tít. i, ley 4.

³ *Part.* 3^a, tít. i, proemio.

⁴ *Part.* 3^a, tít. i, ley 2. Ya lo había dicho el profeta Isaías: "la obra de la justicia será la paz, y el efecto de esta justicia el sosiego y seguridad sempiterna" (XXXII, 17; traducción Petisco-Torres Amat).

Y es que, más que ninguna otra comunidad medieval, España había recibido y asimilado cabalmente las dos influencias superiores de todas las épocas: el derecho romano y la religión católica. Ambas, aunque inspiradas en móviles diversos, coincidían en dar a la justicia un puesto sobresaliente en el ordenamiento social, ya para mantener la paz en el imperio⁵, ya para conseguir por este medio el desarrollo y eclosión de las demás virtudes. Al asimilar la tradición jurídica de Roma, España supo agregarle los ideales religiosos que le dieron un contenido de que antes carecía, elevándola a la categoría de suprema finalidad política.

La justicia fué colocada por encima de todas las virtudes, puesto que las comprende y perfecciona⁶, y por encima de los demás fines que el Estado podía ambicionar. Sabían los españoles que la libertad o la riqueza sólo se aprecian en un régimen justiciero y bajo el imperio de la ley. Más que el prestigio o la grandeza de la monarquía, aspiraban a crear un orden justo, a fin de no caer en el despotismo ni en la idolatría del Estado. Y aplicando el pensamiento político católico, reconocían que sólo la justicia daba existencia legítima a una comunidad, diferenciándola de otras asociaciones que no tuvieran esa inspiración sublime⁷.

Estos ideales se trasladaron de inmediato a la legislación indiana. La *Recopilación* afirmaba que "la buena administración de justicia es el medio en que consisten la seguridad, quietud y sosiego de todos los estados"⁸; y un siglo después la *Real Ordenanza de Intendentes* recomendaba a estos funcionarios "mantener la paz entre los pueblos de sus provincias, evitando que las Justicias de ellos procedan con parcialidad, pasión o venganza"⁹. De tal manera, el establecimiento de un régimen jurídico era el medio escogido para gobernar pacíficamente las comunidades del nuevo mundo.

⁵ "Rien ne maintenait tant la paix de l'empire, que l'ordre de la justice. L'ancienne république l'avait établi: les empereurs et les sages l'ont expliqué sur les mêmes fondements: tous les peuples, jusqu'aux plus barbares, le regardaient avec admiration, et c'est par là principalement que les Romains étaient jugés dignes d'être les maîtres du monde" (BOSSUET, *Discours sur l'histoire universelle*, 3e. partie, chap. VI).

⁶ ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, lib. V, cap. 1; SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, II-II, qu. 58, art. 12. "La justicia... comprende todas las otras virtudes principales" (*Part.* 3^a, tít. i, ley 1). "Justicia es natural en el hombre, y comprende en sí todas las otras virtudes principales" (CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores*, I, 262, Madrid, 1775).

⁷ *Remota justitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?* (SAN AGUSTÍN, *De civitate Dei*, lib. IV, cap. IV). Ver, sobre estos temas, JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *Teoría española del estado en el siglo XVII*, 108, 137 y 146, Madrid, 1944.

⁸ *Recop.*, I, X, 2.

⁹ *Real ordenanza para el establecimiento é instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires*, art. 17, Madrid, 1782.

Antes que la fuerza se empleaba el derecho, procurando que del respeto a la ley derivara un orden libremente admitido.

La imposibilidad de utilizar otros sistemas coactivos obligó también a buscar por este procedimiento la forma de arraigar la colonización. Aún así, no fué tarea sencilla la que este aspecto de la conquista impuso a la metrópoli. El clima de la empresa no era propicio a la consolidación de un sistema de derecho. Tenían mayor impulso, en el nuevo escenario, el desborde de las pasiones incontenidas y la altanería de los caudillos sin control que el deseo, puramente idealista, de gobernar a éstos y aquéllas por principios que apartaran a la fuerza del manejo de las relaciones sociales. Incapaz de imponerse por la violencia, el estado indiano tuvo lógicamente que recurrir al derecho para ser respetado y mantener el orden en esas comunidades levantiscas, aisladas en medio de los salvajes y a enormes distancias de las autoridades superiores. Pero es preciso agregar que el respeto a la ley —en la medida en que fué logrado— no pudo obtenerse sino gracias al auxilio de la religión que lo predicaba, cuyo predominio moral contribuyó enormemente a afianzar el orden en el nuevo mundo. Así la Iglesia y el derecho indiano convirtieron a los hirsutos conquistadores en pacíficos habitantes, que formaron comunidades regidas por ideales superiores.

2. Concepto de la justicia.

Cabe ahora preguntarse cuál era el concepto preciso que los españoles tenían acerca de la justicia, y qué ámbito abarcaba. Adviértese, ante todo, que esta función gubernativa no parece limitada en su ejercicio a ciertos órganos o poderes del Estado, sino que concierne a las generalidad de éstos. La justicia supera el campo de las acciones privadas y de las decisiones judiciales para extender su esfera de aplicación a todas las materias de gobierno. De tal manera, los actos de los funcionarios públicos debían también inspirarse, en principio, en las normas impuestas por esta virtud de tan amplia difusión.

Era el Rey el primer encargado de llevar a la práctica esos ideales: "su propio oficio, es hacer juicio, y justicia", según repitieron las leyes desde la más remota antigüedad¹⁰. Era ésta la primera de las regalías de la co-

¹⁰ *Ordenanzas Reales de Castilla*, lib. II, tít. i, ley 1; *Nueva Recopilación de Castilla*, lib. II, tít. ii, ley 1; *Novísima Recopilación*, lib. III, tít. vi, ley 1. *Constitui te Regem, ut faceres iudicium, et iustitiam* (I Reyes 10, 9).

rona¹¹, de la cual derivaban su jurisdicción los otros magistrados¹². Pero este supremo poder no procedía simplemente de las leyes o del consentimiento de los súbditos, sino que era una especie de delegación divina otorgada precisamente para ejercer la justicia. "Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su Reyno, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia, e en verdad quanto en lo temporal"¹³. Era la más pura doctrina escolástica: "el Rey es puesto en la tierra en lugar de Dios, para cumplir la justicia, e dar a cada uno su derecho"¹⁴.

Esta obligación de justicia se completaba naturalmente con otra: la sumisión a la ley. Es cierto que el soberano podía modificar el derecho, como supremo legislador que era¹⁵; pero mientras no recayera una expresa decisión al respecto, el monarca tenía el deber de cumplir las leyes¹⁶, lo cual era precisamente el signo que distinguía a la realeza de la tiranía¹⁷. Y para mantener el imperio de la justicia, el mismo rey ordenaba que no se cumplieran sus mandatos cuando hubieran sido expedidos violando la legislación imperante¹⁸.

¹¹ *Fuero Viejo de Castilla*, lib. I, tít. i, ley 1.

¹² "Jurisdicción suprema civil y criminal pertenece a Nos, fundada por derecho común, en todas las ciudades y villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos" (*Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. i, ley 1; *Novísima Recopilación*, lib. IV, tít. i, ley 1).

¹³ *Part. 2ª*, tít. i, ley 5.

¹⁴ *Id.*, *ibid.* Sobre la doctrina de los reyes como vicarios de Dios, ver MARAVALL, 196 y sig. Ya San Pablo había dicho: "el príncipe... es ministro de Dios, para ejercer su justicia, castigando al que obra mal" (*ad Rom.*, XIII, 4). No fué ésta, sin duda, la doctrina que prevaleció en el siglo XVIII, pero las leyes citadas no fueron objeto de una expresa derogación.

¹⁵ "Emperador ó Rey puede facer leyes sobre las gentes de su Señorío, é otro ninguno no ha poder de las facer en lo temporal: fueras ende, si lo ficiessen con otorgamiento dellos" (*Part. 1ª*, tít. i, ley 12; conf.: *Ordenamiento de Alcalá*, tít. 28, ley 1; ley 1 de *Toro*; *Nueva Recopilación*, lib. III, tít. ii, ley 3).

¹⁶ "Guardar debe el Rey las leyes..." (*Part. 1ª*, tít. i, ley 16; conf.: *Fuero Juzgo*, lib. II, tít. i, ley 2; *Fuero Real*, lib. I, tít. vi, ley 4; *Ordenamiento de Alcalá*, tít. 28, ley 1; ley 1 de *Toro*, *Nueva Recopilación*, lib. III, tít. ii, ley 3). Sobre este punto, ver MARAVALL, 201 y sig.

¹⁷ "Faciendo derecho el rey. deve aver nomne de rey, et faciendo torto, pierde nomne de rey. Onde los antigos dicen tal proverbio: Rey serás, si ficieres derecho, et si non fecieres derecho, non serás Rey" (*Fuero Juzgo*, lib. I, tít. i, ley 2; ver también *id.*, lib. II, tít. i, ley 2).

¹⁸ "Porque nuestra voluntad es que la nuestra justicia florezca, y aquella no sea contrariada, establecemos, que si en nuestras cartas mandáremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley ó fuero ó derecho, que la tal carta sea obedecida y na cumplida" (*Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. xiv, ley 2; *Novísima Recopilación*, lib. III, tít. iv, ley 4; ver también *Part. 3ª*, tít. xviii, leyes 29 a 31).

La justicia del rey se ejercía, sobre todo, mediante la alta función rectora que le incumbía, ya fuera legislando, ya dirigiendo o vigilando la actuación de los demás organismos del Estado. En este sentido, se establecía una relación de orden general entre el monarca y los súbditos, correspondiendo a aquél ordenarlos al bien común. La justicia que preside esa relación "es la justicia general, la cual llámase así, ya del objeto y fin, pues el bien común es general de todos; ya también del efecto y propio oficio, a saber, por que ordena todas las virtudes a tal bien común... Y por que este orden de partes hácese al bien común por las leyes por las cuales el Príncipe instituye a todos para el mismo bien, la misma justicia llámase también legal"¹⁹.

Así el rey, en quien residía esta virtud "casi arquitectónicamente"²⁰, era el artífice que orientaba a la comunidad hacia el bien común mediante el ordenamiento legal inspirado en la justicia. Y rara vez ha de haberse recurrido más a ella en la historia, que al organizar el régimen jurídico de las comunidades americanas. Pues no sólo se estableció el derecho para los españoles que pasaban al nuevo mundo y que constituían la clase dominante, sino que también se elaboraron normas inspiradas en un supremo afán justiciero para regir la vida de los naturales de América, evitando o corrigiendo las consecuencias del predominio español. La protección del grupo más débil —llamada ahora justicia social— se completaba con un adecuado sistema de garantías jurídicas para los otros grupos, de tal manera que la sociedad colonial constituía un organismo compuesto por elementos diversos, en el cual se respetaban tanto las jerarquías naturales como los derechos de cada individuo dentro de ese orden. Aquellas garantías, por lo demás, eran a veces tanto o más amplias que en los sistemas constitucionales modernos, pues incluían recursos contra las resoluciones del monarca o de los funcionarios, y normas de respeto y protección a los derechos de la personalidad adecuados a las posibilidades y a las ideas de esos tiempos.

Además de esa justicia general o legal, la doctrina escolástica estudiaba la justicia particular, o sea aquélla que rige las relaciones de la autoridad con cada uno de los súbditos, y las de éstos entre sí. De lo cual se deduce que hay dos clases de justicia particular: la distributiva, "llamada a repar-

tir proporcionalmente el bien común de la sociedad entre sus miembros"²¹, y la conmutativa, que rige las relaciones individuales conforme al derecho privado. Ya Aristóteles había distinguido ambas especies, estudiando "la justicia distributiva de los honores, de la fortuna y de todas las demás ventajas que pueden alcanzar todos los miembros de la ciudad", y la justicia conmutativa "que regula las condiciones legales de las relaciones civiles y de los contratos"²². En ambas lo justo se rige por una cierta proporción, que es geométrica en la primera porque debe hacerse el reparto atendiendo a los méritos, la jerarquía o los servicios de cada uno, y aritmética en la segunda, que prescinde de la calidad de las personas para dar simplemente a cada uno lo suyo²³.

El constitucionalismo moderno, al atribuir a uno solo de los poderes del Estado la función de impartir la justicia, parece dar a entender que esta virtud no debe inspirar también los actos de los demás. Sin embargo, el poder judicial sólo puede hacer cumplir la ley en las controversias privadas, de tal manera que sólo ejerce o aplica la justicia conmutativa. El derecho español e indiano no cayó en este equívoco, que parece derivarse del predominio del individualismo igualitario. Reconocían los españoles que "non tan solamente ha logar Justicia en los pleytos que son entre los demandadores, e los demandados en Juyzio; mas avn entre todas las cosas, que auienen entre los omes"²⁴; "ca la justicia non es tan solamente escarmentar los males, mas aun en dar gualardon por los bienes"²⁵.

Al rey y a las autoridades superiores correspondía, en primer término, ejercer la justicia distributiva, mientras la conmutativa era normalmente del resorte judicial. También pertenecía aquélla a los virreyes y gobernadores como ejecutores de la voluntad real y delegados administrativos²⁶. Y en tal sentido la aplicaban al repartir tierras o encomiendas a los conquistadores, en retribución de sus afanes y sacrificios, al recomendar a los

¹⁹ SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, II-II, qu. 61, art. 1.

²⁰ *Ética a Nicomaco*, lib. V, cap. 2.

²¹ Id., *ibid.*, caps. 3 y 4; SANTO TOMÁS, 1. c., qu. 61, art. 2.

²² *Part.* 3^a, tít. 1, ley 1.

²³ *Part.* 2^a, tít. xxvii, ley 2.

²⁴ "En lo que mas se deben esmerar los Virreyes es en el zelo, de que se administre bien, y con igualdad la justicia en las Audiencias, y Provincias, que tuvieren á cargo: porque... esta virtud encierra en sí las demás, y para que se consiga fueron criados los Reyes principalmente. Y supuesto que la conmutativa corre en lo ordinario por las Audiencias, y otros Ministros, deben cuidar mucho de la distributiva, que es la que corre por sola su mano" (JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREIRA, *Política Indiana*, II, 371, Madrid, 1726; conf.: id., *Disputationum de Indiarum Jure*, lib. IV, cap. ix, nº 50-51, p. 1017, Matriti, 1639).

¹⁹ DOMINGO SOTO, *Tratado de la justicia y el derecho*, vertido al castellano por Jaime Torrubiano Ripoll, II, 237, Madrid, 1926. Sobre la distinción entre justicia general y justicia particular ver también SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, II-II, qu. 58, art. 5, y TOMÁS D. CASARES, *La justicia y el derecho*, 2^a ed., 47 y sig., Buenos Aires, 1945.

²⁰ DOMINGO SOTO, 1. c., II, 239.

funcionarios o al proponer candidatos para llenar las vacantes eclesiásticas o civiles. También era justicia distributiva exigir que para los cargos concejiles fueran elegidos los vecinos principales de cada ciudad, premiar a los que se habían distinguido en el servicio del rey, conceder la propiedad del ganado a los primeros pobladores —como ocurrió en Buenos Aires— y repartir entre los vecinos las permisiones mercantiles²⁷.

Por ello es que las leyes no se limitaban a recomendar la justicia a los magistrados, sino a todos los funcionarios; pues todos debían, en la medida de sus posibilidades, ejercitar aquella virtud. Y por eso es que tampoco —como veremos más adelante— existía una separación estricta entre los organismos jurisdiccionales y los administrativos; pues como a todos concernía la obligación de justicia, no se pensó en distinguir poderes que perseguían en el fondo idénticos fines.

3. La justicia y los derechos particulares.

La justicia, elevada a la categoría de fin primordial del Estado y concebida como una de sus funciones características, tenía por objeto amparar los derechos particulares de los habitantes sin mengua del interés general, a fin de conceder a cada uno el tratamiento equitativo que le correspondiera. La legislación organizó de tal manera un sistema de garantías, sorprendente para esa época, encargando a los organismos estadales la protección jurídica de los miembros de la comunidad, y la permanencia y respeto del régimen legal establecido. No se conoció la antinomia moderna entre el individuo y el Estado, pues era éste el que se encargaba precisamente de ampararlo contra los abusos de los funcionarios o las injurias de los particulares.

Es que el sistema político indiano no era tan absolutista y despótico como se ha repetido. Es cierto que el rey no está sujeto a ninguna potestad, pero el ejercicio de ese poder no puede llamarse absoluto en el sentido actual del vocablo. La religión, el derecho de gentes, las leyes fundamentales de la monarquía, los fueros y privilegios, el respeto al derecho establecido y la prudencia política limitaban y restringían las facultades del monarca, impidiendo que cayera en el despotismo y en la arbitrariedad. El mismo rey se imponía la obligación de respetar las leyes, y ordenaba

²⁷ Las reales cédulas de agosto 20 de 1602 y otras posteriores, que autorizaron un tráfico limitado por Buenos Aires, disponían que el permiso de comerciar debía repartirse entre los vecinos de este puerto (RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Orígenes del comercio rioplatense, 1580-1620*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario*, vol. V, 87, Buenos Aires, 1947).

que sus mandatos no fueran obedecidos si violaban la legislación imperante, según hemos recordado. Fuera de este caso, tampoco era obligatorio cumplir las resoluciones del soberano cuando tenían los vicios de obrepción o subrepción (información falsa o incompleta)²⁸. Y por último, se acordaba a las autoridades superiores de las Indias la posibilidad de pedir la revocación de las órdenes reales²⁹. Mediante estos recursos que daban mayor elasticidad a la función gubernativa, podía conseguirse que el rey, mejor informado y contando con el asesoramiento de los organismos especiales, modificara las providencias inconsultas. Es que ni la teoría ni la práctica de la monarquía indiana admitían la fórmula absolutista: *quod principi placuit, legis habet vigorem*. Por el contrario, la corona misma había organizado todos esos contrapesos a su autoridad, precisamente para que la opinión pública le hiciera llegar sus aspiraciones por intermedio de los organismos gubernativos. Y ésto era lo contrario del despotismo.

Conviene advertir asimismo, para juzgar con precisión el sistema político indiano, que en la realidad de los hechos era excepcional la adopción de medidas inconsultas. Uno de los defectos más señalados en la administración colonial fué la lentitud de los trámites y la tardanza de las resoluciones. Y ello obedecía al deseo de asesorarse cabalmente antes de tomar una determinación. Estas, a su vez, muy pocas veces eran influidas por las inclinaciones personales o por preferencias políticas. La misma distancia y la falta de contacto directo entre los gobernantes españoles y los súbditos americanos constituían garantías de justicia que no existían en la misma metrópoli. Pueden señalarse, sin embargo, algunas notorias excepciones a aquella práctica de la consulta previa, sobre todo en el siglo XVIII. El tratado de 1750 con Portugal, y la expulsión de los jesuitas en 1767, fueron resueltos sin oír a los organismos que hubieran, sin duda, manifestado su opinión adversa. Pero lo corriente era, no obstante, que el asesoramiento y la deliberación precedieran todas las órdenes reales.

²⁸ *Recop.*, II, i. 22. Conf.: *Part.* 3^a, tít. xviii, ley 36 y sig.; *Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. xiv, leyes 1 y 2. El Obispo del Río de la Plata, fray Martín Ignacio de Loyola, sobrino de San Ignacio, explicaba en 1606 esta doctrina: "el fin que tiene el Rey Nuestro Señor como catholico y cristianísimo en las cédulas que despacha es el servicio de Dios Nuestro Señor y el bien y aumento de la rrepublica y de sus vasallos y si alguna zedula emagnase contraria deste fin seria por falsa y siniestra informazion y los Governadores la an de rreverenciar pero no executalla en quanto es repugnante al dicho fin y deven dar quenta y rrelaçion fiel y verdadera a Su Magestad" (*AEC* [serie I], I, 193).

²⁹ *Recop.*, II, i. 24. En este caso, la providencia debía ejecutarse a pesar de la suplicación, "salvo siendo el negocio de calidad, que de su cumplimiento se seguiría escándalo conocido, o daño irreparable". Si se trataba de órdenes dictadas en favor de los indios, era obligatorio cumplirlas aunque estuvieran suplicadas (*Recop.*, II, i. 5).

Existían también, en la legislación imperante, otras garantías directamente vinculadas con los derechos particulares. Así por ejemplo no debían cumplirse las cartas reales para desapoderar a alguno de sus bienes, sin haber sido antes oído y vencido³⁰. Lo mismo ocurría si se trataba de encomiendas de indios³¹. La legislación reconocía la garantía del juicio previo³², y la real cédula de febrero 19 de 1775 insistió en que los tribunales "Se arreglen a las Leyes en la formación de Procesos criminales y no se cometan atentados de prender y Sentenziar a ningún Basallo sin formar autos ni oírle". Cuando ésta fué presentada al Cabildo de Buenos Aires, su alcalde de primer voto dijo que era muy "útil a los Vassallos por ponerlos a cuvierto de Tropelias, y opreciones"³³.

Fuera de la autoridad del monarca, que rara vez intervenía por su propia iniciativa en los asuntos de ultramar, el ordenamiento político estaba calculado para impedir los abusos del poder. El prestigio y la prudencia del Consejo de Indias constituían un eficaz correctivo a la arbitrariedad siempre posible, pues su opinión determinaba las resoluciones en la inmensa generalidad de los casos. Y en cuanto a las autoridades de América, puede afirmarse que estaban organizadas de tal manera que ejercían un recíproco control, sin que ninguna tuviera un poder absoluto y superior.

Un signo característico del sistema implantado en el nuevo mundo fué, en efecto, la existencia de ciertos contrapesos que impedían asignar

³⁰ Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xiii, ley 7. La Part. 3ª, tit. xviii, ley 31 organizaba la expropiación por causa de utilidad pública.

³¹ Recop., VI. viii, 45. La ley siguiente ordenaba no quitar a nadie los indios encomendados, si no hubiera cometido algún delito que entrañara pérdida de bienes. Ver también Recop., II. i. 19.

³² Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xiv, ley 4.

³³ AEC, serie III, V, 517-518. Concordaba con lo dispuesto en la Nueva Recopilación, lib. III, tit. iv, ley 6. Estas garantías contra la arbitrariedad o el despotismo del rey eran de origen antiguo y pueden encontrarse sobre todo en la legislación foral castellana. RAFAEL ALTAMIRA (La Magna Carta y las libertades medievales en España, en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, I, 151-163, Madrid, 1918) ha demostrado que son aún anteriores a las que se formularon en Inglaterra, sin contar la diferencia substancial que existe entre unas y otras, pues la Magna Carta se dirige principalmente a proteger a los nobles ingleses y a hacerlos participar obligatoriamente en el gobierno del país, mientras en España esas libertades amparan a todos los hombres libres y a los municipios (ver también lo expuesto por ROMÁN RIAZA en el Anuario de Historia del Derecho Español, 1931, 548-551). Pero conviene, sin embargo, no confundir esas garantías y libertades con el concepto moderno de los derechos absolutos de la personalidad, pues no se daban como un reconocimiento de los derechos individuales sino como restricciones voluntarias al poder de la corona (ver F. OLIVIER-MARTIN, Histoire du droit français, des origines à la Révolution, 340, París, 1948).

categoría suprema a ningún organismo estadual. Cada uno tenía poderes limitados, y estaba sujeto a la vigilancia y al control de los demás. El virrey don Francisco de Toledo advirtió con disgusto el cercenamiento de su autoridad escribiendo: "Hase llevado el intento a que esta tierra se gobierne por muchos, y que cada uno tenga su pedazo de poder, con el cual pueda interpretar que no es sujeto a otro, y que cada uno se tenga por encargado de la ejecución de las cosas, no para esecutallas, sino para estorbar que no las esecute el otro"³⁴.

Entre los organismos de mayor jerarquía en América, eran las Audiencias las encargadas de mantener celosamente el imperio de la ley. "Sintiéndose algunas personas agraviadas de qualesquier autos, ó determinaciones, que proveyeren ú ordenaren los Virreyes, ó Presidentes por vía de gobierno, puedan apelar á nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme á Leyes y Ordenanzas"³⁵. Mediante este importantísimo recurso contencioso el más alto tribunal podía corregir los abusos de los funcionarios. A los particulares y a las corporaciones —entre ellas los Cabildos— les quedaba siempre abierta una vía para lograr que se hiciera justicia a sus reclamos. Y de esta manera eran los jueces los encargados de decir la última palabra en innumerables conflictos administrativos y políticos.

Se había creado así un sistema dúctil y adecuado a las posibilidades de la vida colonial. Aunque en la práctica se notaron abusos y se cometieron arbitrariedades, ello no fué un resultado del régimen establecido sino de los hombres encargados de aplicarlo. Aquél procuró en lo posible realizar el ideal de justicia que se había propuesto la monarquía, y no es posible dejar de reconocer que casi siempre lo consiguió.

4. Clasificación de las funciones del Estado.

¿Cuáles eran los organismos encargados de ejercitar la función de justicia? Ya hemos visto que la amplitud de este concepto impide limitarlo al simple propósito de dar a cada uno lo suyo, según la clásica definición. Pero aún restringiendo el contenido de la pregunta a la tarea de impartir la justicia conmutativa, se advierte de inmediato que no existieron órganos con facultades exclusivamente jurisdiccionales, ni tribunales dedicados por entero al cumplimiento de esa función.

³⁴ Carta de mayo de 1573 al rey, citada por CONSTANTINO BAYLE, S. J., El protector de indios, 45. Sevilla, 1945.

³⁵ Recop., II. xv. 35. Este recurso no se acordaba en "las materias de gracia y provisiones de oficios y encomiendas" (id., II. xv. 34). Ver Pío BALLESTEROS, La función política de las reales chancillerías coloniales, en Revista de Estudios Políticos, vol. XV, 98-104, Madrid, 1946.

Mientras en los sistemas constitucionales modernos existe, por lo general, un poder del Estado encargado especialmente de la tarea judicial, en la administración indiana no ocurre nada parecido. Resultaría además imposible asimilar o encontrar semejanzas entre los poderes actuales y los organismos encargados de regir los destinos de las Indias. No existía entonces la separación estricta de funciones que hoy se estima, ni podrían comprenderse las antiguas aplicándoles los calificativos modernos. En vez de los tres poderes que la doctrina constitucional distingue, encontramos en el derecho indiano cuatro grandes categorías de funciones netamente separadas: el gobierno, la justicia, la guerra y la administración de la real hacienda.

La distinción entre las funciones de gobierno y de justicia fué claramente establecida desde que se organizó con caracteres estables la administración colonial. La real cédula de febrero 15 de 1567 concentró en una sola mano las funciones políticas, afirmando que "conviene a Nuestro seruiçio y a la buena gouernación de essa tierra que las cosas del gouierno della las tenga vna persona, y no esten diuididas, porque por spirencia sean visto los yncombinientes que destar diuididas se siguen"; y por ello mandaba a los oidores —limitados desde entonces casi exclusivamente a su función judicial— que "no os entremetáis en el gouierno del distrito de essa Audiencia"³⁶. Más tarde, la real cédula de octubre 15 de 1595 ordenaba al tribunal de Charcas: "todo lo que acostumbráis escrebir en muchas cartas, lo reducireis a quatro por sus materias distintas; Gouierno, Justicia, Guerra y Hacienda"³⁷. Análoga orden se impartió a los virreyes³⁸. Al promulgar la *Recopilación* de 1680, el monarca dijo que era preciso que llegaran a noticia de todos "las leyes con que son gobernados y deben guardar en materias de gouierno, justicia, guerra, hacienda, y las demás, y las penas en que incurrren los transgresores"³⁹. Y por último, la *Real Ordenanza de Intendentes* reproducía la misma distinción de funciones⁴⁰.

³⁶ Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía, XVIII, 76-77. Madrid, 1872. La *Recop.*, V, ix. 1 ordenaba a su vez "que los virreyes no se introduzgan en materias de justicia".

³⁷ Colección de documentos inéditos, etc., XVIII, 279.

³⁸ *Recop.*, II, xvi. 6 y III, xiv. 1.

³⁹ Ley citada en la nota 1.

⁴⁰ La función de gouierno es allí llamada de "policía" (con el antiguo sentido griego), por la naturaleza peculiar y en cierto modo subordinada de las atribuciones que tenían los intendentes.

No hubo separación de poderes, porque derivando todos del rey, era imposible dividir lo que emanaba de una fuente única. Así por ejemplo, en virtud de una ficción legal que implicaba al mismo tiempo un homenaje a la soberanía del monarca, todos los magistrados impartían la justicia en nombre del rey, aunque no hubieran sido designados por él. Y los alcaldes, que recibían su título del Cabildo, llevaban "la vara de la real justicia", símbolo a la vez de su jurisdicción y del sistema político que integraban.

Pero si no existieron en el derecho indiano poderes separados, se impuso en cambio una marcada distinción de funciones adecuada a la naturaleza simple de las materias que entonces formaban la competencia estatal. Las cuatro enumeradas eran, en efecto, las funciones esenciales del organismo político, sin las cuales éste no habría podido subsistir. Y como su naturaleza diversa obligaba a organizar una legislación y un tratamiento diferentes para cada una, la recordada distinción se realizó lógicamente en el derecho indiano. Pero no se la llevó a sus últimas consecuencias separando también los funcionarios que debían impartirlas, sino que se limitó a acordarles cierta autonomía, amoldándose a las características particulares de estas materias tan diversas. De tal manera, la división de funciones no siempre coincidía con una idéntica separación de funcionarios; pero se dictaron normas especiales y hubo sistemas propios para regir el desenvolvimiento de cada una.

Por extraño que parezca dada la gravitación que el régimen indiano asignó a la justicia, no hubo magistrados encargados exclusivamente de esta función. El gobierno y la guerra quedaron a cargo de los virreyes y demás funcionarios menores; el manejo de la hacienda correspondía a los oficiales reales; pero la función judicial no tuvo magistrados autónomos. Todos los jueces de primera instancia fueron a la vez mandatarios de otras categorías: los alcaldes ejercían también funciones administrativas en el gobierno comunal; los gobernadores, corregidores y tenientes acumulaban atribuciones políticas, militares y judiciales; los oficiales reales, además del cobro, cuidado y aplicación de las rentas, podían perseguir a los deudores del fisco sin necesidad de recurrir a los tribunales. Una superposición análoga de funciones existía en los demás magistrados con poderes jurisdiccionales, configurando una modalidad característica del sistema. Y si analizamos la organización de las audiencias, que eran los tribunales superiores en América, es fácil advertir que a sus facultades predominantemente judiciales unían otras de índole gubernativa, realizando idéntica acumulación.

Es que la división de funciones ya expuesta se vinculaba estrechamente

a otra de índole jurisdiccional. A cada una de las materias en que se dividía la competencia del Estado —exceptuando naturalmente a la justicia— correspondía un fuero especial cuyos magistrados ejercían la totalidad de la función. Así los mandatarios políticos entendían por lo general en las llamadas "causas de gobierno", o sea en los juicios de orden contencioso-administrativo. Los capitanes generales (virreyes y gobernadores) tenían competencia exclusiva para conocer en las causas pertenecientes al fuero de guerra. Y los oficiales reales, como ya hemos dicho, podían perseguir judicialmente a los deudores del fisco. Los juicios ajenos —*ratione personae* o *ratione materiae*— a estos fueros especiales debían tramitarse ante los alcaldes ordinarios de los cabildos o ante los funcionarios políticos (gobernadores, tenientes, corregidores, etc.), siendo competente el primero que comenzara a entender en la causa (sistema de la prevención). Y por encima de todos estos jueces —exceptuando a los militares— las audiencias venían a constituir el tribunal de alzada cuyas decisiones eran generalmente definitivas.

Esta distinción de magistrados no fué motivada por el deseo de llegar a la especialización judicial —como ocurre actualmente— sino por la necesidad de reunir en las mismas manos cada categoría de funciones, con entera independencia del concepto moderno relativo a la separación de los poderes. De tal modo, la respectiva competencia de los órganos jurisdiccionales coincidía, por lo general, con aquella distinción de funciones que hemos señalado.

5. Clasificación de las magistraturas.

Pero la enumeración de estos magistrados no agota el complejo mecanismo de la justicia en Indias. La abundancia de los jueces y la diversidad de los fueros que por motivos diversos iban apareciendo en el escenario americano obligan a intentar una nueva clasificación de los tribunales que actuaron en nuestro país durante la época colonial. Esta clasificación debe hacerse tratando de conservar en lo posible las denominaciones antiguas, a fin de no aplicar conceptos modernos a hechos pretéritos.

Pueden distinguirse, en el régimen indiano, cuatro categorías fundamentales de órganos jurisdiccionales: hubo jueces capitulares, reales, eclesiásticos, y los que integraban el sistema de la audiencia. Fuera de estos grupos existieron, como luego veremos, otros tribunales especiales con características propias.

Los jueces capitulares eran los que formaban parte o recibían su nombramiento de la corporación municipal. Alcaldes ordinarios, de la Santa Hermandad, indios, de aguas, jueces de menores, y algunos funcionarios

auxiliares como los defensores de pobres y de menores, los escribanos del cabildo, los alguaciles y los ministros, todos ellos integraban un sistema judicial constituido por magistrados electivos, que no recibían sueldo de la corona, carecían de títulos universitarios, desempeñaban casi siempre una función anual, y dependían exclusivamente del ayuntamiento. En efecto, esos magistrados eran elegidos cada año por los regidores salientes o por los que recién se iniciaban en el gobierno de la ciudad, y resultaban así jueces designados por algunos de los que luego, eventualmente, iban a quedar sometidos a su imperio. No era necesario tener conocimientos jurídicos para desempeñar esos cargos, pero sí era preciso ser vecino de la ciudad en donde iban a actuar, y tener otras condiciones señaladas en las leyes. Completaban este sistema, aunque sin tener todas sus características, los alcaldes provinciales de la Santa Hermandad, que adquirían su título en remate público y formaban parte del cabildo a perpetuidad. El ayuntamiento era, a su vez, tribunal de alzada en juicios civiles de menor cuantía.

Los jueces reales constituyen otro grupo completamente diferenciado del anterior. En él pueden agruparse los gobernadores, sus tenientes y los jueces comisionados nombrados por ellos; los capitanes generales y demás militares subalternos que actuaban en el fuero de guerra; los oficiales reales como magistrados encargados de conocer en los pleitos del fisco; los intendentes, sus asesores letrados, y la Junta Superior de Real Hacienda; los virreyes; y por último los jueces de residencia nombrados por el rey. Salvo estos últimos que ejercían una magistratura limitada por su objeto, los demás desempeñaban el cargo por un plazo incierto que generalmente duraba varios años. Todos ellos recibían un sueldo fijo y eran nombrados directa o indirectamente por el soberano, ejerciendo al mismo tiempo funciones ejecutivas mucho más importantes que sus tareas judiciales. Tampoco necesitaban ser letrados para desempeñar el cargo, salvo los asesores de intendencia que requerían tener esa condición. Integrando este sistema actuaban numerosos funcionarios auxiliares o ejecutores, como los escribanos, alguaciles, asesores letrados, tenientes de los oficiales reales, subdelegados de real hacienda, comandantes de armas, comisionados de justicia, administradores de rentas, etc. La denominación de jueces reales era común en la época, pero se empleaba con diversos significados. A veces se hacía referencia a la justicia real por oposición a la eclesiástica, y otras comprendía tanto a los magistrados que hemos enumerado en este párrafo como a los oidores y demás jueces que integraban el sistema de la audiencia. Hemos limitado aún más el contenido de la expresión con el propósito de clasificar los grupos jurisdiccionales, entendiendo que las

audiencias constituyen una categoría que puede fácilmente distinguirse de las demás.

Los jueces eclesiásticos, que debían ser religiosos y por lo general no pertenecientes a órdenes monásticas, se diferenciaban totalmente de los anteriores que eran casi siempre legos, y a los cuales se los denominaba genéricamente como jueces seculares. Aquéllos eran los obispos y arzobispos; los vicarios generales, capitulares y foráneos; los jueces conservadores; los capellanes castrenses; los jueces hacedores de diezmos; el tribunal de la Santa Cruzada; y el tribunal de la inquisición. Peritos todos ellos en el derecho canónico que de preferencia aplicaban, recibían su investidura directa o indirectamente del Sumo Pontífice, aunque el rey realizara la presentación del candidato. Y en razón de aquella investidura actuaban con entera independencia de las autoridades seculares, aunque excepcionalmente las audiencias podían modificar sus decisiones mediante los llamados recursos de fuerza.

Las audiencias constituían, en electo, los supremos tribunales indios, en representación directa del monarca en cuyo nombre actuaban. Como organismos colegiados estaban formados por los oidores, y su jurisdicción se ejercía generalmente en segunda o tercera instancia. Pero a su vez esos oidores se desempeñaban individualmente como jueces de provincia, de bienes de difuntos, comisionados de los virreyes en casos especiales, jueces de alzada en el fuero mercantil, integrando el tribunal del protomedicato, y como alcaldes del crimen en Lima y en Méjico. A su vez la audiencia —o su presidente— podía nombrar a uno de sus miembros o a otra persona para actuar como visitador, juez de comisión, juez pesquisador, juez de tierras, o para residenciar a funcionarios que no eran de nombramiento real. Estos últimos eran magistrados especiales, con poderes definidos en cada caso, y que se limitaban al desempeño de una determinada misión. En cambio los oidores ejercían un cargo vitalicio, eran nombrados por el rey con sueldo fijo, y constituyeron durante la mayor parte de la época colonial la única magistratura ejercida por peritos en derecho, en cuya ciencia más de uno se destacó.

Fuera de estas cuatro categorías o grupos de magistrados, aparecieron en nuestro territorio a fines del siglo XVIII tres fueros especiales con jueces privativos que no caben dentro de esa clasificación: el consulado, el protomedicato y el fuero universitario. El prior y los cónsules surgían de una junta de comerciantes, formándose con ellos un tribunal encargado de la jurisdicción mercantil, cuyos fallos eran apelables ante otro tribunal constituido por un oidor y dos comerciantes. El protomédico, aunque nombrado por las autoridades políticas, no podía dictar sentencia sino acom-

pañado de un oidor. Y los rectores de las universidades, que ejercían una jurisdicción especial sobre profesores y alumnos, eran designados por el virrey o por el claustro según las épocas, pero no pueden ser considerados como funcionarios reales. Fácilmente se advierten las diferencias que existen entre estas tres magistraturas y las que integran los cuatro grupos analizados. Por último, cabe agregar que en otras regiones de América actuaron también otros jueces que no hemos enumerado, como los alcaldes de minas, los alcaldes mayores, los jueces gremiales, etc., que por esa razón quedan fuera de los límites asignados a este estudio.

Es frecuente ver en la documentación de la época referencias a jueces ordinarios y delegados. Los primeros eran los que tenían imperio propio y jurisdicción en un conjunto de causas, aunque fueran de un solo género, y en tal sentido la expresión comprende a los alcaldes ordinarios —de ahí su nombre— y de la hermandad, los gobernadores y sus tenientes, el asesor letrado de la intendencia, los ordinarios eclesiásticos (arzobispos, obispos y vicarios generales), los oficiales reales, los intendentes, los oidores, y en general todos los que ejercían una magistratura con carácter permanente. Los demás eran jueces delegados, con una competencia claramente señalada en cada caso. Los ordinarios tenían la facultad de delegar el uso de su jurisdicción ya fuera en otros jueces, ya en personas comisionadas al efecto para impartir justicia con las facultades que les señalaba el poderdante. El juez delegado no podía transmitir la jurisdicción que le había sido concedida, quedaba sometido a las órdenes del ordinario, y sus resoluciones eran apelables ante él. Este sistema fué muy utilizado en la época colonial por todos los jueces de primera instancia, ya para dirigir la tramitación de una causa, ya para dictar sentencia. Los alcaldes ordinarios delegaban su jurisdicción en los de la Santa Hermandad para actuar en lugares apartados; los gobernadores comisionaban a unos u otros alcaldes para entender en determinados pleitos, o designaban a sus tenientes a fin de liberarse de la tarea judicial; y los ordinarios eclesiásticos realizaban la misma delegación en los vicarios especiales y foráneos. Cuando estos jueces delegados sólo tenían poder para instruir el sumario, recibir pruebas o realizar otras funciones ajenas a la labor propiamente jurisdiccional, recibían el nombre de jueces ejecutores.

Todos estos magistrados podían ser recusados y excusarse en virtud de las causas enumeradas en las leyes castellanas. Cuando la recusación —que también podía ser sin causa— se dirigía contra un magistrado secular de primera instancia, éste no quedaba totalmente apartado del conocimiento del pleito, sino que debía nombrarse otro juez acompañado para dictar sentencia conjuntamente, y no conformándose ambos en el fallo pa-

saba el asunto al superior. En las audiencias no se admitían recusaciones sin causa. Cuando era procedente la de un oidor el pleito pasaba a los demás, y no habiéndolos en número suficiente se nombraban tantos abogados como fuese necesario para integrar el tribunal. Los jueces eclesiásticos también podían ser recusados con causa, pero no sin expresarla. Admitida la recusación, el juicio pasaba a conocimiento del superior, o al de otro juez no sospechoso con acuerdo de partes.

Era frecuente que los jueces legos, en asuntos de cierta dificultad jurídica, pidieran el dictamen de un abogado, cuyos honorarios corrían por cuenta de las partes. Aunque el juez no estaba obligado a conformarse con esa opinión, como generalmente lo hacía, podían los litigantes recusar también a los letrados. Y para evitar los abusos que se cometían, la real cédula de noviembre 18 de 1773 dispuso que no se admitieran "recusaciones evidentemente frívolas, ni para determinaciones interlocutorias como no tengan fuerza de Autos definitivos, ó incluyan gravámen irreparable para ellos. Que en ningún evento se admitan tampoco recusaciones universales de todos los abogados de la Ciudad, de la Provincia ó del Reino; y que jamás se puedan recusar sino solos tres Abogados por cada Parte litigante: pero que esto se entienda en el caso de que en la Ciudad, ó su inmediación, queden ótros idoneos de quienes los Jueces puedan valerse"⁴¹

Vinculado con este problema estaba el de la responsabilidad de los magistrados, que podía hacerse efectiva sobre todo en los juicios de residencia. La real cédula de septiembre 22 de 1798 declaró que los jueces legos no eran responsables de las providencias que dictaran cuando lo hacían conformándose a la opinión del letrado asesor, el cual sí lo sería. Y dispuso además que si estos magistrados tuvieran razones para no adherir al dictamen del abogado, podían suspender la sentencia y consultar al tribunal superior⁴². Se admitía, en efecto, la posibilidad de elevar los autos en consulta antes de la determinación de la causa, cuando el juez dudaba del fallo que correspondía, y entonces, con citación de partes, era el magistrado o tribunal superior el que dictaba sentencia⁴³.

⁴¹ Fué mandada guardar por el art. 14 de la *Real Ordenanza de Intendentes*, y publicada como apéndice nº 2 de la misma.

⁴² *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 52, La Plata, 1938. La cuestión de la irresponsabilidad moral de los ignorantes que seguían la opinión de los entendidos era doctrina ya establecida en la filosofía escolástica. Así FRANCISCO DE VITORIA dice: "quien en materia dudosa consultó con los sabios, cuyo parecer fué que era lícito lo que se proponía hacer, puede tener la conciencia tranquila al efectuarlo" (*Relecciones sobre los indios*, primera parte, p. 15 de la ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1946).

⁴³ Véase sobre esto: *Deuteronomio*, 17.

6. Condiciones de los jueces.

Esta abundancia de magistrados diferentes era resultado de la forma en que se fué organizando la justicia en las Indias. No hubo un plan preconcebido y sistemático, sino que se crearon los órganos jurisdiccionales a medida que resultaban necesarios. Al principio, un solo funcionario tuvo poderes absolutos en lo gubernativo y judicial. Luego se trató de restringir esa amplitud de atribuciones mediante la implantación de las audiencias. Al fundarse las ciudades aparecieron los alcaldes ordinarios encargados de dirimir los pleitos del fuero común. La multiplicación de funcionarios no impidió que cada uno conservara los poderes que originalmente había tenido el primero de su categoría. De ahí el excesivo número de jueces, las contiendas de competencia entre unos y otros, y la superposición de atribuciones que en muchos casos se advierte.

Pero lo característico de esta organización judicial reside sobre todo en la inexistencia de organismos exclusivamente destinados a esta función. A pesar de la importancia acordada a la justicia, no hubo magistrados especializados. Y es que, coincidiendo en ello con el derecho público coetáneo, no se creía necesario separar la tarea judicial de las otras materias gubernativas, y antes bien se procuraba que éstas se ejercieran con el espíritu que debía inspirar a aquéllas. En el caso del nuevo mundo, el deseo de no multiplicar los organismos políticos debió influir, sin duda, en esa concesión de poderes que hoy se consideran excluyentes a un mismo funcionario.

Tampoco estos magistrados eran hombres de leyes dedicados por entero a impartir el derecho. Con excepción de los oidores y del asesor letrado de cada intendencia —cargo que aparece recién a fines del siglo XVIII— todos los demás magistrados son ajenos al tecnicismo jurídico. Se atendía más a su honorabilidad y rectitud. Las leyes de Partida exigían "que sean leales, e de buena fama, e sin mala cobdicia. E que hayan sabiduría, para judgar los pleytos derechamente por su saber, o por uso de luengo tiempo. E que sean mansos, e de buena palabra, a los que vinieren ante ellos a juyzio. E sobre todo, que teman a Dios, e a quien los y pone. Ca si a Dios temieren, guardarse han de fazer pecado, e auran en si piedad, e justicia"⁴⁴.

Más importante era, por consiguiente, la rectitud de conciencia que el saber jurídico. Tan señalada estuvo esta preferencia que hasta se llegó a formar al principio de la conquista un clima adverso a los abogados, temiendo que éstos perturbaran con sus litigios el desarrollo de las nuevas

⁴⁴ *Part.* 3ª, tit. iv, ley 3. Conf.: *Nueva Recopilación*, lib. III, tit. ix, ley 1.

comunidades. Pero más tarde, ya impuesta la dominación hispánica y afianzada la colonización, fué preciso admitir y aún buscar el auxilio de los profesionales del derecho. De tal manera, éstos se convirtieron en asesores técnicos de los jueces, que buscaron el acierto en su dictamen. Y ya en el siglo XVIII, la opinión del jurisperito se hizo obligatoria antes de emitir el fallo, que se ajustaba naturalmente a aquélla. El asesor letrado se transformó, por último, en magistrado con imperio propio al implantarse el régimen de las intendencias; pero los demás jueces de primera instancia continuaron, por lo común, sin los conocimientos jurídicos que hoy se consideran indispensables en la función judicial.

Y ello se explica al advertir que esta última, más que el desempeño de un cargo técnico, era considerada como un deber de conciencia para todos los funcionarios, y como un altísimo honor que se les discernía. La magistratura se vinculaba estrechamente a los principios religiosos. Entre muchos documentos emanados de las autoridades españolas, no es inoportuno reproducir —con la inexperta ortografía del escribano— la exhortación que dirigió a los jueces de Buenos Aires el gobernador del Río de la Plata y Presidente de la primera Audiencia de esta ciudad, porque define con precisión y elocuencia el concepto que entonces se tenía sobre la misión de aquéllos: "bosottros señores que administrays Justizia exerciendo los offizios de Correxidor y alcaldes ordinarios y como criollos e yjos desta tierra saveys y Conozeis Las ynclinaciones y costumbres de sus avitadores Y deveys entender que las varas que traes en las manos siendo de ttanto onor Son juntamente carga y obligazion prezisa de velar y attender al vien publico en ttanta Manera que delante de Dios se os a de azer terrible cargo de la Omission y flojedad que en esto tuvieredes Por ser el ffin principal y vazo en que se ffunda el mayor servizio de la magestad divina y Umana y que más Grava la conzienzia"⁴⁵. Es que el derecho, que entonces estaba en formación y no había alcanzado un perfecto tecnicismo, quedaba subordinado naturalmente a los principios de equidad que no buscan tanto el rigorismo legal cuanto derivan de un ideal de justicia fundado en las normas morales y religiosas. En otras palabras, la misión de los jueces no era ajustarse a la ley sino procurar el bien público, el bien común, supremo objetivo de la acción estadual. Y en tal sentido la función judicial integraba la compleja actividad gubernativa.

La doctrina y la legislación españolas asignaban a la función judicial una importancia sobresaliente. Mientras en otros países de Europa, con-

temporáneamente, se habían organizado castas de funcionarios que adquirirían y trasmitían a sus herederos los cargos jurisdiccionales, en España quedó establecido desde época remota "que agora ni de aquí adelante no se pueda vender ni comprar oficio de jurisdicción"⁴⁶.

No hubo, por consiguiente, una casta judicial, ni los magistrados ejercieron su elevada misión con espíritu de grupo. La atribución de otras funciones a los jueces los obligó a mantener estrechamente el contacto con la comunidad, cuyos intereses estaban confiados a su custodia. Se obtuvo así, o se quiso conseguir, un mayor sentido de la realidad en el desempeño de la magistratura, tratando también de que el espíritu de justicia privara en los demás campos sujetos al poder de cada juez. Y este espíritu, resultado o combinación de principios religiosos y de normas éticas más que de reglas jurídicas, fué el que inspiró la acción de esos magistrados huérfanos muchas veces de sabiduría pero plenos de sentido común y de rectitud moral.

No es posible, sin embargo, emitir un juicio de conjunto respecto al ordenamiento judicial de las Indias. Las diferencias de tiempo, de lugar y de personas impiden apreciar el valor o la eficacia de tantos jueces y tribunales como los que se sucedieron durante los tres siglos de la dominación hispánica. Existieron con frecuencia jueces venales o corrompidos, y se dictaron sentencias pronunciadas con deliberada parcialidad. Estos defectos humanos, que todavía no se han podido extirpar totalmente, ¿pueden fundar un cargo a la organización judicial del nuevo mundo? ¿Podía aspirarse a la perfección en este medio de violentas pasiones y de lejanos recursos? No hay duda alguna que los errores y las deficiencias que la historia recuerda no fueron consecuencia del sistema. Este aspiró a crear magistrados

⁴⁵ Nueva Recopilación, lib. VII, tit. iii, ley 7. Sin embargo, esta norma no siempre fué cumplida. La *Recop.*, VIII, xx, 1 distinguía los oficios "con jurisdicción" de aquéllos "con alguna participación de ella, que no la tienen derechamente", y ordenaba la venta de los de esta segunda categoría. Entre los oficios vendibles figuraban los regidores, los alcaldes provinciales de la Santa Hermandad, los fieles ejecutores, y otros muchos vinculados a la administración de justicia (alguaciles, escribanos, depositarios generales, etc.). Pero las urgencias fiscales determinaron la concesión de otros oficios más importantes a cambio de un "servicio" prestado a la corona. En otros casos, estos adquirentes eran "futurarios", porque tenían el derecho de ocupar el cargo concedido una vez que quedara vacante. "Hasta el cuarto decenio del siglo XVII por lo menos se mantuvo en firme la teoría de que ningún oficio fuese vendido si tenía que ver algo con la administración de la justicia o de la Hacienda Real" (ERNESTO SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, II, 187, Sevilla, 1947). Pero después se enajenaron cargos de contadores de cuentas, oficiales reales, gobernadores y aún —aunque excepcionalmente— de oidores (ver SCHÄFER, cit., II, 161 y 191).

⁴⁶ Manifiesto del Maestre de Campo José Martínez de Salazar, julio 6 de 1671, en AEC, [serie I], XIII, 337.

íntegros inculcándoles los principios morales que forman la base inconmovible del espíritu de equidad. También quiso adecuar el desempeño de esa justicia a las necesidades simples de las comunidades americanas, que no requerían un profundo saber jurídico sino un amplio sentido humano. Y desde estos puntos de vista, es indudable que el sistema fué digno de admiración.

CAPÍTULO II

LOS ORIGENES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
Y LA ORGANIZACION POLITICA

ANTES de ocuparnos especialmente de los distintos tribunales que integraron, a lo largo del período hispánico, el complejo mecanismo de la administración de justicia, conviene tener una idea precisa de la forma en que se fueron organizando tales magistraturas. El sistema español en América no fué, en efecto, ni un trasplante liso y llano de las instituciones castellanas, ni se manifestó con idénticos caracteres en todas las regiones. Este doble orden de diferencias y especialidades, relativas unas al sistema castellano y otras a las demás comarcas americanas, es el que da a cada una ciertos rasgos distintivos que impiden asimilar totalmente los diversos regímenes que aparecieron en América.

La formación institucional del nuevo mundo resulta así casuista y regional. Las soluciones que se fueron adoptando no derivaban ni de una posición doctrinaria ni de un deseo de uniformar el gobierno de las colonias. Así como en España existía una gran diversidad jurídica, así también se crearon sistemas diversos en el nuevo continente. Este resultado no se debió a ninguna incapacidad de los juristas hispánicos para organizar adecuadamente las comarcas que iban apareciendo e incorporándose a su dominio, sino por el contrario a una gran ductilidad que les permitió adecuar las soluciones a las necesidades que se iban presentando.

Los españoles del siglo XVI, como los antiguos romanos, tuvieron un profundo sentido de las instituciones jurídicas. Heredaron de Roma, tal vez más que ningún otro pueblo, esa capacidad para crear un derecho adecuado a las circunstancias y a las necesidades de la empresa que paralelamente desarrollaban. Y la conquista de América, con ser una hazaña mara-

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

villosa en su ejecución, presenta a los historiadores este otro aspecto no siempre advertido: la sorprendente facilidad con que se forjan los ideales políticos y las normas gubernativas que han de encauzar la realización de aquélla. Desde el principio aparecen los móviles que inspiran la conquista: la propagación de la fe católica, la evangelización de los naturales, y el deseo de implantar de este lado del Atlántico nuevas comunidades regidas pacífica y justicieramente, al amparo de una legislación protectora de todos los derechos.

En la Península, hombres de gobierno, juristas y teólogos se aplican a traducir en normas legales esos propósitos. El resultado fué la creación de instituciones originales, en las cuales las viejas ideas hispánicas se adaptan a las modalidades que impone la conquista. Y así surgió, por obra de esa misma vocación por el derecho, el ordenamiento político que iba a presidir y orientar la empresa imperial, no como copia servil, sino como transformación substancial de lo que ya existía¹.

En lo que a nuestro propio territorio se refiere, podemos distinguir dos momentos o etapas en su organización política: durante el primero se implantan gobiernos a los cuales se les reconoce una relativa autonomía, indispensable para la realización de la empresa; mientras en el segundo se integra el ordenamiento jerárquico de las autoridades españolas en América, creándose una organización que va a perdurar durante dos siglos en nuestro territorio. Esta evolución se produce en poco tiempo, y es asombroso ver cómo al período inicial caracterizado por cierta indecisión en cuanto a las fórmulas políticas, sucede de inmediato el orden jerárquico del poder que da a estas regiones una constitución estable y regular.

En los momentos iniciales de la conquista se pensó naturalmente en crear un orden militar, dando a sus jefes ejecutores la mayor parte de las atribuciones políticas. Y ello era lógico, pues las huestes hispánicas debían ser dirigidas a modo de ejércitos, y para mantener la disciplina y la jerarquía era preciso dar a una sola autoridad todos los poderes. Más tarde, instaladas ya las nuevas comunidades, aparecen otros organismos que colaboran con aquella autoridad, cuando no le sirven de contrapeso. Y por último, aún antes de que hubiera terminado la conquista pero sí cuando ya se

¹ La *Recop.*, II. ii. 13 disponía sin embargo: "Porque siendo de una Corona los Reynos de Castilla, y de las Indias, las leyes y orden de gobierno de los unos, y de los otros deben ser lo mas semejantes y conformes que ser pueda, los de nuestro Consejo en las leyes y establecimientos, que para aquellos Estados ordenaren, procuren reducir la forma y manera del gobierno de ellos al estilo y orden con que son regidos y gobernados los Reynos de Castilla y de León, en quanto hubiere lugar, y permitiere la diversidad y diferencia de las tierras y naciones".

conocían la estructura y las características de estos territorios, se completa la organización política subordinando a esos jefes y a las demás autoridades a la vigilancia y al control de otros organismos superiores que representan al rey en América. Esta rápida evolución —cuyo detalle estudiaremos— revela que la hazaña imperial no quedó librada al azar de las circunstancias ni fué obra del capricho de los conquistadores: una tendencia constante a orientar su acción impuso, en época temprana, el ordenamiento político de más larga vigencia entre los que ha conocido nuestro país.

El actual territorio argentino vió llegar a los españoles por tres caminos diferentes, creándose así otros tantos distritos políticos de larga perduración. Dejando de lado —por no interesar a nuestro propósito— las expediciones iniciales, que sólo tuvieron como resultado explorar las distintas comarcas, debemos comenzar nuestro estudio con las célebres capitulaciones que Carlos V firmó en Toledo los días 4 y 21 de mayo de 1534. En ellas quedó dividida la mayor parte de la América del Sud que correspondía a España en cuatro grandes distritos, cuya dirección se confió a Francisco Pizarro, Diego de Almagro, don Pedro de Mendoza y Simón de Alcazaba. El territorio, que apenas había sido explorado, no pudo ser repartido atendiendo a los accidentes geográficos naturales. Se hizo la división otorgando el primero 270 leguas de costa sobre el Océano Pacífico, y a los demás 200 leguas que debían ubicarse a continuación de aquéllas, hasta llegar a la línea de Tordesillas o al Océano Atlántico. La región concedida a Mendoza se ubicaba entre los paralelos 25° 31' y 36° 57' de latitud sud, y la confiada a Simón de Alcazaba debía quedar entre esta última línea y los 48° 23' ².

Estas concesiones territoriales implicaban la obligación, por parte de los personajes mencionados, de implantar la dominación hispánica en las respectivas comarcas. La corona no disponía de medios suficientes para realizar por sí sola la conquista, y confió esta empresa a distintas personas que debían costearla y cumplir así la obra imperial. Aunque librada a la iniciativa individual, no por ello dejó la monarquía de orientar las expediciones y de vigilar el cumplimiento de los compromisos contraídos, de tal manera que la incorporación de estos países al dominio español fué una em-

² Y no hasta el Estrecho de Magallanes, como generalmente se afirma. La capitulación de Alcazaba en *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, XXII, 360, Madrid, 42 vols., 1864-1884. La concesión hecha a Francisco de Camargo en noviembre 6 de 1536 sí llegaba al estrecho desde el paralelo 36° 57' (CARLOS MORLA VICUÑA, *Estudio histórico sobre el descubrimiento y conquista de la Patagonia y de la Tierra del Fuego*, apéndice nº 11, Leipzig, 1903).

presa de estado acometida por el esfuerzo privado y muchas veces a su exclusivo costo.

Pero esas concesiones no implicaban la creación de un régimen feudal. En ese período en que las instituciones medievales se van transformando y en que el Estado adquiere una personalidad cada vez más vigorosa, la conducta política y jurídica de España fué mucho más prudente que la de las otras naciones colonizadoras. Mientras Portugal, en 1533, perdía el control del Brasil en favor de los grandes donatarios que iban a fundar las capitanías, y mientras posteriormente ocurría algo análogo en Norteamérica por las concesiones que se hicieron a los gobernadores propietarios de las colonias, en el caso de España la corona mantuvo inquebrantablemente sus derechos sin transferirlos a ningún particular. Pero en la necesidad de asegurarse el concurso de sus súbditos en una empresa de tanto riesgo, les dió todas las ventajas que eran compatibles con el mantenimiento de su soberanía, reservándose siempre el control de las expediciones y el derecho a dictar las normas jurídicas que debían orientar la acción de aquéllos en el nuevo mundo.

Los asientos o capitulaciones que con tal motivo se firmaban, aunque revestían la forma de una concesión real, eran verdaderos contratos celebrados entre el soberano y uno de sus súbditos, que entrañaban compromisos y obligaciones recíprocos. Pero eran contratos de derecho público³. Solamente el rey podía examinar si se habían cumplido las condiciones estipuladas y si el beneficiario era acreedor a los premios prometidos. Y la obligación que el monarca contraía quedaba así sometida a su propio juicio, inspirado, claro está, en las consideraciones morales que constituían el fundamento del derecho entonces imperante.

En esos documentos se consignan los derechos, obligaciones y poderes del conquistador. Los primeros consistían generalmente en la exención de impuestos y en el reconocimiento de determinados porcentajes sobre las utilidades de la empresa. Las segundas se referían a la forma de armar y realizar la expedición, así como al cumplimiento de las normas superiores que inspiraban la acción del Estado en la población del nuevo mundo y en el trato a los aborígenes. Y los poderes del conquistador derivaban de los títulos que en el mismo documento el rey les concedía para la dirección y gobierno de la hueste expedicionaria.

Pizarro, Almagro y Mendoza fueron designados adelantados, gobernadores y capitanes generales, así como alguaciles mayores de sus respectivos

distritos. En cambio, Alcazaba sólo recibió los nombramientos de gobernador y alguacil mayor. ¿Cuál es la razón de estas anomalías? Y además, ¿no había una inútil superposición de funciones entre los cargos de adelantado y gobernador? Para resolver este problema preciso es analizar la naturaleza de cada uno de esos oficios.

"Adelantado significa hombre antepuesto o preferido"⁴; en otras palabras —para usar las mismas de la ley— "adelantado tanto quiere dezir, como ome metido adelante, en algun fecho señalado, por mandado del rey"⁵. La institución se generaliza en Castilla durante los siglos XIII a XV, y consiste en el nombramiento de grandes dignatarios para gobernar en nombre del rey una provincia o distrito importante, teniendo siempre elevadas facultades judiciales y también de orden militar. Por eso dice un autor que "el Adelantado en la paz, es Presidente, ú Justicia mayor de algun Reyno, Provincia, ó distrito: y en la guerra el Capitán general"⁶.

De las leyes que reglamentan este oficio parece desprenderse una subdivisión del cargo⁷: los adelantados mayores, que residen en la corte, y cuya misión es resolver las apelaciones deducidas contra los fallos de los magistrados inferiores⁸, y los adelantados que residen en comarcas apartadas, llamados menores o de frontera, con funciones militares, judiciales y

⁴ SALAZAR DE MENDOZA, *Origen de las dignidades seculares de Castilla y Leon*, 154. Madrid, 1794.

⁵ *Partida 2ª*, tit. ix, ley 22. "E por esta razón, —continúa la misma ley— el que antiguamente era assi puesto sobre tierra grande llamavánlo en latin *praeses provinciae*. El oficio deste es muy grande. Ca es puesto por mandato del rey, sobre todos los merinos, también sobre los de las comarcas, e de los alfozes, como son los otros, de las villas".

⁶ SALAZAR DE MENDOZA, cit., 154.

⁷ *Espéculo*, lib. IV, tit. ii, ley 11; *Partida 2ª*, tit. ix, leyes 19, 22 y 23; 3ª, tit. iv, ley 1; y 4ª, tit. xviii, ley 8; *Leyes para los adelantados mayores*; *Ordenanzas reales de Castilla*, lib. II, tit. xiii, ley 1; *Nueva Recopilación*, lib. III, tit. 4; etc. Sobre este tema: ROSCOE R. HILL, *The office of adelantado*, en *Political Science Quarterly*, XXVIII, 646-668, New York, 1913; ALFONSO GARCÍA GALLO, *Los orígenes de la administración territorial en las Indias*, 83-90, Madrid, 1944; y C. H. HARING, *The spanish empire in America*, 23-25, New York, 1947.

⁸ "Adelantado de la Corte, porque el rey lo adelanta, poniendolo el Rey en su lugar, para oyr las alçadas: e porende pues que tal lugar tiene, e tan honrrado, ha menester que sea de grande linaje, e muy leal, e entendido e sabidor" (*Part. 2ª*, tit. ix, ley 19). "Adelantado mayor de la Corte, que es puesto como en logar del Rey, e que es mayor que todos los otros Oficiales, para julgar, e librar en ella todos los pleitos del Reyno, e las alçadas de los Jueces de la Corte. que vinieren antel" (*Partida 4ª*, tit. xviii, ley 8). La exigencia del linaje no era infundada, pues otra ley explicaba sagazmente: "ca si de buen linaje non fuesen, podria ser que algunas vegadas non ouiesesen verguença, de fazer cosa que les estouiesse mal" (*Partida 2ª*, tit. ix, ley 9).

³ SILVIO A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 125-128. Madrid, 1935.

administrativas⁹. Mientras los primeros desaparecen al final de la Edad Media, los segundos van a perdurar en las Canarias y en las Indias, constituyendo el oficio más alto destinado a la conquista.

Cristóbal Colón dió este título a su hermano Bartolomé, y la corona ratificó en 1497 el nombramiento¹⁰. Posteriormente, desde la capitulación con Juan Ponce de León en 1512 hasta la de Juan Ortiz de Zárate en 1569, el oficio se convierte en el más importante que concede la corona para empresas destinadas al descubrimiento y conquista de alguna región¹¹. Pero en todos los casos, sin excepción alguna, este cargo va acompañado de otros (capitán; gobernador; gobernador y capitán general), lo que ha dado motivo para preguntarse si aquél no era simplemente un título honorífico¹².

Parece evidente que la respuesta a este interrogante debe ser negativa. Si en Castilla el oficio era de gobierno, de justicia o militar, según los casos, debe suponerse que al pasar a Indias conservó atribuciones semejantes. Hay dos capitulaciones que otorgan simplemente el cargo de Adelantado y facultan al beneficiado a "conquistar como Nuestro capitán" las tierras a donde se dirigía, lo que pone de manifiesto el contenido político del nombramiento¹³. El adelantado de las Canarias, al capitular en 1535 la conquista de Santa Marta, recibe nuevamente "el título de Nuestro Adelantado de las dichas tierras y provincias que así descubrieren y poblaren"¹⁴. En la mayor parte de los documentos se habla del "oficio" de adelantado, lo que en el lenguaje de la época impide confundirlo con un simple título, aunque a veces se use también esta última denominación. Pero lo cierto es que cuando se lo concedía con carácter hereditario y el

sucesor ya no ejercía la función, el adelantado sólo conservaba un título de dignidad¹⁵.

El cargo era siempre de elevada jerarquía, sin llegar a tener carácter nobiliario. El título dado a don Pedro de Mendoza lo faculta para usarlo "como lo usan los nuestros adelantados destos nuestros Reynos de castilla y de las dichas Indias", y ordena que le "sean guardadas todas las honrras gracias mercedes franquezas liuertades y exenciones preheminiencias prerrogativas e inmunidades... y otras cosas al dicho officio de adelantamiento devidas y pertenecientes"¹⁶. La concesión se hacía siempre en forma vitalicia, y muchas veces con derecho a trasmitirla a un heredero¹⁷. En el ceremonial tenía categoría superior a la audiencia¹⁸. El adelantado costea la empresa que toma a su cargo y no recibe remuneración alguna, salvo los porcentajes que la corona le reconoce sobre los beneficios que obtenga. Pero lo característico del oficio es que en Indias está destinado a ser ejercido en territorios no conquistados todavía, o cuya conquista no ha concluido, de tal manera que se dirige al descubrimiento y población de vastas e importantes comarcas. Las funciones del adelantado comprenden, por lo tanto, la jefatura militar de la hueste, la dirección política del territorio, y la justicia superior del distrito.

Cierto es que tales son también las atribuciones de los gobernadores y capitanes generales, pero debe advertirse que estos cargos son de naturaleza más modesta. No llevan aparejada la misma jerarquía y son oficios esencialmente administrativos que dependen en su ejercicio de las autoridades superiores. Mientras el adelantado tiene gran libertad de acción y sólo está constreñido por las reglas de la capitulación, el gobernador ha de actuar sujeto al ordenamiento administrativo; y esta subordinación entraña naturalmente la fijación de un sueldo o salario anual, a cobrarse exclusivamente con los recursos fiscales que se obtengan en la comarca. De

¹⁵ Juan Alonso de Vera y Zárate, hijo de Juan Torres de Vera y Aragón y nieto de Juan Ortiz de Zárate, gestionó inutilmente en la corte se le reconociera en la sucesión de su padre y abuelo, pero no obstante el Consejo de Indias siguió llamándolo "adelantado del Río de la Plata", título que "no tuvo más que un carácter honorífico" (CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *Don Juan Alonso de Vera y Zárate, Adelantado del Río de la Plata*, 18, Córdoba, 1944). Fué gobernador del Tucumán desde 1619 hasta 1627.

¹⁶ Título de adelantado, julio 19 de 1534, en *Anales de la Biblioteca*, VIII, 50, Buenos Aires, 1912.

¹⁷ Solo excepcionalmente era perpetua: Ortiz de Zárate recibió el nombramiento de adelantado "así para vos como para vuestros herederos y subcesores con vuestra casa y mayorazgo, perpetuamente, para siempre jamas" (*Colección de documentos inéditos*, cit., XXIII, 148). Pero el último que llevó el título fué su nieto: ver nota 15 anterior.

¹⁸ *Recop.*, III, xv, 74.

⁹ La *Partida* 2^a, tit. ix, ley 22 se ocupa de "los adelantados, que son puestos por mano del Rey en las comarcas", y después de definirlos (ver supra, texto y nota 5), señala sus funciones: "para fazer justicia... endereçar los yerros... guardar la tierra... oyr las alçadas... andar por la tierra... escarmentar los malfechores... fazer alcançar derecho a los omes... apercebir al Rey del estado de la tierra...". De sus sentencias podía apelar ante el Rey. Conf.: *Ordenanzas de Castilla*, lib. II, tit. xiii, ley 1.

¹⁰ GARCÍA GALLO, *Los orígenes*, cit., 83-84.

¹¹ Ver las capitulaciones en *Colección de documentos inéditos*, cit., tomos XXII y XXIII.

¹² ROSCOE R. HILL, *The office*, cit., 652 y 667-8; JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, II, 143, Buenos Aires, 1943. El primero de estos autores llega a la conclusión de que no era simplemente honorífico, pero no señala las diferencias entre el adelantado y el gobernador.

¹³ Capitulación con Diego Velázquez, de 1518, en *Colección de documentos inéditos*, etc., XXII, 38. Conf.: capitulación con Rodrigo de Bastidas, de 1524, en id. *ibid.*, 98.

¹⁴ Id., *ibid.*, 406.

tal manera, a la vez que la corona otorgaba la dignidad de adelantado dándole poderes de gran amplitud, el nombramiento de gobernador y capitán general convertía a ese dignatario en un funcionario político, remunerado y sujeto a las órdenes reales. Así se evitaba que el adelantado pretendiera asumir en las Indias una actitud de independencia hacia las autoridades españolas, o implantara en su distrito un régimen feudal.

De tal manera puede afirmarse que entre ambos títulos existían las diferencias señaladas en cuanto a la retribución, el rango y la subordinación más o menos rigurosa hacia las autoridades superiores. El gobernador es un funcionario rentado; el adelantado obtiene una concesión territorial para actuar con gran independencia, y sólo reconoce el vínculo jurídico que deriva de la capitulación.

Pero no debe verse en el adelantamiento un simple oficio: es además una dignidad que la corona confiere a los grandes personajes que se ofrecen a realizar la conquista, o a quienes ya han realizado ciertas empresas de importancia. Por eso no todas las capitulaciones contienen ese nombramiento. El adelantamiento era un escalón más para conseguir un título nobiliario, y algunas capitulaciones prometen el ennoblecimiento para el caso de realizarse cumplidamente la empresa.

La función judicial, indispensable tanto en el desarrollo de las expediciones como en el territorio una vez poblado, correspondía sin duda a ambos oficios. Además, la mayoría de las capitulaciones contiene el nombramiento de alguacil mayor, cargo relativo a la ejecución de las decisiones judiciales, y que incluía el derecho de nombrar tenientes¹⁹.

Don Pedro de Mendoza recibió en la capitulación del 21 de mayo de 1534 los nombramientos de adelantado, gobernador y capitán general, alguacil mayor y teniente de las tres fortalezas que se lo autorizaba a construir²⁰. Era "adelantado de las dichas tierras y prouincias que assi descubrieredes y poblaredes", y "gouernador y capitan general de las dichas tierras y prouincias y pueblos del dicho Rio de la plata y en las dichas dozientas leguas de costa del mar del Sur". Este último título llevaba además

¹⁹ "Alguazil llaman en Arauigo, aquel que ha de prender, e de justiciar los omes en la corte del Rey, por su mandado, o de los Juezes que judgan los pleitos, mas los Latinos llamanle Justicia" (*Partida 2ª*, tít. ix, ley 20). En cada audiencia se nombraban alguaciles mayores, con facultad de nombrar tenientes para la "execucion de la nuestra justicia" (*Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. xxiii, ley 1; *Novísima Recopilación*, lib. V, tít. xviii, ley 1).

²⁰ *Anales de la Biblioteca*, cit., VIII, 28; *Colección de documentos inéditos*, cit., XXII, 350.

aparejada la facultad de "determinar todos los pleitos y causas ansi ciuiles como criminales que en las dichas tierras y prouincias y pueblos ansi entre la gente que lo fuere a poblar como entre los naturales della houiere y nacieren"; podía además nombrar lugartenientes para ejercer en su nombre el gobierno del distrito, así como los demás oficios que estuvieren vacantes o fuese necesario proveer; hacer pesquisas, ejecutar las decisiones judiciales, y desterrar con "muy gran causa"²¹. Todos esos oficios eran concedidos en forma vitalicia y con la facultad de transmitirlos a un heredero²². La capitulación lo autorizaba además para repartir solares, tierras y encomiendas de indios entre los españoles que los acompañaran, y le imponía la obligación de "guardar en todo y por todo lo contenido en las ordenanças e Ynstrucciones" relativas a los indígenas²³.

La actuación del primer adelantado resultó efímera, y a su regreso a España el territorio fué gobernado por lugartenientes que tenían las mismas atribuciones. En junio 23 de 1539 fué reconocido como tal por las demás autoridades Domingo Martínez de Irala²⁴, que rigió los destinos de la comarca hasta la llegada de Alvar Núñez Cabeza de Vaca²⁵. Dos años después, a raíz de una conjuración de los pobladores asunceños, Alvar Núñez fué desposeído del mando y reemplazado nuevamente por Irala,

²¹ Título de gobernador y capitán general, julio 19 de 1534, en *Anales de la Biblioteca*, cit., VIII, 45.

²² Real cédula de julio 19 de 1534, en id., *ibid.*, 54.

²³ Estas últimas eran entonces las leyes de Burgos, de 1512-13, y la real cédula de noviembre 17 de 1526, más conocida bajo el nombre de ordenanzas de Montejó, por haber sido incorporada por vez primera a la capitulación firmada con Francisco de Montejó (*Colección de documentos inéditos*, cit., XXII, 201-223). También figuran en las capitulaciones de Mendoza y Alvar Núñez. Estas ordenanzas establecían reglas para realizar la conquista y prescribían la lectura del famoso *Requerimiento* redactado por el doctor Palacios Rubios.

²⁴ *Anales de la Biblioteca*, cit., VIII, 249-257.

²⁵ Contra lo que se afirma generalmente, Alvar Núñez no fué designado adelantado del Río de la Plata. La capitulación comienza nombrándolo "Gobernador y Capitán General de las dichas tierras y prouincias que asi estaban dadas en governacion al dicho Don Pedro de Mendoza", en forma vitalicia y con 2000 ducados de sueldo. Luego agrega: "Prometemos de vos hacer Nuestro Governador de lo que ansi de nuevo descubrierdes, conquistardes y poblardes, con que no sea en los limites de la governacion que estava dada al dicho Don Pedro de Mendoza". Y a continuacion añade el nombramiento de "Adelantado de las tierras que así de nuevo descubrierdes, conquistardes y poblardes" (*Colección de documentos inéditos*, cit., XXIII, 8). De manera que el título de adelantado se refiere, con toda evidencia, al territorio que Alvar Núñez conquistara fuera del distrito señalado a Mendoza.

que más tarde recibió el título de gobernador por nombramiento real²⁶.

Entre tanto había llegado a la Asunción la real cédula de septiembre 12 de 1537, autorizando a los vecinos allí afincados para elegir —en caso de encontrarse vacante el cargo— como gobernador y capitán general a “la persona que segund dios y sus conciencias pareçiere mas suficiente para el dicho cargo”²⁷. Este sistema fué utilizado en varias oportunidades durante el siglo XVI; pero no debe verse en él la implantación de un régimen democrático de gobierno, sino un procedimiento simple para cubrir las vacantes gubernativas y para mantener la paz en esa comunidad tan apartada de la vigilancia superior.

La autonomía con que hasta entonces habían actuado los gobernantes superiores del Río de la Plata no era, sin embargo, absoluta. A pesar de la jerarquía que implicaba el oficio de adelantado, la corona había impuesto ciertos contrapesos primitivos —los únicos compatibles con el éxito de la empresa y con la dificultad de ejercer el control desde España— a la actuación de don Pedro de Mendoza y de sus sucesores. En la capitulación de aquél lo obligaba a traer religiosos para evangelizar a los indios, y prescribía: “con cuyo parecer y no sin ellos haueis de hazer la conquista descubrimiento y población”. Y las ordenanzas de Montejó —incorporadas a aquélla— disponían que “los descubrimientos, o población o rescate” debían hacerse siempre “con acuerdo y parecer de Nuestros oficiales que para ello fueren por Nos nombrados, e de los dichos religiosos o clérigos que fueren con ellos, y no de otra manera, so pena de perdimiento de la mitad de todos sus bienes, al que hiciere lo contrario, para Nuestra Camara y fisco”²⁸. Y las fortalezas de piedra debían ser hechas también “con parecer y acuerdo de los dichos nuestros oficiales”²⁹.

²⁶ El motín contra Alvar Núñez se produjo el 25 de abril de 1544, y al día siguiente los oficiales reales eligieron teniente de gobernador a Irala, cuyo influjo había determinado la conjuración. La real cédula designando a este último gobernador en propiedad es de noviembre 4 de 1552 y fué recibida en agosto de 1555 (ver R. DE LAFUENTE MACHAIN, *El gobernador Domingo Martínez de Irala*, 265-268, Buenos Aires, 1939; y MORLA VICUÑA, *Estudio histórico*, cit., apéndice, p. 53). El título de Irala, que no entrañaba ninguna subordinación a otra autoridad de América, incluía la facultad de “conocer de todos los pleitos y causas así civiles como criminales que en la dicha provincia hubiere y se ofrecieren”. Podía delegar sus poderes en lugartenientes o en otros magistrados: ver un título de alcalde mayor, “para administrar determinar sentençar y esecutar la Real justicia çevil e criminalmente”, en LAFUENTE MACHAIN, *El gobernador Domingo Martínez de Irala*, 437.

²⁷ *Anales de la Biblioteca*, cit., VIII, 178.

²⁸ Ver nota 23.

²⁹ Capitulación de Mendoza, ya citada.

Quedaba así establecida, con carácter obligatorio, la colaboración entre el poder civil y los religiosos, y entre el gobierno y los oficiales reales de hacienda, que eran —unos y otros— los únicos elementos de la expedición que no dependían del adelantado. En realidad, este último, aunque jefe supremo de la empresa, no ejercía sino tres de las cuatro funciones en que se dividía entonces la acción del Estado: tenía a su cargo el gobierno, la guerra y la justicia, pero la administración fiscal, la Real Hacienda, estaba exclusivamente encomendada a los Oficiales Reales, que desde el principio acompañaron a las expediciones. En el Río de la Plata hubo, durante el siglo XVI, tres oficiales: el tesorero, el contador y el factor³⁰, mientras que en el Tucumán sólo existieron los dos primeros. Todos ellos tenían a su cargo la cobranza, guarda y empleo de los impuestos y derechos que correspondían a la corona, debiendo intervenir en los rescates, fundiciones y demás actos que podían significar un beneficio fiscal. De tal manera, los mismos gobernadores quedaban subordinados a ellos para el cobro de sus salarios, pues los oficiales reales tenían una completa autonomía y se controlaban recíprocamente. Y no sólo asesoraban y cooperaban con los gobernantes, sino que también debían “thener mucho cuydado y vegilancia de ver lo que a nuestro seruiçio cumple e se haga en la dicha provincia e yslas a ella comarcanas para la población e paçificación dellas e abisarnos larga e particularmente como se cumplen y executan nuestros mandados”³¹.

Todo ello configuraba un sistema más complejo del que a primera vista parece. Si bien los jefes de la conquista tenían amplia libertad de acción, las decisiones fundamentales debían ser tomadas consultando la opinión de los sacerdotes y de los oficiales reales, que se convertían así en órganos de asesoramiento y vigilancia, cuyas informaciones eran decisivas en el juicio de residencia y cuando se trataba de apreciar el modo cómo se habían cumplido las capitulaciones. De tal manera, aún en los momentos iniciales de la conquista, la corona procuraba limitar o restringir los poderes absolutos que era necesario dar a sus jefes, a fin de impedir las arbitrariedades y la violación de las normas que regulaban la obra de España en América.

Mientras tanto, la conquista había comenzado en otras regiones del territorio argentino. En junio 19 de 1549 el licenciado Pedro de la Gasca,

³⁰ Ver los títulos e instrucciones de todos ellos en *Anales de la Biblioteca*, cit., VIII, 74, 85 y 97. En ciertos momentos hubo, aunque sin carácter estable, un veedor de fundiciones, cuyo primer titular fué Alonso de Cabrera. El cargo de factor no siempre fué provisto.

³¹ Instrucciones al tesorero Gonzalo de Alvarado, en id., *Ibid.*, 101.

que como presidente de la audiencia de Lima gobernaba el Perú³², designó a Juan Núñez de Prado "capitan e justicia mayor" de la "provincia que se llama en lengua de yndios tucuman"³³. El objeto de este nombramiento era fundar una población en el distrito que hasta entonces no había sido conquistado, y atraer a la religión católica a sus naturales. Para ello se lo facultaba para tasar los tributos de los indios, encomendarlos, repartir tierras a los pobladores, y realizar la empresa con el "parecer y consejo" de los religiosos que llevara. En el orden judicial tenía atribuciones para "conocer de todas las causas ceules y criminales así en primera como en segunda y instancia y aquellas definir y sentenciar y ejecutar las sentencias que en ellas y en cada vna dellas dierdes y otorgando las apelaciones en los casos que de derecho lugar obiere para ante nos y la dicha nuestra audiencia". La empresa que iba a extenderse por el centro y el norte de nuestro país comenzó mediante la fundación de la ciudad del Barco, en el otoño de 1550, pero sufrió inmediatamente un cambio fundamental a causa de la intromisión de Francisco de Villagra, que la sujetó a la jurisdicción de Chile. Efectivamente, un año antes el mismo La Gasca había fijado el distrito correspondiente a la gobernación chilena, asignándole el territorio que llegaba hasta cien leguas de la costa del Pacífico, entre los paralelos 27° y 41°³⁴. Y Villagra, que se dirigía por el interior para auxiliar a Valdivia, creyó que la ciudad del Barco caía dentro de ese distrito y le impuso la dominación chilena. No obstante la ilegitimidad de este paso³⁵,

³² La Gasca había recibido una autorización especial para "probeer alguna o algunas gobernaciones para nuevos descubrimientos y poblaciones en las dichas provincias del piru" (febrero 26 de 1546; COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernación del Tucumán, Correspondencia de los Cabildos en el siglo XVI*, 21, Madrid, 1918; MORLA VICUÑA, *Estudio histórico* cit., apéndice, p. 57). Pero no parece que las concesiones territoriales que hizo fuera del distrito peruano se ajustaran cabalmente a esa autorización.

³³ Real provisión dada en Lima a 19 de junio de 1549, en RICARDO JAIMES FREYRE, *El Tucumán colonial*, 23, Buenos Aires, 1915; y en *Gobernación del Tucumán, Correspondencia de los Cabildos*, cit., 28. Esta no era una capitulación sino una simple comisión para fundar un pueblo y establecer el dominio español en la comarca. Tampoco significaba, como es obvio, la creación de un nuevo distrito político o administrativo.

³⁴ MORLA VICUÑA, *Estudio histórico* cit., apéndice n° 24. El título de gobernador y capitán general dado a don Pedro de Valdivia lleva fecha de abril 18 de 1548, y fué confirmado por real cédula de marzo 30 de 1552 (id., apéndice n° 29). Sobre estos episodios: ROBERTO LEVILLIER, *Nueva crónica de la conquista del Tucumán*, I, 176 y sig., Buenos Aires, 1926; id., *Descubrimiento y población del norte argentino por españoles del Perú*, 93 y sig., Buenos Aires, 1943.

³⁵ El nombramiento de Valdivia contenía una cláusula —destinada a evitar conflictos territoriales— que le prohibía ocupar los pueblos fundados por otro conquistador dentro de los límites de su distrito, hasta que el rey o la audiencia resolvieran a qué jurisdicción pertenecía.

la región del Tucumán continuó siendo gobernada por lugartenientes enviados desde el otro lado de los Andes, hasta que en 1563 desapareció esa subordinación inconveniente.

Hasta entonces, tanto en el Río de la Plata como en el Tucumán, los mandatarios políticos habían desenvuelto su acción con cierta independencia de las autoridades superiores del Perú, motivada, sobre todo, por la dificultad de las comunicaciones. Pero debe además notarse que las jurisdicciones del virreinato limeño, instalado en 1543, y de la audiencia de Charcas, fundada posteriormente, no llegaban legalmente al sud del paralelo 25° 31', que había sido el límite septentrional del distrito concedido a Mendoza y a sus sucesores. Y aunque en algunas ocasiones excepcionales las autoridades del Perú tomaron determinaciones fundamentales con respecto a estos distritos³⁶, ello se debió a la necesidad imperiosa de adoptar medidas que no admitían dilación.

Esa autonomía, producto a la vez de la forma en que se había desarrollado hasta entonces la conquista y de la imposibilidad de entablar comunicaciones regulares a través de las vastas extensiones inexploradas, iba

³⁶ El licenciado La Gasca, en diciembre de 1548, nombró gobernador del Paraguay a Diego Centeno, ubicando su distrito entre el Brasil y Charcas, y entre los paralelos 14° y 23° 33', entendiéndose que así no invadía la región del Río de la Plata. Y efectivamente el distrito acordado a Centeno caía íntegramente en los límites de la capitulación de Almagro, sobre cuyo territorio actuaban los gobernantes del Perú (ver MORLA VICUÑA, *Estudio histórico* cit., apéndice n° 13; LAFUENTE MACHAIN, *El gobernador Domingo Martínez de Irala*, 205; COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernantes del Perú, Cartas y papeles, siglo XVI*, I, 136-146, Madrid, 1921). Años después el licenciado Lope García de Castro dió la gobernación del Río de la Plata a Juan Ortiz de Zárate, en 23 de febrero de 1567, bajo la condición de que este nombramiento fuera confirmado por el rey en el plazo de tres años, procediendo así por la urgencia del caso "y procurando que esto se hiciese brevemente" (carta del 2 de abril de 1567, en *Gobernantes del Perú*, cit. III, 242; el nombramiento en *Anales de la Biblioteca*, cit. X, 3). Pero antes había reconocido implícitamente que no tenía poder para hacerlo, al pedir que "vuestra señoría mande proveer gobernador para aquella tierra" (cartas de marzo 27 y noviembre 28 de 1566, en *Gobernantes del Perú*, cit. III, 163 y 213). En carta de marzo 1° de 1572 el virrey Toledo pedía autorización especial para nombrar gobernadores en el Tucumán (id. IV, 192), lo cual le fué inmediatamente concedido por real cédula de mayo 26 de 1573 (id., IV, 248; COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernación del Tucumán, Papeles de gobernadores en el siglo XVI*, 2ª parte, 54, Madrid, 1920: aunque en esta última publicación se da como fecha la del año 1563, debe entenderse que es de 1573 por ser dirigida al virrey Toledo y consecuencia de la gestión realizada por éste un año antes). El nombramiento de gobernador del Tucumán, hecho por el virrey del Perú a favor de Francisco de Aguirre en 1563, se fundaba también en la imposibilidad de socorrer a esa provincia desde Chile (ver ROBERTO LEVILLIER, *Nueva crónica de la conquista del Tucumán*, cit., I, 265).

bien pronto a desaparecer. La organización política indiana se orientaba cada vez más al establecimiento de un sistema jerárquico en América, para implantar un control efectivo de unas autoridades sobre otras. El territorio de nuestro país se incorpora así a la jurisdicción de aquellos organismos. Y esta transformación fundamental ocurre en la séptima década del siglo XVI, aún antes de que hubiera concluido la conquista.

Este proceso de incorporación política del territorio argentino a los organismos superiores que han de regirlo en el curso de las dos centurias subsiguientes comienza mediante la ocupación del distrito cuyano, que hasta entonces no había sido conquistado. Contando con el asentimiento de los indios huarpes, el gobernador de Chile nombró al capitán Pedro del Castillo teniente de gobernador en la comarca, "para que como tal, trayendo vara de la real justicia, useis el dicho oficio y cargo en todos los casos y cosas á el anexos y concernientes y conoscais de todos los pleitos y causas ceviles y criminales ansi de vuestro oficio como á pedimento de partes en primera instancia ó en grado de apelación... otorgando las apelaciones ante quien y con derecho deban otorgar"³⁷. Fundadas las ciudades de Mendoza y San Juan en 1561-1562, y luego la de San Luis en 1594, la región de Cuyo formó uno de los corregimientos en que se dividía la gobernación de Chile. El jefe del distrito —o el monarca excepcionalmente— nombraba los tenientes de gobernador o corregidores que iban a representarlo y ejercer el mando en la comarca, con inmediata subordinación al mandatario chileno. Más tarde, al instalarse la audiencia en Santiago de Chile, el distrito cuyano quedó dentro de su jurisdicción³⁸.

La región del Tucumán, que hasta entonces había dependido de la misma gobernación, fué convertida implícitamente en un distrito autónomo mediante la real cédula del 29 de agosto de 1563, que la separó de Chile incorporándola al territorio sobre el cual ejercía jurisdicción la audiencia de Charcas³⁹. Pero en realidad no hubo creación formal de una nueva gobernación, o al menos no se conoce documento que así lo estableciera. Pocos años después se hizo saber a la audiencia de Charcas que la go-

bernación del Río de la Plata había sido incorporada a su distrito, en virtud de otra provisión expedida en 1566⁴⁰. Y de tal manera el tribunal platense, que anteriormente no había ejercido jurisdicción alguna sobre el territorio argentino, vino a convertirse en la autoridad superior tanto desde el punto de vista político como judicial.

Pero inmediatamente, en febrero 15 de 1567, se dictó una real cédula que restringía considerablemente las funciones políticas de las audiencias y encomendaba el gobierno superior al virrey del Perú, cuyo distrito fué extendido a todos los territorios sobre los cuales tenían entonces jurisdicción los tribunales de Charcas y Quito⁴¹. A consecuencia de ello, las gobernaciones del Río de la Plata y del Tucumán quedaron incorporadas al virreinato del Perú, cuyo jefe recibió luego el poder de designar a los respectivos gobernadores⁴².

En el Plata perduró durante un tiempo el sistema de los adelantados. El 10 de julio de 1569 Juan Ortiz de Zárate recibió este título junto con los de gobernador, capitán general y justicia mayor. El oficio de adelantado era concedido en forma perpetua, para él y sus herederos, mientras que la gobernación era otorgada por dos vidas y el mismo salario de don Pedro de Mendoza⁴³.

Sin embargo, Ortiz de Zárate no iba a tener tanta libertad de acción como los anteriores adelantados. La audiencia de Charcas quedó encargada de vigilar el cumplimiento de la capitulación, y en caso necesario de nom-

³⁷ Carta de octubre 19 de 1566, en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *La audiencia de Charcas*, I, 680 y II, 461; Madrid, 1918; *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 72. La carta mencionada hace referencia a una real provisión que no hemos encontrado. Casi simultáneamente el tribunal de Charcas hacía saber al rey el éxodo de los asunceños al Perú, los cuales, "creyendo que cayan en el distrito de esta audiencia pidieron gouernador y socorro para aquella tierra". Como tal cosa no era exacta, los oidores agregaban: "convernía que V. M. mandase declarar a que audiencia a de estar subjeta" (noviembre 10 de 1566, en *La audiencia de Charcas*, cit., I, 210-211).

³⁸ *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 76 y 78; *Recop.*, II, xvi. 1 y III, iii. 6; *Cedulario Indiano*, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, I, 245, Madrid, 1945; [MAÚRTUA], *Exposición de la República del Perú presentada al Excmo. Gobierno Argentino en el juicio de límites con la República de Bolivia*, I, 71, Barcelona, 1906. En *Gobernantes del Perú*, cit., III, 614, figura una transcripción de la misma cédula pero equivocadamente con fecha de 1566. Roberto Levillier, en la p. xxi del mismo tomo, incurre en idéntico error.

³⁹ Real cédula de mayo 26 de 1573; ver nota 36. Tales nombramientos eran sin perjuicio de los que realizara el propio monarca.

⁴⁰ La capitulación en *Colección de documentos inéditos*, cit., XXIII, 148; y los títulos de adelantado y gobernador en *Anales de la Biblioteca*, cit., X, 33 y 37.

³⁷ Nombramiento del 22 de noviembre de 1560, en MORLA VICUÑA, *Estudio histórico* cit., apéndice nº 60.

³⁸ La audiencia de Santiago fué creada por real cédula de marzo 23 de 1606, y se instaló el 8 de septiembre de 1609. Hubo anteriormente, desde 1567 hasta 1575, una audiencia en la ciudad de Concepción. Sobre estos tribunales: FRANCISCO A. ENCINA, *Historia de Chile*, II, 5-11 y 132-135, Santiago, 1911; ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana*, 138-145, Buenos Aires, 1916; y ENRIQUE ZORRILLA CONCHA, *Esquema de la justicia en Chile colonial*, 62 y sig., Santiago, 1942.

³⁹ *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 28; ROBERTO LEVILLIER, *Nueva crónica*, cit., I, 280. Ver infra, cap. VI, nota 31.

brar ejecutores que a su costa realizaran las obligaciones a que se había comprometido el nuevo mandatario⁴⁴.

Muy poco tiempo gobernaron los dos últimos adelantados rioplatenses. Ortiz de Zárate murió en la Asunción en enero de 1576, un año después de haberse hecho cargo del mando en la capital del distrito, y dejó como heredero suyo a la persona que se casara con su hija doña Juana de Zárate. Obtuvo así el título Juan Torres de Vera y Aragón, oidor de la audiencia de Charcas, que ejerció el gobierno por medio de lugartenientes hasta que en 1587 llegó a la Asunción. Y a mediados de 1588 —después de haber fundado la ciudad de Corrientes— se embarcó en Buenos Aires rumbo a España⁴⁵, dejando en reemplazo suyo a distintos tenientes. Pero como por lo general estos últimos eran primos o sobrinos del adelantado, la vigilante audiencia ordenó —a pedido de los pobladores rioplatenses— la cesantía de toda esa parentela; y para proveer a su reemplazo autorizó a los cabildos a elegir nuevos mandatarios interinos⁴⁶.

El virrey del Perú, que desde tiempo antes nombraba gobernadores en el Tucumán sin que por ello dejara el rey de hacer tales designaciones, dió a Fernando de Zárate, en 1593, el título de gobernador de las provincias del Tucumán y del Río de la Plata; y aunque la unión de ambos distritos no pasó de ser una experiencia pronto abandonada, desde entonces la conquista rioplatense se convirtió en una gobernación organizada y autónoma, que integraba la jerarquía política del régimen indiano.

Estos gobernadores del Río de la Plata, Tucumán y Chile eran funcionarios administrativos, subordinados al virrey del Perú, con sueldo fijo y poderes limitados, que ejercían el cargo durante un tiempo determinado⁴⁷. Eran nombrados por el monarca —previa propuesta del Consejo de In-

⁴⁴ Real cédula de diciembre 11 de 1571, en *La audiencia de Charcas*, cit., I, 686, y en *Colección de documentos inéditos*, cit. XVIII, 96.

⁴⁵ RAÚL A. MOLINA, *Hernandarias, el hijo de la tierra*, 85, Buenos Aires, 1948.

⁴⁶ Real provisión de octubre 20 de 1587, que al prohibir que los parientes del adelantado dentro del cuarto grado usaran oficios de jurisdicción, dispuso que "El cavildo Just^a e rregimiento de la dicha çiudad de la asunçion juntamente con la psona que atualmente exerçiere El off^o de teni^{te} de governador nombraran El ten^{te} de gover^{or} y demas offiçios y ministros de Just^a en lugar de los parientes que en ellos Huviere dexado el dho. nro. governador" (*RCP*, 22; ver RAÚL A. MOLINA, *Hernandarias*, cit., 105). La primera elección de esta clase se realizó el 13 de junio de 1592, recayendo el nombramiento de teniente de gobernador de la Asunción en Hernando Arias de Saavedra (id., 105 y 461).

⁴⁷ Las Indias se dividían en provincias mayores y menores, correspondiendo las primeras a los distritos de las audiencias, y quedando las segundas a cargo de "Gobernadores particulares, que por estar mas distantes de las Audiencias, las rijan y gobiernen en paz y justicia". En otras regiones se nombraban "Corregidores y Alcaldes mayores para el

días— o por el virrey con carácter interino⁴⁸. Sus funciones eran relativamente elásticas e indefinidas, pero siempre tenían la autoridad superior del distrito en lo gubernativo, militar y judicial.

El derecho público español no acostumbraba, en efecto, a señalar con absoluta precisión los poderes de los organismos políticos. Se creaba antes el cargo y luego, a medida que se suscitaban dificultades o conflictos, la corona fijaba los límites de sus poderes. Formábase así un cúmulo de normas, muchas veces especiales para un distrito y no aplicables a otro de naturaleza análoga, que constituía el *status* de un funcionario y pasaba naturalmente a sus sucesores.

Los gobernadores de las Indias acumulaban tres funciones diferentes, o ejercían tres oficios distintos: eran gobernadores, capitanes generales y justicias mayores. A veces los nombramientos respectivos no especificaban con claridad esos títulos⁴⁹; pero no por eso puede desconocerse la distinción que, correspondiente a las diversas materias en que se repartía entonces la competencia estadual, daba a estos mandatarios una triple y elevada función.

El gobernador era la autoridad política más alta del distrito. Sus facultades eran amplias y relativamente indefinidas, pues se dejaba a su prudente arbitrio el tomar las medidas requeridas de acuerdo a la situación de la comarca. Entre ellas merecen recordarse las siguientes: nombramiento de tenientes generales para toda la gobernación o para algunos asuntos solamente, de tenientes de gobernador para actuar en cada una de las ciudades subordinadas del distrito, de oficiales reales interinos en caso de encontrarse vacante el cargo, y de otros empleados subalternos; provisión de

gobierno de las Ciudades y sus Partidos" (*Recop.*, V. i. 1). Los gobernadores debían obedecer a los virreyes y cumplir sus mandatos (id., III, iii, 2 y V. i. 3). Eran nombrados por cinco años si estaban en España, y por tres si ya se encontraban en las Indias (id., V. ii. 10); pero debían continuar en el cargo hasta la llegada del sucesor (id. III. ii. 4 y V. ii. 49). Ver ERNESTO SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, II, 158 y sig., Sevilla, 1947; CARLOS MOLINA ARGÜELLO, *El gobernador de Nicaragua en el siglo XVI*, 39 y sig., Sevilla, 1949.

⁴⁸ *Recop.*, II, ii. 38; III. ii. 1 y V. ii. 1 y 4.

⁴⁹ Durante el siglo XVI los nombramientos hechos por los virreyes del Perú para el Tucumán concedían siempre los tres oficios, mientras que los expedidos en España se limitaban a designar gobernador (ver los títulos en *Gobernación del Tucumán, Papeles de gobernadores en el siglo XVI*, 1^a y 2^a partes, cit.). Esta última práctica prevaleció en definitiva (*Recop.* V. ii. 1; SCHÄFER, *El Consejo*, cit., II, 162), pero no por ello dejaban de ejercer los tres cargos. En el Río de la Plata y en Chile se nombraron siempre gobernadores y capitanes generales (ver *RCP*, passim). La diferencia derivaba sin duda de la diferente importancia de las provincias, y de estar expuestas a los ataques de enemigos las que tenían capitán general, siendo las otras interiores.

subasta pública, y lo desempeñaban *ad vitam*. Los alcaldes ordinarios de primero y segundo voto ejercían la función judicial en forma acumulativa a la del gobernador con respecto a los juicios civiles y criminales, siendo competente el primero que entendiera en la causa.

Esta organización perduró, con ligeras variantes, desde que se fijaron sus líneas fundamentales en la séptima década del siglo xvi, hasta la creación del virreinato rioplatense en 1776. Conviene, sin embargo, indicar brevemente los principales cambios ocurridos, a fin de dejar señaladas las distintas jurisdicciones en cada momento histórico.

La gobernación del Río de la Plata fué dividida en cumplimiento de la real cédula de diciembre 16 de 1617, que creó dos distritos con igual categoría en su reemplazo. La gobernación del Guayrá incluía las ciudades fundadas en el Paraguay, y la del Río de la Plata las que se habían establecido en el litoral actualmente argentino. Esta última, además, comprendía vastos territorios desocupados hacia el este, lindando con las posesiones lusitanas. A mediados del siglo xviii se crearon allí dos nuevas gobernaciones subordinadas al mandatario rioplatense: la de Montevideo, que se extendía alrededor de esa ciudad y luego fué ampliada a casi toda la Banda Oriental, y la de Misiones, al producirse la expulsión de los jesuitas que habían organizado esas comunidades. También se creó, en 1766, la gobernación de Malvinas, que del mismo modo fué puesta bajo la dependencia de la del Río de la Plata; y esta última vió casi simultáneamente ampliado su distrito al sometersele todo el litoral patagónico y fueguino.

La preeminencia así alcanzada fué luego reconocida por la corona al crear, por ésta y otras causas, el virreinato del Río de la Plata, que convertía a Buenos Aires en capital de los vastos territorios que comprendía aquel organismo. Subsistieron las gobernaciones del Río de la Plata, Montevideo, Misiones, Malvinas, Paraguay y Tucumán, y los corregimientos de Cuyo y del Alto Perú; pero en 1778, al nombrarse segundo virrey a Juan José de Vértiz y Salcedo, el cargo de gobernador del primero de esos distritos quedó incorporado al oficio virreinal.

Pocos años después, en 1783, se implantaba una reforma fundamental. La real ordenanza de intendentes reemplazó a los antiguos gobernadores y corregidores por los nuevos funcionarios, alterando en algunos aspectos los distritos de aquéllos. Apareció el cargo de superintendente de Buenos Aires, que en 1788 fué suprimido trasladando sus funciones al virrey; y se organizaron en el territorio argentino las intendencias de Córdoba y Salta, comprendiendo la primera los distritos de Cuyo, La Rioja y Córdoba, y la segunda el resto de la antigua gobernación del Tucumán. Además, Montevideo y Misiones se transformaron en gobiernos político-militares,

creándose también, por obra del virrey Vértiz, la comandancia general del Entre Ríos.

La audiencia de Buenos Aires, que había funcionado entre los años 1663 y 1672, fué restablecida en 1785, completando así las reformas borbónicas en el orden judicial. Esta enumeración de autoridades con poderes jurisdiccionales no agota, sin embargo, la larga lista de las que actuaron en nuestro territorio durante la dominación española. A medida que aparezcan los nuevos tribunales y los fueros personales irá estudiándose su respectiva organización y competencia. Pero basta, a los efectos que nos hemos propuesto en este capítulo, dejar señalados los distritos políticos en los cuales van a actuar esos magistrados, y el nacimiento de los tribunales que han de constituir, durante todo o casi todo el período colonial, los engranajes básicos y fundamentales del ordenamiento judicial. Estos son los jueces del cabildo, los justicias mayores (gobernador, corregidor, tenientes) y los oficiales reales (fuero de hacienda), en lo que se refiere a la justicia secular. Los estudiaremos sucesivamente, analizando luego algunos fueros especiales surgidos con posterioridad, y los distintos tribunales eclesiásticos que tuvieron jurisdicción en nuestro territorio. Por último, las audiencias y los jueces particulares nombrados por ellas nos permitirán completar el cuadro general de la justicia que constituye el objeto de este libro.

CAPÍTULO III

LA JUSTICIA CAPITULAR

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Los cabildos traducían legalmente la existencia de una ciudad, dándole una jerarquía política que la distinguía de las simples agrupaciones urbanas. Mientras las campañas carecían de personalidad propia y eran una dependencia de las respectivas ciudades, estas últimas concentraban toda la vida social y política de su distrito, como destinatarias de un orden jurídico especialmente creado para ellas. Heredera de la tradición municipal romana y de los privilegios del antiguo derecho español, la ciudad indiana continuó teniendo "el carácter de la antigua *civitas*, o ciudad-estado. Era más que una comunidad urbana; incluía también un vasto distrito a su alrededor"¹. Un conjunto de ciudades formaba una provincia, de tal manera que aquéllas eran las unidades políticas fundamentales y necesarias en el ordenamiento indiano.

La ciudad no era el resultado de una concentración de familias en un lugar determinado, sino que era consecuencia de un acto administrativo que la fundaba, asignándole categoría, distrito y autoridades. Y lo que le

¹ C. H. HARING, *The Spanish Empire in America*, 161, New York, 1947. Con razón se ha dicho que "el régimen colonial es un régimen de ciudad, como que lo primero de todo era plantar el rollo simbólico de la fundación urbana, desde la cual, trocada en fortaleza, comenzaba la lucha defensiva y ofensiva contra el indígena, y la expansión agrícola hacia las tierras circunvecinas" (JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *El juicio del siglo o cien años de historia argentina*, 109, Buenos Aires, 1913). El derecho indiano solía también llamarse municipal de las Indias.

daba existencia no era el mayor o menor número de pobladores, sino el funcionamiento del Cabildo que la representaba y dirigía.

Este cabildo era un organismo colectivo, cuyos miembros eran designados por el fundador de la ciudad, y que luego se renovaba totalmente cada año por elección que hacían los mismos cabildantes salientes. Este procedimiento quitaba todo aspecto popular a las designaciones, pero ello no impedía que el cabildo fuera en realidad un cuerpo representativo de los intereses y de las aspiraciones de la comunidad, y que ejercitara con ahinco la función tutelar que naturalmente recaía sobre él.

Componían el cabildo o ayuntamiento los dos alcaldes ordinarios —de los cuales vamos a ocuparnos especialmente— y un número variable de regidores que en nuestro país nunca pasó de seis². Estos y aquéllos se reunían para tratar los asuntos generales bajo la presidencia del gobernador, su teniente, o el alcalde de primer voto en ausencia de los funcionarios reales. Su competencia se extendía a todos los problemas municipales (policía, abasto y ornato de la ciudad), pero también ejercía su acción sobre todo el distrito rural anexo e intervenía en otros asuntos políticos o económicos que interesaban a la colectividad. Como organismo representativo de los sentimientos generales podía además peticionar ante las autoridades, pedir la revocación de los actos gubernativos, y realizar funciones administrativas que expresamente le eran delegadas o conferidas por las leyes.

Además de esas tareas de índole gubernativa, el cabildo ejercía poderes jurisdiccionales por intermedio de los alcaldes ordinarios, de los alcaldes de la Santa Hermandad que él mismo designaba, y de los otros funcionarios a quienes daba atribuciones especiales. Esta justicia capitular se distingue, por consiguiente, de la que impartían otros funcionarios, en razón de que los magistrados encargados de ejercerla recibían su nombramiento de un cuerpo no elegido ni nombrado por la corona o por las demás autoridades españolas. Eran los cabildantes salientes —vale decir algunos de los que luego quedarían sometidos a su imperio— los que designaban anualmente a los alcaldes ordinarios y a los de la Santa Hermandad; y era el propio cabildo el que elegía los otros magistrados que debían colaborar en la función jurisdiccional, mientras los demás jueces recibían su poderes directa o indirectamente del rey.

El localismo judicial así admitido por la legislación indiana era, sin embargo, relativo. Como veremos más adelante³, solamente las causas civiles

² La *Recop.*, IV. x. 2 disponía que en las ciudades principales de las Indias hubiera doce regidores, y en las demás ciudades, villas y pueblos fueran seis. Pero esta norma no siempre se cumplió, habiendo ciudades que sólo tenían cuatro regidores.

³ *Infra*, § 3.

inferiores a 60.000 maravedíes concluían dentro de la justicia capitular. Las demás podían ser llevadas en segunda instancia a los jueces reales o a la audiencia, de tal manera que los magistrados del cabildo quedaban en cierto modo subordinados a aquéllos. Además, tanto los gobernadores como las audiencias debían vigilar la actuación de los alcaldes para obligarlos a cumplir las funciones que les correspondían. No obstante esta dependencia, la justicia de los cabildos adquirió una gran importancia como definidora de las cuestiones de índole privada que se suscitaban en esas comunidades pequeñas. Fué la justicia lugareña, concedora de las personas y de las costumbres, que se adaptaba a las conveniencias y a las necesidades locales y era administrada por elementos estrechamente vinculados a los demás pobladores. Y en este sentido ejerció una influencia que no podría ser desconocida.

1. Los alcaldes ordinarios.

Desde la fundación de cada ciudad, el fuero general o común estuvo confiado a los alcaldes de primero y segundo voto. Estos entendían por turno y en primera instancia en todas las causas civiles y criminales que se suscitaban en la jurisdicción de cada ciudad, siempre que no correspondieran a alguno de los fueros especiales⁴.

El origen de los alcaldes debe buscarse, como el de tantas otras instituciones indianas, en la legislación española, y más precisamente en el derecho hispano-árabe. La palabra, derivada de la lengua árabe (qadī: juez), pasó al castellano con el conocido prefijo que denota su procedencia⁵. En tiempos de Alfonso el Sabio los alcaldes eran nombrados por el rey⁶, pero luego los designaron los cabildos o consejos en virtud de privilegio o por costumbre, hasta que los corregidores vinieron a reemplazarlos en sus funciones judiciales⁷. Sin embargo, el derecho del siglo xv pasó

⁴ *Recop.*, V. ii. 14 y V. iii. 1.

⁵ "En tierra de moros un solo alcalde

Libra lo ceuil e lo criminal

E todo el día sse esta de balde

Por la justizia andar muy equal",

decía el poeta Juan de Mena en la primera mitad del siglo xv (cit. por Pío BALLESTEROS, *Los indios y sus litigios, según la Recopilación de 1680*, en *Revista de Indias*, año VI, N^o 22, pág. 613. Madrid, 1945).

⁶ *Partida 3^a*, tit. XVIII, ley 7; *Fuero Real*, lib. I, tit. VII, ley 2; *Espéculo*, lib. IV, tit. II, preámbulo. Ver CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores*, I, 17, Madrid, 1775.

⁷ CASTILLO DE BOVADILLA, I, 17; ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La Magistratura Indiana*, 283-286, Buenos Aires, 1916; ALFONSO GARCÍA GALLO, *Historia del derecho español*, I, 526, 606 y 693, Madrid, 1913-1915.

a América a pesar de la decadencia de los cabildos y de los privilegios forales en la Península, y la magistratura municipal perduró hasta después de la independencia sin que sufriera variantes fundamentales.

Nunca se exigieron conocimientos técnicos a estos jueces. La legislación antigua —influenciada por las condiciones imperantes— confió más en su honorabilidad y prudencia que en su saber jurídico. Debían ser "personas honradas, hábiles y suficientes, que sepan leer y escribir"⁸, y se recomendaba nombrar con preferencia a los descendientes de conquistadores y primeros pobladores⁹. Los alcaldes tenían que ser vecinos y con casa poblada en el lugar¹⁰, y formaban parte integrante del cabildo, el cual era presidido por el de primer voto en caso de ausencia del gobernador o su teniente.

Eran los mismos regidores salientes quienes elegían anualmente a los alcaldes, pero éstos no podían ser reelectos sino con un intervalo de dos años¹¹. Los nombramientos tenían que ser confirmados por el gobernador¹². El cargo de alcalde nunca fué venal¹³, y estaba prohibido elegir a los oficiales reales, a los deudores del fisco, a los extranjeros y a los parientes del gobernador o de los cabildantes¹⁴.

⁸ *Recop.*, V. iii. 4.

⁹ *Recop.*, V. iii. 5. En Buenos Aires, durante el siglo XVIII, se exigió que la elección recayera en "personas, que fueren tenidas, y reputados por Hidalgos, y Christianos viejos" (*Estatutos y Ordenanzas de la ciudad de la Santísima Trinidad puerto de Santa María de Buenos Aires*, 31 de diciembre de 1695, Buenos Aires, 1939). Excepcionalmente, se eligieron abogados: JOSÉ M. SÁENZ VALIENTE, *La justicia capitular porteña durante los últimos años del funcionamiento del Cabildo (1810-21)*, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año XVI, tomo XV, p. 88, Buenos Aires, 1937.

¹⁰ *Recop.*, IV. x. 6 y V. iii. 8.

¹¹ *Recop.*, V. iii. 9. Sin embargo, la ley IV. ix. 13 exigía tres años de intervalo, pero debía aplicarse aquélla por ser posterior (JUAN DE SOLÓRZANO y PEREIRA, *Política Indiana*, II, 254, Madrid, 1726). Esta norma no siempre se cumplía, pues en varias oportunidades se reeligieron a los alcaldes ordinarios. Pero la reelección debía hacerse "por cabildo pleno" es decir por unanimidad de votos: ver, por ejemplo, AEC, [serie I], XVIII, 434, y serie II, I, 252. Martín de Alzaga fué reelecto el 1º de enero de 1808: AEC, serie IV, III, 12.

¹² *Recop.*, V. iii. 10. Los alcaldes reemplazaban a los gobernadores si éstos fallecían sin dejar tenientes (id., V. iii. 12).

¹³ La *Recop.*, VIII. xx. 1 no lo menciona entre los oficios vendibles, y la *Nueva Recopilación* de Castilla expresamente ordenaba "que agora ni de aquí adelante no se pueda vender ni comprar oficio de jurisdicción" (lib. VII, tit. III, ley 7). SOLÓRZANO, II, 483, era de la misma opinión.

¹⁴ Los Oficiales Reales: *Recop.*, V. iii. 6; Real Cédula de mayo 11 de 1588 y Reales Provisiones de la Audiencia de Charcas, de 1590 y 1592, en *Revista de la Biblioteca Pública de Buenos Aires*, fundada... por MANUEL RICARDO TRELLES, III, 146-155, Buenos Aires, 1881, y en *RCP*, 36-37; Reales Cédulas de julio 15 de 1620 y abril 15 de 1652, en

La competencia de los alcaldes se extendía, en principio, a todas las causas civiles y criminales, cualquiera fuese su importancia¹⁵; pero no podían inmiscuirse "en las materias de gobierno"¹⁶, ni en los asuntos correspondientes a algún fuero especial o privilegiado. Con excepción de estos casos, por consiguiente, entendían en los pleitos entre españoles, y también en los que fuese parte un indio¹⁷. Su jurisdicción no era excluyente sino acumulativa, debiendo los gobernadores y las audiencias hacerla guardar y cumplir conforme a la costumbre¹⁸. Ni aquéllos ni los oidores podían impedir o dificultar su ejercicio, y mucho menos avocarse al conocimiento de las causas pendientes ante los alcaldes¹⁹; pero los gobernadores solían intervenir a prevención en pleitos que competían a la justicia capitular²⁰.

Los juicios civiles en que uno de los alcaldes era parte iban al gobernador, y a falta de éste al otro alcalde; pero en las causas criminales contra un alcalde entendía la audiencia en primera instancia²¹.

Estos magistrados, cuyo número quedó expresamente limitado a dos²², entendían por turno en las causas de su competencia, variando según los

AEC, [serie I], X, 297. Los deudores de la Real Hacienda: *Recop.*, V. iii. 7; Real Cédula de junio 15 de 1620 y Real Provisión de la Audiencia de Charcas de junio 19 de 1624, en *RCP*, 150. Los extranjeros: *Nueva Recopilación*, lib. VII, tit. III, ley 2; Reales Provisiones de la Audiencia de Charcas, de 1626 y 1629, en *RCP*, 175. Los parientes del gobernador: Real Provisión de la misma Audiencia, de 1589, en *RCP*, 22. Los cabildantes no podían votar a sus parientes para alcaldes: Real Provisión de la Audiencia ya nombrada, de 1624, en *RCP*, 153.

¹⁵ La *Recop.*, V. iii. 1 disponía: "sean elegidos cada año... dos alcaldes ordinarios, los cuales mandamos que conozcan en primera instancia de todos los negocios, causas y cosas que podía conocer el gobernador, o su lugar-teniente, en cuanto a lo civil y criminal" (Fué dictada por Carlos V en 1537). Conf.: SOLÓRZANO, II, 254.

¹⁶ *Recop.*, V. iii. 11. Estas últimas estaban reservadas al gobernador, como luego veremos.

¹⁷ La *Recop.*, V. iii. 16 sólo autorizaba a los alcaldes a entender en pleitos de indios si "estuviere en costumbre"; pero parece que tal fué la práctica en nuestro territorio: conf. Ordenanzas de Alfaro para el Tucumán, N° 74 y 75, en *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con las reyes de España*, II, 316, Madrid, 1918, y Ordenanzas de Alfaro para el Río de la Plata, N° 52 y 53, en P. PABLO HERNÁNDEZ, S. J., *Misiones del Paraguay, Organización social de las doctrinas guaraníes de la Compañía de Jesús*, II, 671, Barcelona, 1913.

¹⁸ *Recop.*, V. iii. 19. "La jurisdicción acumulativa es la que tiene un juez para conocer de las causas, de que otro puede conocer a prevención entre ellos", dice MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense*, N° 30, Buenos Aires, 1834 (reeditado por el INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, en 1945).

¹⁹ *Recop.*, II. xv. 70; V. ii. 14 y V. iii. 21.

²⁰ *Recop.*, V. xii. 12. SOLÓRZANO, II, 256.

²¹ *Recop.*, II. xv. 71 y V. iii. 20. Este último era uno de los llamados "casos de corte" (SOLÓRZANO, II, 256).

²² *Recop.*, IV. x. 1 y V. iii. 1.

lugares y las épocas la forma de dividirse la tarea judicial. Actuaban "a costas", es decir, que los litigantes debían pagar su trabajo con arreglo al arancel, y sus autos y sentencias eran certificados por el escribano del cabildo o por dos testigos a falta de éste. En Buenos Aires, y durante el siglo XVIII, debían dar audiencia dos horas por la mañana y otras dos por la tarde²³.

Esta justicia era administrada en forma primitiva. De las condiciones precarias en que se desenvolvía la actuación de estos magistrados puede dar idea el acuerdo del cabildo de Buenos Aires del 15 de abril de 1758. En él se expresa: "mediante no aver Sala En que los Señores Jueses agan audiensia y por esta Rason Se ben presisados a andar de Ofisio En Ofisio para despachar laz Cauzaz. Y Convenir así —para la maior desensia Como para Todo— lo demaz el que Se Componga y Asee, una Sala donde Se pueda aser la dha. Audiensia y despachar todaz las Cauzaz. Y Se acuerdo que Se Conponga y asee, El Cuarto, d.º de Vive aora el Carselero que es Sufisiente Estenso, Se le abra Puerta a la Plaza — y Se le Zierre la que Cae, al asaguan Se revoque y blanque, y que este sirba de Sala para el Efecto en El que Se pondran dos mezas dezviadas la una de la otra Con una silla En cada meza — para Cada Juzgado, la Suia d.º de Concurriran los Escriv.º al dezpacho Cada uno Con las Cauzaz que ante ellos Corran . . ." ²⁴. Si esto ocurría en Buenos Aires y a mediados del siglo XVIII, cabe imaginar que en las demás ciudades los alcaldes no tendrían ni siquiera el cuarto del carcelero para instalar su tribunal.

Aparte de ello, no es preciso ahondar el análisis para imaginar que la autoridad de los gobernantes o las inevitables inclinaciones personales debían influir considerablemente en los fallos que pronunciaran los alcaldes. Justicia eminentemente localista, por su origen y por su desempeño, la que se impartía en los Cabildos debía estar imbuída de todas las preocupaciones políticas, religiosas y sociales que tanto predominio ejercían en aquellas comunidades incipientes, quitando así a los alcaldes gran parte de su independencia y de su imparcialidad²⁵.

²³ *Estatutos y Ordenanzas* cit., N.º 12. Reglas semejantes se siguieron en las demás ciudades.

²⁴ *AEC*, serie III, II, 316. Todavía en marzo 8 de 1808 se quejaban los alcaldes de "la incomodidad que sufren para administrar justicia por lo reducido é indecente de sus juzgados" (*AEC*, serie IV, III, 61).

²⁵ Con exageración evidente, el Obispo del Tucumán, don Juan de Sarricolea, informaba al Rey en 1729 que "o la incuria de los Alcaldes que precisamente son hombres totalmente desnudos de la teoría y sin el menor tinte de práctica de los negocios forenses, o la dependencia y conexión de unos con otros de que ninguno se libra en una tierra

Sin embargo, con el correr de los años estos defectos de la justicia capitular fueron sin duda atenuándose, sin desaparecer por completo. El aumento de la población y la creciente complejidad de las funciones gubernativas obligaron a los mandatarios políticos a desentenderse de los pleitos judiciales. La riqueza y la mejora en las condiciones sociales trajeron consigo un mayor prestigio para las magistraturas capitulares, que fueron cada vez más codiciadas. Los alcaldes olvidaron poco a poco sus antiguas inclinaciones hacia el favoritismo, para buscar el acierto en los consejos técnicos. Fueron cada vez más frecuentes las consultas a los abogados en los asuntos de cierta dificultad, y el mismo cabildo de Buenos Aires tuvo su asesor letrado a partir de 1784²⁶. Poco tiempo antes se había discutido mucho si los escritos que se presentaban ante la justicia debían llevar la firma de letrado. El gobernador así lo dispuso en 1755 y 1757, pero el cabildo resolvió pedir la derogación del requisito²⁷. No obstante, en 1784 el virrey prohibió que en la capital se admitieran "Sin firma de Abogado rezivido por tal los alegatos en Dro. demandas y recursos"²⁸, y esta vez el cabildo tuvo que conformarse con la orden. Es que la antigua prevención había ya desaparecido, y los pleitos se substanciaban cada vez más con arreglo a las normas jurídicas —en el procedimiento y en la sentencia— obligando así a la intervención de los peritos en derecho, cuya influencia en favor de una mejor administración de justicia sería imposible desconocer. Una evolución análoga se iba perfilando, con cierto retraso impuesto por las circunstancias, en las demás ciudades del territorio.

El ordenamiento judicial de las ciudades se fué completando, a medida que las necesidades lo requerían, con otros funcionarios que colaboraban en él. A partir de 1661 se confirió anualmente, en el Río de la Plata, a uno de los alcaldes ordinarios el encargo de actuar como juez de menores acompañado por un regidor del cabildo, comisionándose a ambos para que entendieran "en las causas de tutelas de dichos menores y hagan las cuen-

corta hace inacabables los pleitos; y si alguno se sentencia es contra el pobre sin patrocinio, la viuda desvalida, el Monasterio indefenso, y sin el remedio de la apelación por lo incómodo, lo costoso y lo intratable de esta diligencia" (en SANTUARIO DE NUESTRA SEÑORA DEL VALLE, *Documentos del Archivo de Indias para la historia del Tucumán*, II, 58, Tolosa, 1927).

²⁶ *AEC*, serie III, VII, 590, 591 y 615.

²⁷ *AEC*, serie III, II, 221-226. Conf.: RICARDO LEVENE, *La historia de los abogados en el Río de la Plata y su intervención en la Revolución de Mayo*, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 41, 915, Buenos Aires, 1946.

²⁸ *AEC*, serie III, VII, 355 y 531.

tas... de lo que hubieren rendido los patrimonios de dichos menores"²⁹. Tres años después se nombró también un defensor general de Menores³⁰, y posteriormente hubo además un defensor de pobres³¹, ambos elegidos entre los regidores del cabildo. Normas semejantes se siguieron en las otras ciudades durante el siglo XVIII y aun con anterioridad, ya fuera en virtud de reglas legales o por costumbre, con el agregado de que a veces se designaba a uno de los cabildantes como alcalde de aguas³².

La jurisdicción de los alcaldes ordinarios se extendía a todo el distrito de cada ciudad o villa. Empero, no siempre les era posible actuar en tan vastos territorios, y entonces delegaban determinadas facultades en otros funcionarios. Esta delegación era característica de la justicia colonial: todos los magistrados con imperio podían designar a otros en su recemplazo, pero éstos no tenían facultad para hacer una nueva delegación³³. Los gobernadores y sus tenientes nombraban con frecuencia a los alcaldes ordinarios para entender en determinada causa o pleito de competencia común. Y los jueces capitulares, a su vez, encomendaban la instrucción del sumario o la recepción de las pruebas a otros magistrados —generalmente los alcaldes de la hermandad de que luego trataremos— y aun a subordinados suyos

²⁹ Auto del gobernador Mercado y Villacorta, de marzo 31 de 1661, ordenando que en toda la provincia los cabildos hicieran esa elección (en *AEC*, [serie I], XI, 327; hay otra versión en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Corrientes*, III, 95, Buenos Aires, 1946). Generalmente fué el alcalde de segundo voto, y el nombramiento se hacía el 2 de enero de cada año (ver *Estatutos y Ordenanzas cit.*, N.º IV). Un siglo después se consideraba "Costumbre y memorial de esta Ciudad, en cuya virtud siempre se an Conosido las Cauzas de menores solo y pribatibamente, en primera yns-tancia, y sin novedad en El Juzgado de dho. Alcalde [de 2º voto]; y en grado de Apelasion en El Juzgado superior de esta Governacion" (Cabildo del 9 de noviembre de 1752, en *AEC*, serie III, I, 259). Ver también *id.*, serie IV, V, 102-106.

³⁰ Resolución capitular de marzo 13 de 1664, facultándolo para "que pida ante las justicias mayor y hordinarias lo que les toca y pertenece y su seguridad" (*AEC*, [serie I], XII, 30). Años antes se había resuelto "ques combiniente en gran manera que se nombre persona con titulo de padre de menores y guerfanos" (ordenanzas sancionadas el 7 y 8 de febrero de 1642, en *id.*, IX, 256), haciéndose de inmediato la designación con encargo de protegerlos, tomar cuentas, discernir tutelas, etc., "y dello de quenta a las justicias y si fuere necesario pedir por escripto en defensa de los dichos guerfanos menores y pobres... este cavildo le da poder e facultad tan amplia como puede darselas" (*id.*, IX, 265).

³¹ Desde principios del siglo XVIII el cabildo de Buenos Aires nombró anualmente un Defensor de Pobres. En 1761 el gobernador dispuso que ambas magistraturas las desempeñara un solo regidor (*AEC*, serie III, II, 607), pero en 1764 quedaron nuevamente separadas (*id.*, III, 225).

³² Ver *infra*, § 5.

³³ JUAN DE HEVIA BOLAÑOS, *Cuvia Philipica*, 19, Madrid, 1797.

como el alguacil mayor o los "ministros" que con funciones subalternas aparecieron para auxiliarlos a fines del siglo XVII.

En los distritos rurales, durante el siglo XVIII, se hizo frecuente nombrar jueces comisionados que entendían por delegación expresa en las causas para las cuales se les asignaba competencia. Así, por ejemplo, el cabildo de Buenos Aires, el 25 de enero de 1717, nombró siete comisionados de justicia para otros tantos distritos o "pagos"³⁴. En Santiago del Estero el cabildo nombró cinco jueces en 1754, uno para cada parroquia rural, "para que administren Justicia en auz³ de la Justicia hordinaria y de la Hermandad y hagan Pagar asta la Cantidad de sinq.^{ta} pesos y lo mismo se Entiende En las cauza criminales remitan prezos y a buen recaudo a los delinquentes con sumaria hecha a uno de los Juzgados hordinarios"³⁵. Diez años después se designó un juez para los partidos de Sumampa y Salavina, en la misma provincia³⁶.

El establecimiento de las Intendencias introdujo una modificación substancial en la duración del cargo de los alcaldes ordinarios. Estos, que hasta entonces habían actuado durante un año, pasaron a ser bianuales, debiendo el de segundo voto sustituir al de primer voto al concluir su período. De tal manera, los cabildos sólo tenían que elegir un alcalde cada año³⁷. El ayuntamiento de Buenos Aires opuso seria resistencia al cumplimiento de esta norma, alegando que las obligaciones de los alcaldes resultaban demasiado gravosas para extender su período, pero fué expresamente obli-

³⁴ No consta con precisión la competencia que les fué atribuida pues el acta se limita a decir que "siendo servido Su Señoría [el gobernador] se les podrá conferir Comis.^{on} amplia para todos los Cassos que se puedan ofrezar en que Conozcan En primera Ynstan-cia" (*AEC*, serie II, III, 374). En septiembre 6 de 1755 se nombró un Comisionado para administrar justicia en la Banda Oriental, facultándolo para tomar presos "A. los que resultaren reos. Asiendoles Sumariar, y remitiendolos, A los Juzgados para Su castigo" (*AEC*, serie III, I, 552). Esta delegación se refería a la zona no comprendida en la jurisdicción de Montevideo.

³⁵ ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Santiago del Estero*, II, 136, Buenos Aires, 1942.

³⁶ En esta oportunidad el juez fué nombrado por el gobernador, y el Cabildo dispuso que "se entienda su comiss.^{on} en casos de no haber donde se hallare en dichos partidos Juez alguno, arreglándose al Superior Despacho, y se le amplia por este Cavildo la facultad de poder entender en cosas de poca monta comoes, de cavallos, mulas, y Bacas y toda especie de quadrupedos y el zelar la Honrra de Dios sobre los de mal bibir juegos, y demas bagos, que biben sin arrimo, ni conchavo con españoles Hazendados". (*Actas capitulares cit.*, II, 420).

³⁷ *Real Ordenanza para el establecimiento é instrucción de Intendentes de Exército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires*, arts. 8 y 116, Madrid, 1782.

gado a acatarla por el Intendente³⁸. Sin embargo, al poco tiempo la Real Orden de julio 8 de 1789 admitió las pretensiones de Buenos Aires, y desde entonces los alcaldes volvieron a ser designados anualmente en esta ciudad³⁹.

La misma Real Ordenanza alteró también la competencia de ciertos alcaldes. La jurisdicción de éstos había sido hasta entonces acumulativa a la del gobernador, de tal manera que entendía en el pleito el que previniera al otro en su función judicial. La competencia del gobernador pasó íntegramente al teniente letrado de cada intendencia, pero sólo respecto a la capital del distrito y su propio territorio⁴⁰; y como al mismo tiempo se suprimieron los tenientes de gobernador que se designaban en las ciudades subalternas, en estas últimas los alcaldes ordinarios pasaron a ejercer privativamente la jurisdicción ordinaria en lo civil y criminal, sin ingerencia de ningún otro magistrado.

2. Los alcaldes de la Santa Hermandad.

Además de los alcaldes ordinarios de primero y segundo voto, hubo desde antiguo en España y luego en las colonias otros funcionarios de menor jerarquía, que en nuestro territorio aparecen a fines del siglo XVI. Eran los alcaldes de la santa hermandad, elegidos anualmente en número de dos, entre personas "que no sean hombres baxos ni viles", sino "de los mejores y mas honrados que hubiere"⁴¹.

Su competencia se limitaba, en principio, a entender en los llamados delitos de hermandad, que se cometían "en yermos o en despoblados", robos y hurtos de bienes muebles o semovientes, salteamientos de caminos, muertes y heridas, incendios de campos, violación de mujeres, y otros semejantes que las leyes enumeraban⁴². En estos casos, procediendo de oficio

³⁸ Auto de diciembre 23 de 1786, de Francisco de Paula Sanz, ordenando al Cabildo que cumpliera lo dispuesto por el art. 8º de la Ordenanza de Intendentes (AEC, serie III, VIII, 260).

³⁹ AEC, serie III, IX, 199. Lo mismo ocurrió en Santiago del Estero a partir de 1803: *Actas capitulares* cit., V, 560.

⁴⁰ *Real Ordenanza de Intendentes*, art. 12.

⁴¹ *Nueva Recopilación* de Castilla, libro VIII, tít. xiii, ley 1. Sobre el origen de estos funcionarios en España: ANTONINO SALVADORES, *Alcaldes de Hermandad*, en *Jurisprudencia Argentina*, XXXII, secc. doct., 61, Buenos Aires, 1931, y Pío BALLESTEROS, *Los indios y sus litigios*, etc., en *Revista de Indias*, cit., 623. El gobernador de Tucumán dispuso, por auto de diciembre 2 de 1628, que no se eligiera alcalde de hermandad a quien no tuviera "edad cumplida de veinte y cinco años", pues en algunas ciudades se habían nombrado "personas de poca edad y suficiencia" (*Archivo Municipal de Córdoba*, Libro VII, 63, Córdoba, 1884).

⁴² *Nueva Recopilación*, libro VIII, tít. xiii, ley 2. El gobernador del Tucumán prohibió, en octubre 19 de 1628, que los alcaldes de la hermandad entendieran en otras

o a petición de parte, substanciaban la causa y dictaban sentencia "simplemente y de plano, sin estrépito y figura de juicio"⁴³. Su jurisdicción era acumulativa a la de los alcaldes ordinarios, los cuales podían prevenirlos en el conocimiento de la causa, pero no avocarse a ella una vez que hubiera comenzado a entender el alcalde de hermandad⁴⁴.

Fué Juan Ramírez de Velazco, gobernador del Tucumán, el primero que creó estos cargos en nuestro territorio, en cumplimiento de una orden dada en tal sentido por la Audiencia de Charcas. En carta suya al rey de fines de 1586 le informa que había "proveído en todas las ciudades alcaldes de la Ermandad como los ay en el piru e quede en costumbre que los que dejan las varas de alcalde ordinario tomen las de la Ermandad"⁴⁵. Y en otra carta posterior el mismo mandatario agregaba que "A seido de mucho efeto los alcaldes de la Ermandad que tengo proueididos que con esto... esta la tierra segura"⁴⁶. En cuanto a lo que se expresa en la primera misiva, debía en efecto elegirse en el Tucumán como alcaldes de hermandad a quienes dejaban el cargo de alcaldes ordinarios, debido a la experiencia que ya tenían adquirida⁴⁷; pero en cambio el cabildo de Córdoba protestó contra una orden expresa que en tal sentido impartió el mismo Ramírez de Velazco, y a partir de 1593 los regidores salientes eligieron a los alcaldes de hermandad sin sujetarse a la norma establecida por aquél⁴⁸.

causas que las establecidas en esa ley de la Recopilación (*Archivo Municipal de Córdoba*, Libro VII, 62). Y más de un siglo después el Cabildo de Santiago del Estero ordenaba en 1750 que no pudieran conocer "demas casos que los que por tales les competen y constan en la ley dos título 13 libº 8 de la recopilación sin introducirse a la Jurisdic.ª ordinaria" (*Actas capitulares*, cit., II, 67).

⁴³ *Nueva Recopilación*, libro VIII, tít. xiii, ley 6.

⁴⁴ Id. *ibid.*, leyes 8 y 10; ver nota 18 y HEVIA BOLAÑOS, cit., 21. Por auto de octubre 20 de 1776 el gobernador del Río de la Plata ordenó a los capitanes y oficiales destacados en los fuertes de la campaña que dejaran "obrar libremente a los Alcaldes de la Hermandad en los Casos de su conocimiento, y que les den los ausilios q.º les pidan guardando con ellos buena armonia" (AEC, serie III, V, 747).

⁴⁵ Carta de diciembre 10 de 1586, en RICARDO JAIMES FREYRE, *El Tucumán colonial*, 108, Buenos Aires, 1915. A principios del año anterior el tribunal platense había resuelto "que los alcaldes que ouiesen sido el año antes fuesen el benidero de la ermandad los quales hasta aqui no los a auído" (carta al Rey, de febrero 14 de 1585, en *Audiencia de Charcas*, cit., II, 167).

⁴⁶ Carta de abril 10 de 1590, en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernación del Tucumán, Papeles de gobernadores en el siglo XVI*, 1ª parte, 281, Madrid, 1920.

⁴⁷ Ver UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMÁN, FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, INSTITUTO DE HISTORIA, XIII, *Documentos coloniales, Actas capitulares de San Miguel de Tucumán*, I, 158 y 172, Tucumán, 1946.

⁴⁸ *Archivo Municipal de Córdoba*, Libro I, 586-587, Córdoba, 1880, y Libro II, 259, etc., Córdoba, 1882. En enero 14 de 1592 el teniente de gobernador de Córdoba nombró dos

En el Río de la Plata no hubo, durante el siglo XVI, alcaldes de hermandad. Una Real Cédula dictada al principio de la conquista autorizaba a los alcaldes ordinarios a entender en los delitos de esa jurisdicción⁴⁹. Pero más tarde el crecimiento de la población rural y las inmensas extensiones que abarcaba cada distrito hicieron necesario recurrir a estos funcionarios para regir la vida de esas poblaciones diseminadas y poco respetuosas de las leyes. El cabildo de Buenos Aires nombró dos alcaldes de hermandad el 1º de enero de 1606⁵⁰; en Santa Fe hubo otros dos a partir de 1616⁵¹; y en Corrientes ocurrió lo mismo desde 1607⁵². Mendoza tuvo también un magistrado de esta clase a partir de 1605⁵³.

Estos alcaldes de la santa hermandad, elegidos anualmente por los regidores salientes del cabildo, tenían jurisdicción en todo el distrito rural circunvecino. Más tarde, ya en el siglo XVIII, se hizo necesario señalar a cada uno un determinado sector, y así surgieron alcaldes para cada uno de los "pagos" o distritos más importantes y poblados. Desde 1725 se nombraron —en la jurisdicción de Santa Fe— uno para el pago de Coronda y otro para el de los Arroyos, en el sud de esa región⁵⁴. En 1734 se designa otro para la banda del Paraná, o sea la actual provincia de Entre Ríos⁵⁵.

alcaldes de hermandad para ese año exclusivamente, con facultades para impartir "justicia a las partes así de oficio como a pedimento de partes en aquello que os toca y atañe como a tales alcaldes de la santa hermandad y sentenciareys las causas y en aquello que obiere lugar de derecho les otorgareys las apelaciones..." (id., Libro II, 260). En lo sucesivo los nombramientos se hicieron por el Cabildo. A principios del siglo XVII el Cabildo de Córdoba designaba como alcaldes de hermandad a regidores, pero en octubre 7 de 1608 resolvió nombrar a "personas libres de los oficios públicos de regidores" (id., Libro IV, 508).

⁴⁹ Real Cédula de septiembre 21 de 1546, en *RCP*, 7, incorporada a la *Recop.*, V. iii. 18. Comp.: SALVADORES, I. c., 61.

⁵⁰ *AEC*, [serie I], I, 174; ADOLFO GARRETÓN, *La Municipalidad colonial*, 249, Buenos Aires, 1933. FRANCISCO L. ROMAY afirma que por otros documentos se conoce que el año anterior ejerció esas funciones Juan de Garay, el Mozo, hijo del fundador de la ciudad (*Antiguos servicios policiales*, 11, Buenos Aires, 1939).

⁵¹ MANUEL M. CERVERA, *Historia de la ciudad y provincia de Santa Fe, 1573-1853*, I, apéndice, 12, Santa Fe, 1907.

⁵² ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Corrientes*, I, 240, 255 y 279, Buenos Aires, 1941.

⁵³ ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Mendoza*, I, 332, Buenos Aires, 1945.

⁵⁴ JUAN ALVAREZ, *Historia de Rosario*, 43, Buenos Aires, 1943. Sin embargo, la designación de alcalde de Coronda no se efectuó con regularidad sino a partir de 1774: CERVERA, I, 667.

⁵⁵ CÉSAR B. PÉREZ COLMAN, *Historia de Entre Ríos, Época colonial (1520-1810)*, I, 224-Paraná, 1936.

En la campaña bonearense el aumento del número de alcaldes de hermandad resultó más complejo. A propuesta del alcalde de primer voto, el cabildo del 1º de enero de 1766 resolvió nombrar dos alcaldes de hermandad para los arrabales de la ciudad y cuatro para otros tantos distritos. Una elección análoga se hizo el año siguiente, y ambas fueron confirmadas por el gobernador⁵⁶; pero luego éste declaró ilegal el aumento de los cargos quedando sin efecto las designaciones⁵⁷.

Sin embargo, el aumento de la población y la extensión cada vez mayor que ésta abarcaba hicieron sentir la necesidad de solucionar el problema. El 31 de diciembre de 1777 el virrey Cevallos autorizó al cabildo para nombrar hasta ocho alcaldes de hermandad, fijando el distrito en que cada uno debía actuar, "por la nezesidad que hay en los contornos de esta Ciudad de Ministros de Justizia que persigan los delinquentes, y que zelen, y eviten las ofensas de Dios y perjuizios de este Vezindario"⁵⁸. La función de estos alcaldes debía limitarse a formar el sumario antes de las 24 horas de aprehendidos los delinquentes, y a remitirlos luego a los alcaldes ordinarios para su juzgamiento.

Posteriormente siguió aumentando el número de jueces en la campaña. A fines de 1784 el superintendente Francisco de Paula Sanz ofició al cabildo autorizándolo para que nombrara todos los alcaldes de hermandad "que considere Sufizientes para evitar quanto Sea posible los exzesos indicados, deviendo recaer esta elección en Sujetos de notoria conducta, y providad"⁵⁹. La corporación municipal resolvió entonces designar 16 jueces para la campaña bonaerense y otros 6 para el territorio de la Banda Oriental no incluido en la jurisdicción de Montevideo, efectuándose las elecciones el 1º de enero de 1785⁶⁰. Y debido a ulteriores providencias, el nú-

⁵⁶ *AEC*, serie III, III, 334, 336, 460 y 463; ROMAY, 25, 26.

⁵⁷ Id., *ibid.*, 482: cabildo de enero 22 de 1767. Posteriormente el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad pidió que se aumentara el número de alcaldes de hermandad, pero el Cabildo se remitió a lo resuelto en 22 de enero de 1767; id. *ibid.*, IV, 218 y V, 8.

⁵⁸ *AEC*, serie III, VI, 168; SALVADORES, 62; ROMAY, 27-28.

⁵⁹ *AEC*, serie III, VII, 445 (diciembre 30 de 1784).

⁶⁰ Id., *ibid.*, 446-447 y 453-459. La jurisdicción de Montevideo comprendía originariamente desde la boca del arroyo Cufre hasta el Pan de Azúcar, y tierra adentro hasta las cabeceras de los ríos San José y Santa Lucía (*Revista del Archivo General Administrativo*, I, 100. Montevideo, 1885). La gobernación, creada en 1749, abarcaba idéntico distrito, pero el virrey Loreto lo amplió a toda la Banda Oriental, hasta el río Negro, por auto de septiembre 4 de 1788 (CARLOS FERRES, *Época colonial, La administración de justicia en Montevideo*, 9, Montevideo, 1944). Sin embargo, el Cabildo montevideano no obtuvo con ello mayor jurisdicción, y el de Buenos Aires siguió ejerciendo sus poderes

mero de magistrados rurales en Buenos Aires aumentó hasta 19 antes de la revolución⁶¹.

La competencia de los alcaldes de la hermandad estaba limitada a los delitos de ese orden que ya hemos enumerado. Tenían, además, facultades policiales y hasta administrativas en su jurisdicción, y con frecuencia actuaban también como delegados de los otros magistrados para perseguir a los delincuentes, instruir el sumario o juzgar las causas correccionales⁶². En realidad, las necesidades de cada época y de cada lugar hicieron variar muchas veces, por providencias especiales, las atribuciones de estos funcionarios, que aumentaban en determinadas ocasiones por delegación expresa de los alcaldes ordinarios o del propio gobernador.

En la jurisdicción bonaerense, además de entender en los delitos de hermandad, los alcaldes obtuvieron también competencia para actuar en demandas "por cantidades cortas sin daño grave y q. así pueda oyr y Juzgar asta Veinte p.^o y no mas en la entelig.^a del q. el Juicio ha de ser Verbal"⁶³. Posteriormente se aumentó esa cantidad a 30 pesos, y se les dieron facultades para determinar verbalmente la tutela de huérfanos, debiendo hacer inventario y tasación de sus bienes, y remitir la causa a la justicia ordinaria⁶⁴.

en el resto de la Banda Oriental hasta la revolución, excepto en lo que se refiere al territorio asignado a la ciudad de San Fernando de Maldonado y a la villa de San Carlos de Maldonado.

⁶¹ El 1º de enero de 1810 se eligieron 19 alcaldes de hermandad para la campaña bonaerense, y 5 para la región de la Banda Oriental sujeta al cabildo porteño (serie IV, IV, 6). Conviene recordar, además, que el Cabildo de Luján eligió también alcaldes de hermandad para su propio distrito, aunque con cierta irregularidad.

⁶² MANUEL IBÁÑEZ FROCHAM, *La organización judicial argentina*, 6. La Plata, 1938; SALVADORES, 62; LUIS E. GIMÉNEZ COLODRERO, *Historia de Pergamino hasta 1895*, 40-41. La Plata, 1945.

⁶³ Cabildo de febrero 3 de 1735 (*AEC*, serie II, VII, 169). La *Recop.*, V. x. 1 ordenaba que en los pleitos inferiores a 20 pesos debía procederse en juicio verbal. Conf.: *Estatutos y Ordenanzas de la ciudad... de Buenos Aires*, cit., ord. 34. El Cabildo de Tucumán, en enero 22 de 1681, autorizó a los alcaldes de hermandad "para que puedan mandar pagar hasta en cantidad de dose o quince pesos a las partes que ante ellos ocurriesen sin admitir escritos de ninguna parte sino verbalm.^{te} formaran un breve juicio reduciendo a juram.^{to} y ssi ubiere negatiba lo rremitira con los primeros escritos admitiendoles solo, en este caso y haciendo remision de ellos a la justicia ordin.^a de esta ciu.^a para que lo ajuste y determine" (*Actas capitulares de San Miguel de Tucumán*, cit., I, 106).

⁶⁴ Resolución de enero 10 de 1786: SALVADORES, 63. En un informe a la Audiencia de marzo 31 de 1787, el Cabildo expresaba: los alcaldes de hermandad "han exercido Jurisdiccion ordinaria en los cinco casos de Hermandad que prescribe la Ley segunda, titulo trece libro octavo de Castilla, ceñida solamente á la aprehension de los delinquentes, formacion de el Sumario, y remision de el unas veces á a los Señores Gobernadores, y otras á los Alcaldes ordinarios, y [han exercido también jurisdicción] delegada con limitación, así en los demas negocios, que no son de Hermandad como en los Civiles,

A fines del siglo XVIII, sin embargo, aquella competencia limitada a juzgar los delitos de hermandad les fué cercenada, y en todos los casos en que podían actuar su función quedó limitada a instruir el sumario en las causas criminales y a recibir la prueba en los juicios civiles⁶⁵. Idéntica competencia tuvieron siempre en los pleitos de indios⁶⁶.

Además de estos alcaldes, hubo también en casi todas las ciudades un funcionario perpetuo llamado Alcalde Provincial de la Santa Hermandad. La Real Cédula de mayo 27 de 1631 creó el cargo y ordenó la venta del oficio en remate público, asignándole asiento en el cabildo con voz y voto⁶⁷. Se trataba, sobre todo, de una función honorífica, pero que también incluía la facultad de "entender en la execución De la Justicia De la dha. Ermandad... y en todas las otras cossas y en cada una dellas en que los Juezes ejecutores Pueden y deven tener y conocer"⁶⁸.

Originalmente la competencia de los alcaldes provinciales era idéntica a la de los otros jueces rurales. La primera vez que un título de tal naturaleza fué presentado en Buenos Aires, el cabildo entendió que aquél venía a reemplazar a los magistrados que se elegían anualmente para la campaña

de corta entidad desde el año pasado de ochenta y cinco, en que dhos. Alcaldes ordinarios movidos de la distancia de los territorios, y de la dificultad de ocurrir por ellas a tantas urgencias como las que se presentan les concedieron y cada año les conceden la delegación" (*AEC*, serie III, VIII, 327. El expediente completo ha sido publicado por RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, III, 243-264, Buenos Aires, 1946).

⁶⁵ SALVADORES, 63. La Audiencia de Buenos Aires resolvió en noviembre 10 de 1789 que los alcaldes de hermandad "solo podran celar los pecados publicos, cuidar de los vagos, prender in fraganti en las causas graves de heridas, muertes o semejantes, después de prender al réo, dando cuenta inmediatamente a qualquiera de los Jueces, formar sumaria Instructiva con los testigos presenciales... que pasarán dentro de las veinte y quatro horas, ó á mas tardar por alguna casualidad dentro de tres días á los Jueces..." (LEVENE, III, 260; ver *AEC*, serie III, IX, 197). Del mismo modo, en enero 22 de 1681 el cabildo tucumano autorizó a los alcaldes de hermandad para "evitar todos los pecados publicos y escandalos que ubiere entre yndios y españoles... y puesto en estado de sentencia remitir dhos. autos y causas a uno de los alcaldes ordin.^{os}" (*Actas capitulares de San Miguel de Tucumán*, cit., I, 106).

⁶⁶ Según las *Ordenanzas* de Alfaro para el Río de la Plata los alcaldes de hermandad eran incompetentes en causas de indios, salvo el caso de hurtos de ganados (ord. n.º 52, ver supra, nota 17). Igualmente, la *Recop.*, V. iv. 4 establecía: "Los provinciales y alcaldes de la hermandad no puedan conocer de pleitos de indios en mas que hacer la averiguacion y remitirla al ordinario; si no fuere sobre hurtos de ganados, que en este caso podrán proceder como los ordinarios". Respecto del Tucumán, ver infra, notas 94 y sig.

⁶⁷ *AEC*, [serie I], VIII, 395; *Recop.*, V. iv. 1.

⁶⁸ Real Cédula de agosto 31 de 1644, confirmando el nombramiento de Juan Crespo Flores como alcalde provincial de Buenos Aires, en *RCP*, 276, y en *AEC*, [serie I], IX, 446. Los jueces ejecutores, en la legislación española, eran simples comisionados o delegados de la justicia ordinaria.

ña⁶⁹; pero la Real Cédula de octubre 3 de 1643 declaró que la venta de ese oficio debía entenderse "sin perjuicio de la elección de alcaldes de la hermandad que antes solía aver"⁷⁰, y desde 1649 volvieron a realizarse los nombramientos de estos últimos.

Empero, la falta de definición legal de sus atribuciones respectivas provocaba numerosos conflictos. El gobernador Bruno Mauricio de Zavala, a fines de 1717, ordenó que los alcaldes de la hermandad estuviesen subordinados al provincial, y que éste fuera juez de las apelaciones interpuestas contra las sentencias de aquéllos⁷¹. No obstante esta resolución, continuaron las protestas de los alcaldes de hermandad apoyadas a veces por el cabildo, el cual opinaba en contra de esa subordinación impuesta por el gobernador⁷². En definitiva, y a fines del siglo XVIII, se llegó en Buenos Aires a una solución ecléctica. En efecto, en noviembre 10 de 1789 la Audiencia resolvió que los alcaldes de hermandad no debían estar sujetos al provincial, pero éste tendría "facultad de nombrar á estos ú otros Quadrilleros, para el mas expedito uso de su Jurisdicción". Y en febrero 9 de 1791 el mismo tribunal volvió a declarar que el alcalde provincial podía "nombrar para el mejor desempeño, de su Oficio en la Campaña, y despoblados, Oficiales Quadrilleros, que bajo sus ordenes inmediatas . . . , practiquen las prisiones de los Delinquentes, sujetos asu conocimiento pribatibo . . ."; y que asimismo podría designar a los alcaldes de hermandad como "oficiales suos, y servirse de ellos del (*mismo*) modo que los Alcaldes ordinarios lo egecutan, a fin de que le ayuden ael mas exacto desempeño desu obligación de Alcalde Prouincial, dandole cuenta delo que ocurra en la campaña, sobre Delitos de Hermandad"⁷³.

Por consiguiente, desde fines del siglo XVIII el alcalde provincial de Buenos Aires ejerció la misma jurisdicción que habían tenido originalmente los alcaldes de hermandad. Estos últimos, privados del ejercicio completo de la función judicial⁷⁴, quedaron reducidos a la condición de jueces delegados, ya fuera porque tenían que enviar los sumarios y los

⁶⁹ AEC, [serie I], VIII, 382-416 y 437-447; IX, 446-449; y X, 117-121; GARRETÓN, 251-255; ROMAY, 18-19.

⁷⁰ AEC, [serie I], X, 134-136, y *Recop.*, V. iv. 3.

⁷¹ AEC, serie II, IV, 456; SALVADORES, 63.

⁷² AEC, serie III, VIII, 328, serie IV, I, 534, y serie IV, II, 19.

⁷³ LEVENE, III, 260 y 263; AEC, serie III, IX, 523. El cabildo protestó por el "perjuicio que se seguira a el buen orden y recta administracion de Just.^a en la campaña de llebarse a devido efecto dho. Auto, en la parte de coarta, y limita la Jurisdizion que al presente ejerzen los Alcaldes de la ermandad nombrados por este I. C." (id., *ibid.*, 521).

⁷⁴ *Supra*, nota 65.

pleitos substanciados a los alcaldes ordinarios para que éstos pronunciaran el fallo, ya fuera porque en casos determinados actuaban en la misma forma como oficiales cuadrilleros del alcalde provincial. En cambio, éste continuó teniendo el carácter de juez ordinario con respecto a los delitos de hermandad que se cometían en lugares despoblados⁷⁵.

Pero las resoluciones de la audiencia no dieron término al problema. El cabildo continuó protestando por aquella subordinación impuesta a los alcaldes de hermandad⁷⁶, y esta situación se complicó aún más a causa de los abusos y delitos que cometía el provincial. El 8 de marzo de 1805 el ayuntamiento resolvió, por esas razones, no invitarlo a las sesiones del cuerpo, y en caso de que concurriera no permitirle tomar asiento⁷⁷. Pocos días después el mismo cabildo sostenía que "este empleo se considera enteramente inutil, habiendo como hay Alcaldes de Hermandad, y mas bien perjudicial, por que no teniendo maiores emolumentos, no puede entrarse en él por compra sin fines torcidos"⁷⁸. En consecuencia pidió al rey la supresión del cargo, sin que se llegara a tomar resolución alguna al respecto⁷⁹. Pero el cabildo había advertido sagazmente la inutilidad de esta magistratura, creada para lucrar con la venta de un oficio que por su naturaleza no debía ser entregado al mejor postor.

3. Las apelaciones en la justicia capitular.

Las sentencias de los alcaldes —tanto de los ordinarios como de los de hermandad en cuanto éstos tuvieron el poder de juzgar— eran susceptibles de un recurso de apelación. Las Leyes de Indias disponían que la Audiencia del distrito debía entender en el recurso, o que éste debía interponerse ante el cabildo si la condena no pasaba de 60.000 maravedís⁸⁰. Pero estas reglas no siempre fueron observadas en nuestro territorio, debido sin duda a la distancia que lo separaba del tribunal superior.

⁷⁵ Informes del cabildo, de diciembre 1º de 1789 y marzo 18 de 1805: AEC, serie III, IX, 208 y serie IV, II, 48.

⁷⁶ AEC, serie IV, II, 19 (enero 17 de 1805).

⁷⁷ AEC, serie IV, II, 40.

⁷⁸ AEC, serie IV, II, 45; sesión de marzo 11 de 1805.

⁷⁹ La real cédula de abril 18 de 1806 pidió a la audiencia que informara acerca de la conveniencia de suprimir el cargo de alcalde provincial (*Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 417, La Plata, 1938; publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires).

⁸⁰ *Recop.*, V. iii. 1; V. xii. 17 y V. xii. 23. El fallo del Cabildo era definitivo, pues no quedaba otro recurso (id., V. xii. 20). La ley 17, tít. xviii, libro IV de la *Nueva Recopilación* concedía el mismo recurso. Pero en América "pocas veces lo vi practicar", dice SOLÓRZANO, II, 256. Los 60.000 maravedís equivalían a 133 1/3 pesos de la época, a razón de 450 maravedís por peso.

En lo que se refiere a las apelaciones ante el cabildo, no consta que este cuerpo ejerciera tal atribución durante los siglos XVI y XVII. Lo común era entonces recurrir al gobernador o su teniente para que éste reformara en segunda instancia la sentencia. Pero durante la siguiente centuria se hizo frecuente apelar ante el cabildo en las causas de menor cuantía, posiblemente al encontrar en la Recopilación de 1680 la norma especial que acordaba tal recurso. En esas ocasiones el cuerpo municipal —después de decidir acerca de la procedencia del recurso— admitía la apelación y designaba a dos de sus miembros para que como "diputados" dictaran la sentencia definitiva, recurriendo a veces al dictamen de un abogado⁸¹.

El cabildo sólo admitía la apelación en los juicios civiles, negándose a fallar los de orden criminal⁸². Y en cuanto a aquéllos, no sólo actuaba como tribunal de alzada de los alcaldes ordinarios, sino que también daba curso a las apelaciones que se interponían contra las sentencias del teniente general de la gobernación, y aun del tribunal de Real Hacienda, siempre que se tratara de juicios de menor cuantía⁸³.

El cabildo tenía también, como organismo de gobierno, ciertas facultades vinculadas a la administración de justicia. Dirimía las contiendas de competencia entre los jueces que él había designado, fijaba sus facultades y obligaciones, y designaba sus reemplazantes en casos de ausencia o impedimento. Ante él debían inscribirse los abogados, y el mismo cuerpo entendía en las quejas de los litigantes y en las recusaciones formuladas contra los alcaldes.

En las causas superiores a 60.000 maravedís, era común apelar ante el gobernador del distrito o ante su teniente de cada ciudad. Este recurso derivaba de la costumbre y de ciertas normas primitivas que parecían acordarlo, y fué en definitiva admitido por la legislación. La Real Cédula de septiembre 21 de 1546, que facultó a los alcaldes ordinarios para entender en los delitos de hermandad en el Río de la Plata, dispuso además "que las apelaciones que dello se ynterpusieren . . . vayan antel nro. governador de

⁸¹ Numerosos ejemplos en las actas del Cabildo: ver *AEC*, serie II, VIII, 29, 171, 430, 431, 505; IX, 85; serie III, I, 388, etc., *Actas capitulares de Santiago del Estero*, cit., II, 124 y 174. En una oportunidad la Audiencia de Charcas devolvió los autos remitidos en apelación a ese tribunal, por ser "Causa de menor quantia", y los envió al Cabildo de Buenos Aires "para que lo Sustansie y determine conforme a dro, en grado de hapelasion"; pero el cuerpo municipal remitió el expediente al gobernador (*AEC*, serie II, III, 214 y 216).

⁸² *AEC*, serie II, VI, 729.

⁸³ *AEC*, serie II, VII, 99 y 402; VIII, 173, 338, 505 y 558; y serie III, II, 17, 87, 100, 535 y 544, etc. En todo ésto se seguían las normas establecidas en la *Nueva Recopilación* de Castilla, lib. IV, tit. xviii, leyes 7, 8 y 18.

la dha. provincia"⁸⁴. Luego la Ordenanza sobre descubrimiento nuevo y población, de julio 13 de 1573⁸⁵, convirtió a los adelantados en tribunal superior de los alcaldes. Al desaparecer aquellos funcionarios, los gobernadores que les sucedieron continuaron ejerciendo idénticas atribuciones, ya fuera directamente o por medio de sus tenientes, de tal modo que se incluyó en la Recopilación de 1680 una norma especial para esta provincia, que decía: "de las sentencias pronunciadas por los alcaldes mayores de la provincia del río de la Plata, o del teniente de gobernador, pueda haber, y haya apelación para ante el gobernador de aquella provincia, el cual conozca y determine en este grado en los casos que no hayan de conocer por apelación los ayuntamientos"⁸⁶. No obstante esta última restricción, durante los siglos XVI y XVII los gobernadores entendieron también en las causas de menor cuantía.

En la gobernación del Tucumán también estuvo en costumbre apelar al gobernador o sus tenientes de las resoluciones judiciales de los alcaldes⁸⁷. A mediados del siglo XVIII la Audiencia de Charcas quiso reaccionar contra esta usurpación de sus facultades, y en junio 2 de 1745 dictó una Real Provisión ordenando "que las apelaciones de las causas que se siguen ante los Alcaldes Ordinarios y demas Jueses de esta Provincia no se arrastre a los Juzgados, de los Señores Gobernadores y sus lugares Thenientes, por bía de apelacion ni otro motibo alguno"⁸⁸. Pero inmediatamente el virrey del Perú dispuso, en 1750, que los gobernadores eran jueces de apelación "de los Alcaldes ordinarios en las causas de maior quantia y en las de menor, Otorguen los Alcaldes ordinarios a los Ayuntamientos"⁸⁹.

⁸⁴ *RCP*, 7: ver supra, nota 49.

⁸⁵ Los adelantados "tengan la jurisdicción civil y criminal en grado de apelación de el teniente de gobernador, y de los . . . alcaldes ordinarios que no oviere de ir ante los consejos" (*Colección de documentos inéditos*, cit., VIII, 508, y *Recop.*, IV, iii, 14).

⁸⁶ *Recop.*, V, xii, 27.

⁸⁷ Esta facultad le fué reconocida, por la Audiencia de Charcas, en su Real Provisión de enero 30 de 1608, que ordenaba al gobernador del Tucumán "que en primera instancia no quitéis las causas civiles ni criminales a los jueces ordinarios de la dicha ciudad de San Miguel hasta que las vean, sentencien y determinen, ni después de sentenciadas si las partes no apelaren ante vos" (*PUBLICACIONES DE LA JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN*, serie I, vol. II, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la gobernación de Tucumán, siglo XVII*, 109, Tucumán, 1937). En esta misma obra, vol. IV, ya citada, se publican varios pleitos seguidos ante el alcalde ordinario y llevados en apelación al teniente de gobernador: ver p. 59, 71 y 138.

⁸⁸ *Actas capitulares de Santiago del Estero*, cit., I, 480.

⁸⁹ *Id.*, II, 78. Conf.: EFRAÍM CARDOZO, *La Audiencia de Charcas y la facultad de gobierno*, en *Humanidades*, número de homenaje a Ricardo Levene, XXV, 1ª parte, 151, La Plata, 1936.

En 1764 quedó precisado aún más el procedimiento, al resolver la Audiencia de Charcas que "las apelaciones de las sentencias dadas de los Alcaldes ordinarios, sean solamente concedidas, a este Gobierno, y no a su Then.^{te} Gral."⁹⁰. De todo lo cual se deduce que en la mayoría de los casos se agotaban las instancias en el mismo territorio, siendo excepcionales los pleitos que llegaban al supremo tribunal instalado en Charcas si se trataba del fuero ordinario. Pero cuando se instaló la Audiencia en Buenos Aires se hizo más frecuente recurrir a ella en procura de resoluciones definitivas.

También la creación de las Intendencias hizo variar el trámite de las apelaciones. La facultad del gobernador pasó al teniente letrado de cada intendencia, pero sólo en lo referente a los pleitos suscitados "en la Capital y su particular territorio", de tal manera que en las ciudades subalternas se hizo forzoso recurrir a la Audiencia en apelación de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios⁹¹.

4. Los jueces de naturales.

Problema muy debatido, especialmente en el Tucumán a principios del siglo XVII, fué el del régimen que convenía dar a los indígenas. La abusiva explotación de su trabajo y la incuria de los encomenderos en el cumplimiento de sus obligaciones, suscitaban entre las autoridades eclesiásticas y civiles frecuentes protestas, que en definitiva produjeron la famosa visita de Alfaro en 1611⁹².

El problema era general en América, y se vinculaba con los aspectos religiosos y morales de la conquista. Para evitar la absoluta sujeción de las razas vencidas, las leyes procuraban organizar su existencia imponiendo cierta separación entre los españoles y los indios, y evitando en lo posible la explotación de éstos por los conquistadores. En lo que a la justicia se refiere, las normas legales se apartaron un tanto de la reglamentación

⁹⁰ Real provisión de noviembre 10 de 1764, en AEC, serie III, III, 306. Sin embargo, el Teniente General de la gobernación, que durante el siglo XVIII había sustituido al gobernador en sus funciones judiciales, conservó la posibilidad de actuar como tribunal de alzada, pues la Real Provisión continuaba diciendo que "Solo en caso de cometersele por dho. Gov.^{no} Seguirá la secuela de la Segunda instancia, en cuyo caso de la sentencia q.^a este pronunciare se interponga y otorgue la apelación p.^a la R.^{ta} Audiencia y no para el Gobierno. Que en las causas que no Exsediaren la cantidad de quinientos p.^a siendo la sentencia del señor Gov.^{or} confirmatoria de las Justicias Ordinarias. Se excute, Sin embargo de la apelación q.^a se interponga" (Cabildo del 28 de junio de 1765).

⁹¹ Ver supra, nota 40.

⁹² Ver RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La reglamentación de las encomiendas en territorio argentino*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año I, tercera época, N° 1, 129 y sig., Buenos Aires, 1916.

común, aunque en definitiva no llegó a crearse un sistema original debido al escaso número de naturales que existía en nuestro territorio, y al predominio que rápidamente alcanzaron los interesados en mantener aquella subordinación.

No faltaron, sin embargo, tentativas para crear una jurisdicción especial a principios del siglo XVII. En diciembre de 1606 el gobernador Alonso de Ribera nombró varios jueces de naturales para distintas zonas pobladas por indígenas, con encargo de hacer cumplir las ordenanzas que los protegían y de entender en todos los pleitos que se suscitaban, con apelación al propio gobernador. Los cabildos de Córdoba y Santiago del Estero protestaron y resolvieron apelar de estas medidas ante la Audiencia de Charcas, la cual resolvió dejarlas sin efecto⁹³.

A los pocos años las Ordenanzas de Alfaro reconocían a los alcaldes ordinarios jurisdicción para entender en las causas de indios⁹⁴. También los alcaldes de la hermandad recibieron cierta competencia limitada para juzgar a los indígenas en el Tucumán, pues las mismas Ordenanzas los facultaron para conocer en los casos de muertes, heridas y hurtos de ganado mayor⁹⁵.

Las normas impuestas por Alfaro crearon también un alcalde indígena como auxiliar de la justicia, y con facultades policiales "para que los yndios vayan entrando en pulicia". Se ordenó que en cada reducción hubiera un alcalde y un regidor si el pueblo tenía más de cuarenta casas⁹⁶, teniendo

⁹³ *Archivo Municipal de Córdoba*, Libro IV, 268-272, 312-316, etc., Córdoba, 1883; carta del gobernador Ribera, de febrero 11 de 1608, en JUAN PABLO VERA, *Catamarca y las ciudades de Londres*, 110 (publicaciones de la Sociedad Argentina de Americanistas, I, Buenos Aires, 1951).

⁹⁴ Ordenanzas para el Tucumán, N° 75, en *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los Reyes de España*, II, 316, Madrid 1918; y Ordenanzas para el Río de la Plata, N° 53, en P. PABLO HERNÁNDEZ, S. J., *Misiones del Paraguay, Organización social de las doctrinas guaraníes de la Compañía de Jesús*, II, 671, Barcelona 1913. En estos casos la competencia de los alcaldes ordinarios era acumulativa a la del gobernador y sus tenientes, según queda ya explicado. Se disponía también que "no puedan sentenciar ningún yndio sin traerle a la cárcel de la ciudad o pueblo de españoles". La *Recop.*, V. iii. 16 sólo autorizaba a los alcaldes a entender en pleitos de indios si "estuviere en costumbre".

⁹⁵ Ordenanzas para el Tucumán, N° 74. Esa competencia se extendía a todos los delitos de hermandad si el alcalde había sido ordinario en el mismo distrito. En el Río de la Plata, en cambio, sólo se les permitía conocer en casos de hurtos de ganado, facultándolos también para instruir el sumario y remitirlo al alcalde ordinario (ordenanza N° 52). Lo mismo disponía la *Recop.*, V. iv. 4.

⁹⁶ Ordenanza N° 22 para el Tucumán. Conf.: ord. N° 8 para el Río de la Plata. Cuando la reducción tenía más de ochenta casas debían elegirse dos alcaldes y dos regidores.

aquél "jurisdicción para tener un día o dos preso el yndio que faltare de mita o doctrina o se emborrachare y ansi mesmo les pueda dar seis u ocho açotes... pero quando el yndio delinquiere mas conciderablemente a de prenderlo y traerlo a la ciudad y entregallo a la justicia"⁹⁷. Del mismo modo, "en los pueblos de españoles nombrara el cabildo un yndio para alcalde mayor el cual tenga asu cargo el gouierno de los yndios"⁹⁸.

Esta última norma comenzó a cumplirse en Córdoba, y posiblemente en otras ciudades. El 3 de enero de 1613, "en conformydad de las ordenanzas del señor licenciado Don Francisco de Alfaro... se juntaron los yndios naturales desta ciudad y entre ellos se trato y se elixio por alcalde de los naturales a Miguel yndio de la encomienda de Pedro de las Casas al qual se mando llamar para le entregar la bara de la rreal justicia"⁹⁹. La actuación de éste no debió ser muy conspicua, pues un tiempo después el cabildo cordobés hacía constar que "acude muy mal a ello emborrachandose muy de ordinario y haziendo otras cosas que no debe".

Fué destituido el 7 de septiembre de 1614, y reemplazado por el indio Juan García, con todas las facultades conferidas en las Ordenanzas de Alfaro, "y pueda quitar las borracheras y castigarlas y prender culpados que cometieron delitos y dar abiso a la justicia desta ciudad"¹⁰⁰.

El sistema de los jueces indios desapareció al poco tiempo. Los alcaldes de la hermandad, que lógicamente tenían contacto más estrecho con los naturales, comenzaron a abusar de sus facultades y a ejercer jurisdicción sobre ellos, a pesar de las limitaciones legales. Llegó a tanto el exceso, que el teniente de gobernador de Córdoba se reservó el conocimiento de todas las causas de indios, ordenando a los alcaldes de la hermandad que no entraran en sus pueblos sin licencia¹⁰¹. Y pocos años después el gobernador del Tucumán, por auto de julio 20 de 1628, les prohibió terminantemente conocer "de ningunas causas de yndios"¹⁰², no obstante lo dispuesto en

⁹⁷ Ordenanza N° 23 para el Tucumán. Conf.: ord. N° 9 para el Río de la Plata.

⁹⁸ Ordenanza N° 79 para el Tucumán.

⁹⁹ *Archivo Municipal de Córdoba*, Libro V, 287.

¹⁰⁰ *Id.*, 357.

¹⁰¹ *Id.*, Libro VI, 165. Auto de diciembre 13 de 1620.

¹⁰² *Id.*, Libro VII, 64. En un proceso criminal contra un indio, por hurto de unos animales, seguido en Tucumán en 1654, el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad condenó al indio; pero su encomendero —que era parte necesaria en el juicio como defensor del indio— obtuvo la nulidad de la sentencia y la imposición de costas al alcalde, ordenándole el teniente de gobernador que no ejerciera "más jurisdicción que la que por derecho puede y debe usar con los indios". Ello a pesar de que el alcalde invocaba a su favor la referida ordenanza de Alfaro y una comisión de la justicia ordinaria (Pu-

las referidas ordenanzas de Alfaro. Desde entonces, por lo tanto, los pleitos en que era parte un indígena debieron substanciarse ante los alcaldes ordinarios o ante el juzgado del gobernador o sus tenientes, con exclusión de todo otro fuero.

También hubo alcaldes indios en la reducción de los quilmes, los cuales ejercieron las funciones policiales que ya se han indicado¹⁰³.

Pero donde mejor se organizó la justicia confiada a los mismos naturales, de acuerdo a las prescripciones de Alfaro, fué sin duda en las misiones jesuíticas. Anualmente elegía cada reducción su cabildo, cuyas autoridades debían ser confirmadas por el gobernador. Hubo generalmente dos alcaldes ordinarios y dos alcaldes de la hermandad, con atribuciones análogas a las que tenían los jueces capitulares entre los españoles¹⁰⁴. Sin embargo, como es lógico, aquellos alcaldes estaban subordinados moral y materialmente a la autoridad del cura respectivo, a quien solían los indios someter directamente sus querellas y litigios, más como árbitro que como juez. Además, quedaba siempre a los naturales la posibilidad de recurrir al superior de las Misiones o al gobernador español, en el curso de las visitas periódicas que se realizaban a las doctrinas¹⁰⁵.

Este sistema se modificó después de la expulsión de los jesuitas. Continuaron funcionando los cabildos indígenas hasta que fueron desapareciendo paulatinamente al producirse la decadencia de las misiones; pero junto a esas autoridades surgieron las del gobernador español y sus tres tenientes, a quienes se facultó "para conocer civil y criminalmente de todo lo que se ofreciere así entre españoles, como entre españoles e indios, e indios con indios"¹⁰⁶. Los tenientes quedaban subordinados al gobernador, y éste al mandatario rioplatense que los designaba. Este sistema subsistió hasta 1810, con la sola diferencia de que el territorio misionero dejó de estar incorporado a la gobernación del Río de la Plata, para pasar luego a depender de la intendencia del Paraguay¹⁰⁷.

BILICACIONES DE LA JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, serie II, vol. IV, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la gobernación de Tucumán, siglo XVII*, 59-70, Tucumán, 1941).

¹⁰³ GUILLERMINA SORS, *Quilmes colonial*, 37 y sig., La Plata, 1937.

¹⁰⁴ P. PABLO HERNÁNDEZ, S. J., *Misiones del Paraguay*, cit., I, 110.

¹⁰⁵ *Id.*, I, 120.

¹⁰⁶ *Audición a mi Instrucción de 23 de Agosto de 1768*, de Francisco de Paula Bucareli y Ursúa, enero 15 de 1770, en FRANCISCO JAVIER BRABO, *Colección de documentos relativos a la expulsión de los jesuitas de la República Argentina y del Paraguay, en el reinado de Carlos III*, 13, Madrid, 1872, y en *Revista de la Biblioteca Pública de Buenos Aires*, fundada por MANUEL RICARDO TRELLES, II, 329, Buenos Aires, 1880.

¹⁰⁷ Real Cédula de mayo 17 de 1803 y Real Orden de marzo 24 de 1806.

5. *Los alcaldes de aguas.*

Integraba la justicia capitular, en algunas ciudades, un funcionario especial cuya misión consistía en mantener y distribuir la provisión de agua, y con facultades también para entender en los pleitos relativos a estos asuntos. La acequia pública, que tanta importancia tenía en la vida de aquellas poblaciones primitivas, especialmente en el interior, requería un sistema de gobierno que asegurara el aprovisionamiento y la equitativa distribución de tan indispensable elemento.

Magistrados de esta clase existieron en ciertas ciudades del interior, aunque por lo general se encomendó el reparto del agua a uno de los alcaldes ordinarios. En Mendoza, y por resolución del 3 de enero de 1603, el cabildo designó un funcionario especial "para que las Reparta y mande dar acada chacara de los vz.^{os} encomenderos, ydelos yndios naturales y otras personas que senbraren la agoa que fuere nessesaria para las dhas chacaras y asy mas para las viñas queestan fuera del exido... y las penas que por el suso dho fueren puestas... le davan facultad para quelas pueda mandar executar"¹⁰⁸.

Al reedificarse la ciudad de San Juan Bautista de la Ribera (Londres), en 1633, el fundador asignó al alcalde de segundo voto el cargo de "alcalde de aguas de esta ciudad, en que agora y para siempre jamás han de suceder el de segundo voto en este oficio para el buen gobierno del agua y administración de justicia"¹⁰⁹. Debe suponerse que la misma norma siguió rigiendo en Catamarca, cuando los vecinos de San Juan Bautista se trasladaron para fundar la nueva ciudad de San Fernando.

En Córdoba, el cabildo designó en 1604 a uno de sus regidores como alcalde de aguas, "a el qual davan y dieron plena jurisdicción para que pueda sacar los indios necesarios de los vezinos feudatarios para el reparo de la dicha azequia y poder penar a quien no los diere y executallas y a este tal alcalde de aguas le de cada vezino y morador que tubiere casa que se aproveche del agua dos pesos por cada vezino y estos pueda cobrar el tal alcalde de aguas y sobre ello sacar y bender prendas y hacer presio-

¹⁰⁸ ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Mendoza*, I, 264, Buenos Aires, 1945. En esa oportunidad se designó a uno de los regidores del Cabildo, pero el 2 de enero de 1605 se resolvió que desempeñara el cargo "El alcalde mas moderno", que fué el de segundo voto, debido a la escasez de pobladores (id., 346; ver también 374).

¹⁰⁹ Acta del 15 de septiembre de 1633, en SANTUARIO DE NUESTRA SEÑORA DEL VALLE, volumen tercero, *Documentos del Archivo de Indias para la historia del Tucumán*, I, 129, Buenos Aires, 1923, y en JUAN PABLO VERA, *Catamarca y las ciudades de Londres*, cit., 149. Conf.: Ordenanzas del 17 de septiembre de 1633, en id., 159.

nes..."¹¹⁰. En ciertas oportunidades el mismo cabildo designó para desempeñar estas funciones a una persona que no era miembro del cuerpo municipal, pero en 1620 resolvió elegir siempre a uno de los cabildantes, y desde entonces el nombramiento recaía siempre en un alcalde o en un regidor¹¹¹.

En cambio, la villa de Concepción del Río Cuarto prefirió elegir para la distribución del agua a una persona ajena al cabildo. En vista de las "continuas discordias entre los vecinos", nombró a un alcalde de agua para que "Celase de la limpieza de la Asequia, y el repartimiento de Agua a los Vecinos", facultándolo "para que imponga la pena de quatro pesos de multa a los vecinos q.^o contravinieren a sus disposiciones"¹¹². Más tarde designó a este funcionario bajo el título de Juez de Aguas, "para q.^o oiga en demandas q.^o se sucitaren sobre su mismo empleo prenda a los desobedientes inponga multas hasta la Cantidad de dos pesos y mas si fuere conveniente seg.^a la calidad del delito"¹¹³.

6. *Los fieles ejecutores.*

Otros miembros del cabildo ejercieron también funciones judiciales de una naturaleza particular y limitada, que hoy podría considerarse incluida dentro de la jurisdicción administrativa o de faltas. Se vinculaba ella a ciertas atribuciones peculiares de los ayuntamientos, en cuanto éstos debían velar por la exactitud de los pesos y medidas que empleaban los comerciantes al menudeo, y procurar el abasto de las ciudades a precios razonables. Tales funciones se confiaban a los fieles ejecutores, que a tales efectos recibieron además la facultad de imponer multas y penas de otra índole, configurando así una verdadera magistratura capitular.

Este funcionario aparece a los pocos años de establecida la ciudad, cuando se hace sentir la necesidad de regularizar y ordenar la incipiente vida económica. En Córdoba se eligió por vez primera a uno de los regidores del cabildo para que desempeñara este oficio en marzo 3 de 1581, encargándole la vigilancia de las medidas; y a los pocos años, el 2 de enero de 1588, se resolvió que "de hoy en adelante que aya fiel executor que traiga vara alta de la real justicia y con ella administre justicia en todos los casos que se ofrecieren tocantes al dicho cargo y que de ello usen y

¹¹⁰ *Archivo Municipal de Córdoba*, Libro IV, 65 (cabildo del 3 de enero de 1604). Ver también id., 156 y 232, y Libro V, 49, 182 y 306.

¹¹¹ Id., Libro VI, 99 (cabildo de enero 2 de 1620).

¹¹² ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de la villa de Concepción del Río Cuarto*, 82, Buenos Aires, 1917 (sesión del 26 de septiembre de 1800).

¹¹³ Id., 192 (sesión de 28 de febrero de 1806). Ver también id., 240, 242 y 338.

gozen todos los regidores cada dos meses"¹¹⁴. Análoga evolución surge de las actas del cabildo bonaerense. No se conoce cuándo aparece el cargo, pues faltan los acuerdos de los primeros años, pero desde 1590 el nombramiento se hace "para que pueda ver y bisitar lo que se vende y pesa". Quince años después se le otorgan poderes judiciales: el 2 de mayo de 1605 el fiel ejecutor quedó facultado "para que con vara de la Real Justicia exersa el dicho oficio para lo cual le dieron poder en forma bastante"¹¹⁵. En Corrientes el cargo aparece a principios del año 1592¹¹⁶, sin que luego se especifiquen sus facultades; y análogos nombramientos se hicieron en las demás ciudades.

El oficio turnaba cada dos meses entre los seis regidores, siguiendo el orden numérico de éstos. Pero no siempre se mantuvo este sistema, pues en ciertas partes se amplió el turno a cuatro meses¹¹⁷, y aún hubo nombramientos para todo el año¹¹⁸. Excepcionalmente fué vendido el cargo, actuando entonces fieles ejecutores perpetuos con asiento en el cabildo.

Los derechos y atribuciones de estos funcionarios estuvieron regidos en nuestro país, según parece, por las ordenanzas dictadas por el virrey Toledo para la ciudad del Cuzco, y por las costumbres existentes en Charcas. Tal es, al menos, lo que se desprende de las actas capitulares de Córdoba y Buenos Aires.

El virrey don Francisco de Toledo expidió el 18 de octubre de 1572 un extenso cuerpo de ordenanzas para la ciudad del Cuzco, cuyos títulos XI y XII tratan "del oficio de fiel ejecutor" y "de los regatones"¹¹⁹. Respecto del primero se dice allí "que el fiel ejecutor traiga vara de justicia y tenga jurisdicción, para conocer y ejecutar de todos los negocios y causas contenidas en las ordenanzas hechas para el buen gobierno de la República".

¹¹⁴ Archivo Municipal de Córdoba, Libro I, 389 y Libro II, 13.

¹¹⁵ AEC [serie I], I, 90 y 135.

¹¹⁶ ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Corrientes*, I, 83, Buenos Aires, 1941.

¹¹⁷ Así lo resolvió el cabildo de Buenos Aires el 2 de enero de 1620 (AEC [serie I], IV, 344, y esta norma se mantuvo en vigencia).

¹¹⁸ Hay ejemplos en Corrientes: *Actas capitulares* cit., I, 385 y II, 71.

¹¹⁹ Publicadas en la COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernantes del Perú*, VIII, 36-142, Madrid, 1925. En esta obra los títulos a que nos referimos llevan los números XIII y XIV, pero en las actas de los cabildos que mencionamos más adelante se dice que son los títulos XI y XII. Regatones eran los comerciantes al menudeo. Se ordenaba que todos tuvieran sus pesos y medidas sellados por el fiel ejecutor con el sello de la ciudad. Ver sobre estos temas SAMUEL W. MEDRANO, *La política de abastos en la tradición de Buenos Aires*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 2, 119-130, Buenos Aires, 1950.

Los padrones de los pesos y medidas de la ciudad debían estar en su poder, debiendo visitar en compañía de uno de los alcaldes ordinarios todas las tiendas y pulperías, controlando los pesos y medidas, e imponiendo penas si no estuvieran sellados o resultaran falsos. En este último caso se lo autorizaba a imponer cien pesos de multa y a desterrar al comerciante por el término de un año; pero si la falta derivaba de no estar sellados los pesos o medidas, la multa era de treinta pesos. En la aplicación de estas penas el fiel ejecutor debía proceder sumariamente, "sola verdad sabida, y en los negocios de poca importancia sin escribir cosa alguna, lo cual se confía a su prudencia y rectitud". También debía este funcionario poner precios o aranceles a "todas las cosas de comer, y que esta mandado por ordenanza, que se vendan, por peso y medida", tasar los precios de los oficios mecánicos, impedir el acaparamiento de artículos, vigilar la edificación de la ciudad, e imponer penas a los vecinos por falta de limpieza de las calles. En retribución de sus servicios, el fiel ejecutor quedaba autorizado para cobrar pequeños derechos por el sellado de las medidas, y un tercio de las multas que impusiera.

Estas ordenanzas fueron adoptadas por el cabildo de Buenos Aires en su acuerdo del 8 de octubre de 1610, en el cual se dispuso también que fueran pregonadas públicamente¹²⁰. Figuran asimismo transcritas en las actas del ayuntamiento cordobés de ese año, y poco después el gobernador dispuso que fueran observadas y cumplidas¹²¹.

En la misma época los fieles ejecutores de estas ciudades hicieron certificar, por el escribano de Charcas, "las preeminencias con que el fiel executor usava el oficio" en esta última ciudad. De ellas resulta "que en las cosas tocantes al oficio de fiel executor tiene jurisdicción pribativa y conoce de todas las causas y las sentencias y determina y se obedecen y ejecutan sus mandamientos". Debía, en unión con uno de los alcaldes ordinarios, realizar la visita general de las tiendas y pulperías cada cuatro meses, sentenciando ambos "en las causas que se hacen en la dha visita", y

¹²⁰ AEC [serie I], II, 297. En la sesión del 7 de febrero de 1612 se dió cuenta de haberse buscado en el archivo del cabildo las ordenanzas de Toledo, sin encontrarlas, a raíz de lo cual se dictaron nuevas disposiciones sobre los regatones, pulperías, pesos y medidas, etc. (id., ibid., IX, 255 y sig.). Pero luego volvieron a aparecer, pues el 21 de julio de 1661 se afirma "que se an obserbado y guardado en esta probinzia de sinquenta años a esta parte" (ib., ibid., XI, 245).

¹²¹ Acta de enero 11 de 1610 (*Archivo Municipal de Córdoba*, Libro V, 112-120). El auto del gobernador lleva fecha de diciembre 17 de 1614 (id., 364-366). El traslado de las ordenanzas de Toledo se puso en las actas capitulares a pedido de Luis de Argüello, fiel ejecutor perpetuo, que había adquirido su título en remate público, según consta en el mismo volumen.

percibiendo aquél la sexta parte de la condenación; pero "en las demás causas... las sustancie y sentencie solo el dho fiel executor sin acompañarse con alcalde ni otro juez, y en estas lleva la tercia parte de la condenación por entero". Este funcionario debía también poner aranceles "en las cosas de comer", "sellar todos los pesos y medidas", etc., y tenía voz y voto en el cabildo y todos los demás privilegios de los regidores¹²².

Quedaba así configurada una jurisdicción especial, destinada principalmente a controlar el abasto de la ciudad y la exactitud de las ventas al menudeo, pero que se ampliaba a veces, por resoluciones especiales del cabildo, a otros problemas conexos: el arreglo de las calles, la vigilancia de las carnicerías, la fabricación del pan, la venta de mercaderías escasas, etc. Más tarde, al compás del desarrollo económico, sus funciones administrativas se fueron ampliando considerablemente¹²³, y en el siglo XVIII el de Buenos Aires tuvo un ayudante rentado a quien se pagaba con fondos provenientes de los derechos percibidos por el fiel executor¹²⁴.

Respecto de sus funciones judiciales, queda ya expuesto que actuaban acompañados por un alcalde ordinario en las causas originadas durante la visita general de las tiendas, pero lo hacían solos en las demás. Nada se establecía, en las normas hasta ahora recordadas, respecto a la apelación de esas sentencias, pero la *Recopilación* de 1680 contiene una norma de fines del siglo anterior, que autoriza el recurso al cabildo y a la audiencia en los asuntos inferiores y superiores a treinta ducados, cuando se tratara de una ciudad en donde actuara un tribunal de esta última clase¹²⁵. Debe suponerse que en las demás ciudades, en donde no había audiencia se aplicaban las normas comunes relativas a las apelaciones, yendo el litigio a resolución del cabildo cuando la causa era de menor cuantía, y al juzgado del gobernador o de su teniente si superaba la competencia del ayuntamiento. En todos los casos debía el fiel executor actuar con escribano¹²⁶. Para asegurar su imparcialidad y rectitud se le prohibía contratar o tomar

¹²² Esta certificación se hizo "de pedimento de Geronimo Lopez fiel executor de la ciudad de la Trinidad del puerto de Buenos Ayres", a 4 de noviembre de 1606, y figura transcrita en el acta del cabildo cordobés de enero 11 de 1610, a pedido de Luis de Argüello (*Archivo Municipal* cit., Libro V, 120-121 y 126). El auto del gobernador, citado en la nota precedente, ordenaba también cumplirlo.

¹²³ Ver FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, IV, Buenos Aires, 1914.

¹²⁴ En 1733 se resolvió repartir esos derechos entre los tres regidores que ejercían anualmente el cargo en Buenos Aires (*AEC*, serie II, VI, 717).

¹²⁵ *Recop.*, V. xii, 19.

¹²⁶ *Id.*, IV. x. 14.

parte en el abasto de la ciudad, tener tiendas o tabernas, ser regatón y usar de oficios viles¹²⁷.

Para el control de las medidas de longitud, peso y capacidad que se usaban en los negocios y tiendas de la ciudad, se nombró en Buenos Aires y también en otras ciudades a un oficial carpintero, pero sin facultad judicial alguna. El 11 de septiembre de 1606 los cabildantes resolvieron elegir "una persona que hisiese el oficio de Almotasen y tuviese en su poder los padrones de las medidas varas de medir y que se le de lo que fuere razon", designándose como tal a un carpintero con el encargo de construir los padrones de esas medidas, y de sellar las de los comerciantes cobrando dos reales por cada una¹²⁸. Más tarde desaparece el título de almotacén y se nombra con idénticas facultades un "Fiel de las medidas y pesos"¹²⁹, cargo que luego se resuelve rematar en persona que fuera carpintero¹³⁰.

7. Los alcaldes de barrio.

También con funciones judiciales de escasa importancia aparecieron a mediados del siglo XVIII otros alcaldes o comisarios que en lo fundamental tenían atribuciones policiales.

En Buenos Aires el cabildo designó para el año 1734 varios comisarios de barrio, dividiendo la ciudad en cuarteles, con el objeto principal de que reprimieran el contrabando. Otra elección análoga se hizo en 1748, pero no parece que tuvieran atribuciones judiciales¹³¹. No debieron dar buen resultado estos nombramientos, pues cuando a fines de 1754 el gobernador propuso al cabildo que eligiera alcaldes de barrio, este organismo consideró "que maz servian de Acresentar disturbios que de refrenarlos ni contenerlos"¹³². No obstante, Juan José de Vértiz designó 16 comisarios para que en cada uno de los distritos ejercieran funciones policiales e incluso matricularan a la población, señalando con precisión sus deberes en el bando de 21 de mayo de 1772. Y por otro de diciembre 2 de

¹²⁷ *Id.*, IV. x. 11 y 12.

¹²⁸ *AEC* [serie I], I, 227-228. Al año siguiente se nombró otro almotacén haciéndole entrega de los padrones: *id.*, *ibid.*, 442-444. El oficio duraba hasta que el cabildo resolviera reemplazarlo. En las ordenanzas de Toledo ya citadas figura este cargo pero con otras funciones: "que el Cabildo ponga un almotacén que entienda en la limpieza de la dicha ciudad".

¹²⁹ *AEC* [serie I], II, 436 (octubre de 1612) y III, 135 (enero de 1615). Más tarde se menciona "el ofissio de las pezas y medidas" (*id.*, *ibid.*, IV, 368: marzo de 1620). También actuaba este funcionario como medidor de tierras (*id.*, *ibid.*, V, 261). En Mendoza el encargado de medir las tierras se llamaba alarife (*Actas capitulares* cit., I, 68 y 95).

¹³⁰ *AEC* [serie I], X, 24.

¹³¹ FRANCISCO L. ROMAY, *Antiguos servicios policiales*, 51-60, Buenos Aires, 1939.

¹³² *AEC*, serie III, I, 475 y 494; ROMAY, 61-62.

1774 les dió facultades para imponer multas a los contraventores y para detener a los "vagos, ociosos, mal entretenidos, o agresores"¹³³. El superintendente Francisco de Paula Sanz, en mayo de 1785, dió a estos alcaldes de barrio toda "la jurisdicción, funciones, facultades y privilegios q.^o S. M. se sirvió declararles por su Real Instrucción y Cédula de 6 de octubre de 1768"¹³⁴. El virrey Arredondo dividió la ciudad en 20 distritos, y dió a los alcaldes de barrio facultad para "entender en todos los asuntos particulares que no tengan trascendencia por su corta cantidad y componer amistosa o convencionalmente con suavidad y prudencia las diferencias ocurrientes en sus Barrios"¹³⁵. Y Cisneros, al final del período hispánico, reunió a estos alcaldes en cinco grupos que puso bajo la vigilancia de un miembro de la audiencia con el título de alcalde de cuartel, declarando además que las funciones judiciales de aquéllos se limitaban "a prender al delincuente que hallaren infraganti, dando cuenta inmediatamente al Sr. Juez del Cuartel... y tranzar y componer por sí mismos aquellas ligeras desavenencias y riñas que ocurren frecuentemente entre marido y mujer, padres e hijos, y otras en que no intervenga cosa de consideración, ni resulten golpes ni heridas"¹³⁶. A partir del año 1800, los nombramientos de estos alcaldes de barrio fueron hechos por el cabildo y aprobados por el virrey.

También se nombraron alcaldes de barrio en otras ciudades: en Santiago del Estero desde 1792 hasta 1796¹³⁷, en Salta, Córdoba y San Juan a partir de 1785¹³⁸.

En realidad, estos funcionarios tuvieron atribuciones judiciales muy limitadas. Su misión principal era de policía: mantener el orden público y cuidar de la seguridad, higiene y moral de la población, realizando además más múltiples funciones de vigilancia destinadas a prevenir los delitos.

¹³³ ROMAY, 75-90.

¹³⁴ FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, IX, 164. Buenos Aires, 1918. En la misma publicación figuran la real cédula de 6 de octubre de 1768 y la instrucción del 21 del mismo mes (id., 146-162), expedidas ambas para Madrid, las cuales se mandaron aplicar por disposiciones especiales en casi todas las ciudades americanas que tenían alcaldes de barrio (ver José M. MARILUZ URQUIJO, *La creación de los alcaldes de barrio de Salta*, 3-5, Salta, 1951, apartado del *Boletín del Instituto de San Felipe y Santiago*, de Salta). Según la real cédula mencionada los alcaldes de barrio tenían "jurisdicción pedánea, y para hacer sumarias en casos prontos", pudiendo además imponer multas.

¹³⁵ Instrucción de febrero 11 de 1790: ROMAY, 104.

¹³⁶ Instrucción de 22 de noviembre de 1809, en ROMAY, 109-121.

¹³⁷ ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Santiago del Estero*, V, 8, 34, etc., Buenos Aires, 1948. No constan las facultades que tenían ni las razones por las cuales se hicieron estos nombramientos y luego quedaron suspendidos.

¹³⁸ MARILUZ URQUIJO, 5. Se conocen los reglamentos dictados para Córdoba y Salta. Los alcaldes de barrio de esta última ciudad no tenían funciones judiciales: id., 8.

CAPÍTULO IV

LA JUSTICIA REAL

1. *Los gobernadores o justicias mayores.*

LA legislación hispánica desconocía la división o separación de poderes que forma una de las bases fundamentales del derecho público moderno. Tanto el gobierno como la justicia derivaban del rey y se impartían en su nombre, pues éste era la fuente indiscutida de todos los poderes. Nada impedía, entonces, que el monarca atribuyera a un mismo funcionario el ejercicio de facultades ejecutivas a la vez que judiciales. Y ésto fué lo que efectivamente ocurrió con los gobernadores y otros funcionarios que actuaron en América por nombramiento de la corona, los cuales recibían el nombre genérico de jueces reales.

Ya hemos visto que desde el principio de la conquista sus jefes ejecutores tuvieron, además del mando político y militar, el cargo de justicias mayores del distrito que estaban llamados a dirigir. Afianzado luego el régimen hispánico en nuestro territorio, los gobernadores del Río de la Plata y del Tucumán, y los corregidores de Cuyo —dependientes estos últimos de la gobernación de Chile— continuaron ejerciendo las funciones judiciales que más adelante estudiaremos.

Conviene advertir, sin embargo, que esta acumulación de funciones no significaba atribuir poderes judiciales al mandatario político, sino que era el resultado de la concesión de tres oficios distintos al mismo personaje. Los gobernadores, además de este título, recibían los de capitán general y de justicia mayor, y como tales, de acuerdo a la materia en que les tocara intervenir, ejercían simultáneamente las funciones de gobierno, de guerra y de justicia.

Supérfluo sería insistir en la gravitación decisiva que este cúmulo de atribuciones confería a esos mandatarios. "La autoridad de los gobernadores —dice Ricardo Jaimes Freyre— era vastísima y completa. Abarcaba, por las leyes y por la costumbre, toda la trama de los negocios públicos. Generales, jueces, administradores y árbitros, tenían no solamente el derecho de resolver, sino también la fuerza necesaria para ejecutar"¹. Las distancias y la lentitud de las comunicaciones consolidaron un poder amplísimo y una capacidad de decisión que rara vez les fué desconocida. Los otros jueces quedaron así sometidos a esa autoridad omnipotente, inclinada muchas veces a abusar de su influencia o a ejercer presión sobre los demás funcionarios. Y para tener idea del poder que en materia judicial les había sido conferido, basta señalar que la mayor parte de los pleitos de alguna importancia debía pasar por sus manos, ya fuera en primera o en segunda instancia.

Este sistema, sin embargo, se explica y aún se justifica por los antecedentes históricos y por la forma en que debía desarrollarse la colonización. Era necesaria la presencia de una autoridad ejecutiva fuerte que en representación del Rey asumiera en principio los mismos poderes soberanos, a fin de encauzar debidamente la evolución de estas sociedades incipientes. Los abusos de autoridad tuvieron contrapesos y limitaciones derivados del engranaje administrativo: la posibilidad de ser condenados en el juicio de residencia, la vigilancia constante de la Audiencia, y los poderes más lejanos del virrey y del Consejo de Indias fueron correctivos eficaces —aunque lentos— de las injusticias cometidas por los gobernadores. Y es preciso agregar que estas últimas se tornaron cada vez menos graves y frecuentes con el correr de los años. En el siglo XVIII, implantados ya la burocracia y el asesoramiento técnico de los gobernantes, los actos y sentencias de éstos se encauzaron dentro de las formas consagradas, procurando la conformidad del juicio con el derecho vigente.

Desde los orígenes y durante todo el siglo XVII, en efecto, los mandatarios políticos ejercieron personalmente o por medio de sus tenientes la función judicial, sin intervención de asesores letrados en los pleitos, salvo los casos de cierta dificultad jurídica. Pero desde principios del siglo XVIII los Tenientes Generales de la gobernación son casi siempre peritos en derecho, y reemplazan al mandatario político en el ejercicio de sus atribuciones judiciales. Por último, desde mediados del mismo siglo, la gobernación del Río de la Plata cuenta con un asesor letrado permanente, en-

cargado entre otras cosas de dictaminar en los juicios que se ventilan ante el juzgado del gobernador, y cabe afirmar que sólo en ocasiones excepcionales ocurría apartarse de la opinión así formulada.

La competencia de este tribunal comprendía las tres materias o funciones en que intervenía la autoridad del gobernador. Como capitán general tenía jurisdicción en todas las causas pertenecientes al fuero militar, según veremos más adelante. Como mandatario político entendía en las llamadas "causas de gobierno", cuyo conocimiento estaba vedado a los alcaldes. Y como justicia mayor tenía competencia para resolver todos los pleitos civiles o criminales, ya fuera en primera o en segunda instancia, siguiendo el sistema de la prevención con respecto a los jueces capitulares.

Las causas de gobierno eran las de orden contencioso-administrativo, regidas por el derecho público de la época, así como también los pleitos entre particulares originados por esa legislación. El gobernador era, por consiguiente, el encargado de hacer cumplir las normas fundamentales dictadas para el desenvolvimiento de estas comunidades, y especialmente las leyes que traducían el orden público de la época.

Entre esas causas tuvieron particular importancia en el interior las relativas a las leyes protectoras de los indios, y en el litoral las derivadas del intercambio marítimo. Unas y otras quedaron naturalmente fuera de la competencia de los alcaldes, interesados como los demás vecinos en violar las ordenanzas represivas. El gobernador era quien entendía en las causas de indios y sobre todo en lo relativo al cumplimiento de las normas destinadas a protegerlos contra la codicia de los españoles. Estos juicios debían substanciar sumariamente y a verdad sabida², con ayuda de un intérprete. Hemos visto, sin embargo, que también los alcaldes tuvieron competencia acumulativa para entender en causas de indios, siempre que no se tratara del cumplimiento de las reglamentaciones vigentes.

El gobernador del Río de la Plata actuaba como juez en todos los litigios vinculados al intercambio marítimo, a veces solo y otras en unión con los oficiales reales, recibiendo en este carácter el título de juez de arribadas. Al llegar un navío al puerto de Buenos Aires —y lo mismo ocurría en los

² *Recop.*, V. x. 10. La *Recop.*, II. xv. 127; III. iii. 65 y V. x. 13 autorizaba la competencia de los gobernadores para entender en las causas de indios, con apelación a la audiencia. El tribunal de Charcas explicaba que esos pleitos "se juzgan breue y sumariamente de manera que si no es pleitos de unos pueblos con otros sobre tierras o terminos o cacicazgos no tienen para que uenir al audiencia porque los mesmos corregidores lo difinen e acauan entre ellos" (carta de marzo 5 de 1590, en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Audiencia de Charcas*, III, 63. Madrid, 1922).

¹ *El Tucumán del siglo XVI*, 143, Buenos Aires, 1914.

demás puertos de las Indias— debía hacerse la visita conjuntamente por el gobernador y los oficiales reales, para inquirir si el buque había sido debidamente despachado, y si el registro consignaba las personas y la carga que traía. Todos esos funcionarios formaban un tribunal que tenía competencia para resolver "si los pasajeros van con licencia ó sin ella, ó si llevan mercaderías de contrabando, porque en todos los demas casos civiles y criminales, el gobernador ó su teniente solos han de ser jueces de sus causas"³. De tal manera era el mandatario político quien entendía en los pleitos sobre entrada y salida de buques, carga y descarga, delitos cometidos a bordo, litigios entre tripulantes, etc., o instruía los sumarios correspondientes para remitirlos a la Casa de la Contratación o al Consulado de Sevilla, según fuera la naturaleza del asunto o las personas interesadas⁴.

En conexión con esas causas derivadas del tráfico marítimo, el contrabando dió origen a múltiples litigios y conflictos de competencia, de los cuales derivaron las principales cuestiones políticas ocurridas al comienzo del siglo xvii. La falta de precisión legislativa contribuyó no poco a que se suscitaran esos conflictos. Al principio, eran los oficiales reales quienes tenían obligación de iniciar o proseguir las causas relativas al contrabando⁵; pero como éstos no cumplieran en debida forma su cometido, en el curso de su famosa visita don Francisco de Alfaro sancionó las *Ordenanzas para los Oficiales Reales de Buenos Aires*, cuyo artículo 35 declaraba que éstos eran "jueces para conocer de qualesquiera descaminos", agregando que "en estos casos a lugar a prebençion y puede conocer dellos el gobernador o su teniente o qualquier alcalde hordinario o los juezes officiales Reales a prebençion"⁶. Fué por ello que en algunos casos el alcalde ordinario entendió en asuntos de contrabando, y que Hernandarias, en su último período de gobierno, substanció multitud de procesos contra los vecinos de Buenos Aires y aún contra los mismos oficiales, vinculados todos ellos al escandaloso comercio ilícito que por este puerto se realizaba⁷.

³ Real cédula de mayo 20 de 1618, en *Recop.*, IX. xxxv. 49. Conf.: JOSEPH DE VEITIA LINAGE, *Norte de la contratacion de las Indias Occidentales*, lib. II, cap. xvii, nº 35 y cap. xviii, nº 3 y sig., Sevilla, 1672; 2ª ed., Buenos Aires, 1945.

⁴ Sobre las facultades judiciales de la Casa de Contratación, ver C. H. HARING, *El comercio y la navegacion entre España y las Indias en época de los Habsburgos*, 45-51 y 65, París, 1939 (edición de la Academia Nacional de la Historia, de Caracas).

⁵ VEITIA LINAGE, lib. II, cap. xvii, nº 27.

⁶ Ordenanzas de julio 4 de 1611, en ENRIQUE DE GANDÍA, *Francisco de Alfaro y la condicion social de los indios*, 429, Buenos Aires, 1939.

⁷ Ver la lista de los procesos incoados, con el detalle de sus causas y resultados, en *Revista de la Biblioteca Nacional*, II, 91-100, Buenos Aires, 1940. Sobre estos episodios: RAÚL A. MOLINA, *Hernandarias, el hijo de la tierra*, 179-232, Buenos Aires, 1948; RAÚL

Durante la tercera década del siglo xvii quedó zanjado este problema jurisdiccional. Por varias cédulas se dispuso que tales litigios debían resolverse conjuntamente por el gobernador y los oficiales reales, ya se tratara de la entrada clandestina de pasajeros, ya de la introducción ilegal de esclavos o mercaderías⁸. Por excepción, al fundarse la aduana de Córdoba se dió jurisdicción exclusiva a los oficiales reales del Tucumán, para intervenir en los pleitos sobre contrabando⁹. Las sentencias dictadas en los puertos de las Indias por el tribunal así formado debían ir en apelación al Consejo de Indias, y las de tierra adentro a la respectiva audiencia; pero si se trataba de contrabando de esclavos debía apelarse siempre al Consejo¹⁰.

También hubo excepcionalmente una jurisdicción especial para entender en los litigios vinculados al comercio de esclavos, que por lo general recayó en el gobernador. La corona concedió por primera vez el privilegio del Asiento —o monopolio para la introducción de esclavos en América— al portugués Pedro Gómez Reynel, con facultad de "meter hasta seiscientos esclavos dellos por el rio de la Plata en cada vno de los dichos nueve años"¹¹. Para salvaguardar los fraudes, el asentista o su representante podían pedir el nombramiento de jueces de comisión a fin de perseguir a quienes violaran el monopolio, debiendo esas comisiones ser encargadas a los jueces ordinarios. Estos últimos quedaban facultados para recibir denuncias de contrabando, y también debían visitar los navíos del asiento al llegar a los puertos. Renunciado el privilegio por Gómez Reynel en ene-

A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 16-28, Buenos Aires, 1947 (publicación del Instituto de Historia del Derecho Argentino); RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Orígenes del comercio rioplatense, 1580-1620*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario 1943-1945*, 99, Buenos Aires, 1947. La actuación de los alcaldes en asuntos de contrabando consta en *RCP*, 138 y 182, y debido a ello se dictó la real cédula de 1630, citada más adelante. No debe olvidarse, a este respecto, que las leyes imponían multas o decomisos cuyo producido se dividía entre el denunciador, el juez y la corona, lo que explica la actitud de los alcaldes.

⁸ Real cédula de febrero 7 de 1622, en *RCP*, 442; *Recop.*, VIII. xvii. 3 a 5 y IX. xxxv. 49. Posteriormente la real cédula de octubre 11 de 1630 recordaba: "esta dispuesto y ordenado por cedula mia de dos de Henero del año pasado de seisº y veinte y cinco que las causas de descaminos que se offrezieren en las dhas. provincias las sentencien y determinen el mi Governador y officiales R.º dellas todos juntos y no los unos sin los otros" (*RCP*, 182). Ver también VEITIA LINAGE, lib. II, cap. xvii, nº 27.

⁹ Real cédula de febrero 7 de 1622, en *RCP*, 442.

¹⁰ *Recop.*, VIII. xvii. 4.

¹¹ Asiento de mayo 1º de 1595, en *Cedulario Indiano*, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, IV, 401, Madrid, 1945-48, y en DIEGO LUIS MOLINARI, *La trata de negros, datos para su estudio en el Rio de la Plata*, 2ª ed., 147, Buenos Aires, 1944. El trabajo de Diego Luis Molinari se publicó por vez primera en FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, formando la *Introducción* al tomo VII.

ro de 1601, se contrató nuevamente el asiento con Juan Rodríguez Coutinho, también portugués, bajo idénticas cláusulas¹². Pero en mayo 8 de 1605, al concederse por tercera vez el monopolio del comercio negrero, quedó expresamente prohibido "llevar, ni navegar Esclavos algunos por el Río de la Plata, y Puerto de Buenos Ayres"¹³. Por consiguiente, entre los años 1595 y 1605 los jueces ordinarios de Buenos Aires tuvieron jurisdicción para entender en las causas relativas al comercio de esclavos, siempre que hubieran sido nombrados para ejercer tal comisión.

Durante el resto del siglo xvii quedó cerrado el puerto de Buenos Aires para los asentistas del tráfico negrero, pero al concederse este monopolio a la Compañía Real de Guinea, establecida en Francia, se creó simultáneamente una jurisdicción especial para esta clase de asuntos. Los franceses contrataron la introducción de 500 a 600 esclavos anuales por el Río de la Plata, pudiendo nombrar en los puertos de América "jueces conservadores, que no sean oficiales reales . . . , y sean vasallos de Su Magestad Católica de grado y calidad que merezcan y tengan su real aprobación y á estos se ha de conceder el privativo conocimiento de todas las causas, negocios y dependencias de este asiento, con plena autoridad, facultad, jurisdicción é inhibición de audiencias, ministros y tribunales . . . otorgando las apelaciones en los casos por derecho permitidos para el real y supremo consejo de las Indias"¹⁴. De tal manera, en la mayor parte de los puertos americanos los gobernadores u otros funcionarios de gran jerarquía fueron designados jueces conservadores con sueldo pagado por la Compañía de Guinea, sin que por ello obtuviera ésta plena satisfacción de sus pretensiones debido a las inmoderadas exigencias de estos jueces¹⁵.

¹² MOLINARI, 167.

¹³ MOLINARI, 196. La real cédula de marzo 29 de 1631 concedió a Nicolás Salvago el derecho de introducir 1.500 esclavos por Buenos Aires, pero no como asiento sino como privilegio excepcional (MOLINARI, 289). La concesión duró una década (GEORGES SCELLE, *La traite négrière aux Indes de Castille*, I, 457-460, París, 1906).

¹⁴ Asiento [decimocuarto], ajustado en Madrid el 27 de agosto de 1701, en CARLOS CALVO, *Colección completa de los tratados de la América latina*, etc., II, 61, París, 1862, y en MOLINARI, 463. Desde fines de 1703 hasta marzo de 1708, sin embargo, el Consejo de Indias fué reemplazado por una Junta especial, compuesta por tres de sus miembros, a fin de tornar más expeditivo —y complaciente— el despacho de los asuntos (SCELLE, II, 224-228).

¹⁵ SCELLE, II, 214. Fueron particularmente notables las dificultades opuestas por los gobernadores Alonso Juan de Valdéz e Inclán y Manuel de Velasco y Tejada. El primero, alegando no haber recibido la real cédula aprobatoria del asiento, retardó considerablemente la descarga de los negros. El segundo extorsionó a la Compañía y realizó negocios ilícitos en escala tan considerable que fué substituído por un oidor de la audiencia de Charcas, nombrado visitador de la gobernación (SCELLE, II, 363-379).

Análogos privilegios fueron concedidos a Inglaterra, luego de terminada la guerra de la sucesión española. El tratado de marzo 26 de 1713, firmado en Madrid, contenía la facultad de introducir 4.800 piezas de indias, de las cuales 1.200 por Buenos Aires, pudiendo internar a Chile y las provincias vecinas 400 de estas últimas. Podían también nombrar jueces conservadores con la misma jurisdicción exclusiva que establecía el asiento francés¹⁶. Luego de haber sido suspendido varias veces a causa de las guerras declaradas entre España e Inglaterra, el asiento confiado a la South Sea Company fué suprimido en 1750.

La jurisdicción otorgada al gobernador para entender —en la forma que se ha expuesto— en todos los pleitos vinculados o que derivaban del tráfico marítimo, fué expresamente confirmada en el *Reglamento y Aranceles para el Comercio Libre de España a Indias*, del 12 de octubre de 1778¹⁷, y pasó a los intendentes al crearse esta nueva magistratura.

El gobernador del Río de la Plata obtuvo además una amplia y exclusiva jurisdicción para entender en todos los pleitos suscitados acerca de los bienes de los jesuitas, luego de ser expulsada la Compañía de los dominios españoles. Con respecto a los juicios pendientes en que estuvieran interesados los jesuitas o los bienes de la orden, se dispuso que continuaran tramitándose por los jueces que habían comenzado a conocer en ellos, substanciándolos con audiencia de un defensor que debería nombrar el encargado de realizar la expulsión¹⁸. Y en lo relativo a las causas que se promovieran contra los bienes dejados por los jesuitas, o con motivo de su ocupación por las autoridades españolas, se dió competencia para tramitarlos al "Juez Delegado, que entienda en la ocupación de temporalidades de cada Casa ó Colegio"; disponiéndose además que "Instruidos así estos Procesos . . . deben los Delegados consultar con los Autos al Virrey, ó Presidente, de la Real Audiencia de la Provincia adonde toque, y esperar la resolución que tome en el asunto". Esta regla general sufrió una excepción importante en lo relativo a nuestro territorio, pues el gobernador

¹⁶ CALVO, II, 78; MOLINARI, 479. Ver también SCELLE, II, 523-581.

¹⁷ Publicado en FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, VI, 3 y sig., Buenos Aires, 1915. En esa época el cargo de gobernador del Río de la Plata había sido incorporado al oficio de virrey, al designarse para este último a Juan José de Vértiz y Salcedo que hasta entonces era gobernador.

¹⁸ Real cédula de octubre 7 de 1767, en *Colección General de las providencias hasta aquí tomadas por el Gobierno sobre el estrañamiento y ocupacion de temporalidades de los regulares de la Compañía que existian en los Dominios de S. M. de España, Indias, e islas Filipinas*, etc., [1ª parte], 95, Madrid, 1767; ejemplar existente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de Buenos Aires.

Bucareli, que había sido encargado de ejecutar la expulsión en los distritos del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán, recibió competencia exclusiva en lo referente a los mismos distritos, y con absoluta independencia de las autoridades superiores. "El gobernador de Buenos Ayres —decía la Instrucción que transcribimos— por lo tocante al distrito de su Provincia, y de las de Paraguay y Tucumán, podrá elegir un Asesor de su satisfacción, y un Oficial Real para que le acompañen en las determinaciones, por las particulares circunstancias de aquellas Provincias, sin necesidad de acudir al Presidente y Audiencia de Charcas"¹⁹.

En los primeros tiempos el gobernador dirigía personalmente la substanciación de las causas y dictaba sentencia. Más tarde, por disposición expresa tomada en cada caso, solía delegar esa tarea en otros magistrados competentes, ya fueran los alcaldes ordinarios si el asunto era civil o criminal, ya fuera el teniente general de la gobernación o los otros tenientes que actuaban en cada ciudad, ya fueran sus propios subordinados militares si el juicio pertenecía al fuero de guerra. En tales casos quedaba siempre abierto el recurso de apelación al mismo mandatario²⁰. Esa delegación de funciones judiciales podía también ser general, para todos o determinados asuntos, o para ciertos territorios, nombrándose entonces al teniente general de la gobernación o a comisionados de justicia cuya competencia era expresamente señalada. Así, por ejemplo, el gobernador del Tucumán designó en 1744 un comisionado para la zona del río Salado, en Santiago del Estero, a fin de que entendiera en primera instancia en todos los pleitos que pudieran ocurrir²¹. Estas delegaciones fueron relativamente numerosas durante los siglos XVII y XVIII, sobre todo con respecto a regiones apartadas. Otras veces, como ya se ha expuesto, eran los alcaldes de la hermandad los comisionados.

¹⁹ "Instrucción formada por los Señores Fiscales de orden del Consejo en el Extraordinario, sobre el orden y método, con que deberá procederse á la substanciación y determinación de los pleytos y negocios, que se susciten contra los bienes y efectos pertenecientes á las Casas, Colegios, Residencias, ó Misiones, que los Regulares de la Compañía tenían en los dominios de Indias é Islas Filipinas", en *Colección General de las providencias*, etc., Parte Segunda, 30, Madrid, 1769.

²⁰ Supra, cap. III, nota 86.

²¹ *Actas capitulares de Santiago del Estero*, I, 449, Buenos Aires, 1941 (publicadas por la Academia Nacional de la Historia). Ver también supra, cap. III n. 36. En octubre 19 de 1607 el gobernador del Tucumán designó un "juez de quantas de bienes de menores" para todo el distrito, a fin de averiguar el estado de esos bienes, cobrarlos, sentenciar los pleitos, nombrar tutores, etc., con apelación al gobernador (*Archivo Municipal de Córdoba*, Libro IV, 411-416, Córdoba, 1883).

Idéntica competencia a la del gobernador, aunque sujeta siempre a sus órdenes y a su vigilancia, tuvieron los tenientes que se nombraban para el distrito de cada ciudad subalterna. Estos, a partir de 1627, debían ser vecinos y moradores de las ciudades en donde iban a ejercer el cargo²², aunque no siempre se cumplió este requisito. Los tenientes de gobernador en el Río de la Plata y en el Tucumán, y los Corregidores de Cuyo, eran nombrados y podían ser removidos por sus respectivos superiores. También cesaban en el desempeño de su cargo cuando moría o era reemplazado el gobernante que los había nombrado, y en estos casos el alcalde de primer voto asumía las funciones vacantes²³.

En el siglo XVIII aparecieron, en el distrito rioplatense, tres nuevas gobernaciones subordinadas a la de Buenos Aires. En diciembre 22 de 1749 se creó la de Montevideo, con jurisdicción sobre el territorio vecino a esta ciudad²⁴; en octubre 2 de 1766 se nombró al primer gobernador de las islas Malvinas²⁵; y en agosto 24 de 1768 Bucareli resolvió designar dos gobernadores para el distrito misionero, luego de expulsados los jesuitas, pero en diciembre 27 de 1769 redujo a un solo mandatario la dirección de esa

²² Real Provisión de la audiencia de Charcas, de julio 8 de 1627, en *Actas capitulares de Corrientes*, II, 79 y 426, Buenos Aires, 1946 (publicadas por la Academia Nacional de la Historia). Se prohibió también que el gobernador designara parientes suyos en oficios de jurisdicción (Real cédula de diciembre 12 de 1619, y real provisión de la audiencia de Charcas, de agosto 20 de 1621, en *RCP*, 130).

²³ Así lo resolvió, por ejemplo, el cabildo de Santiago del Estero en 1750, "conformándonos a la provision Real de su Alteza, y practica inmemorial de esta Ciudad" (*Actas capitulares de Santiago del Estero*, II, 37, Buenos Aires, 1942). Lo mismo ocurría en caso de ausencia del teniente de gobernador. Pero el teniente general de la gobernación era el reemplazante legal del jefe del distrito en casos de ausencia o muerte: *Recop.*, V, iii. 12. Durante la gobernación de José Martínez de Salazar, que fué al mismo tiempo presidente de la primera y efímera audiencia de Buenos Aires, aquél nombró corregidores lugartenientes de gobernador y capitanes a guerra, elevando así la jerarquía de los antiguos tenientes generales (*AEC* [serie I], XI, 420; XII, 229 y 423 y XIII, 377). Pero al ser suprimida la audiencia en 1672, volvieron a designarse lugartenientes justicias mayores (*AEC* [serie I], XIII, 479 y XIV, 99), que por lo general sustituían al mandatario político en el ejercicio de sus atribuciones judiciales.

²⁴ Supra, cap. III, n. 60. Sobre la jurisdicción del gobernador montevideano ver el excelente estudio de CARLOS FERRES, *Epoca colonial, La administración de justicia en Montevideo*, 44 y sig., Montevideo, 1944.

²⁵ "Ha determinado S. M. que estas Islas estén precisamente dependientes del gobierno y capitania general de Buenos Aires, y que el citado don Felipe Ruiz Puente quede de gobernador de ellas" (Real orden de octubre 2 de 1766, en VICENTE G. QUESADA, *Virreinato del Río de la Plata, 1776-1810*, 109, Buenos Aires, 1881). La comunicación a Ruiz Puente lleva fecha de 4 de octubre (en MANUEL HIDALGO NIETO, *La cuestión de las Malvinas, Contribución al estudio de las relaciones hispano-inglesas en el siglo XVIII*, 588, Madrid, 1917).

provincia²⁶. La competencia judicial de todos ellos fué análoga a la de los otros tenientes, quedando por lo tanto sometidos a la vigilancia del gobernante porteño, que actuaba como tribunal de alzada respecto a sus fallos.

2. El fuero de guerra.

El gobernador, como Capitán General de su distrito, tenía competencia exclusiva para entender en las causas correspondientes al fuero militar. Este era privativo de los virreyes y gobernadores, sin intervención alguna de la Audiencia²⁷.

Los capitanes generales tenían facultad para entender en estos pleitos en primera y en segunda instancia, pero generalmente el juicio era seguido ante un jefe subalterno, cuya sentencia podía luego apelarse al gobernador. Estos subalternos podían ser el jefe de una plaza o presidio²⁸, el teniente de gobernador, o el superior jerárquico del militar que era parte en el litigio. Y éstos entendían ya fuera por delegación expresa del capitán general, ya fuera en virtud de normas comunes que así lo disponían. Luego quedaba la segunda instancia conferida al gobernador o al virrey —cada uno en su propio distrito— que fallaban previo acuerdo de su asesor letrado, y también de otro abogado en los casos en que lo consideraran conveniente²⁹.

Contra la sentencia del capitán general cabía la apelación a la Real Junta de Guerra de Indias. Era éste un organismo formado por miembros del Consejo de Indias y del Consejo de Guerra de Castilla, creado en el año 1600, con autoridad para entender en todo lo referente a la guerra tanto terrestre como marítima, y con facultades judiciales. En primera instancia conocía respecto a las presas, y "todo lo que pertenece a despacho de Armadas, Capitanas y Almirantas de Flotas, Barcos de Aviso y todos los demas Navios de Guerra"³⁰. Por vía de apelación le llegaban las causas

²⁶ FRANCISCO JAVIER BRABO, *Colección de documentos relativos á la expulsión de los jesuitas de la República Argentina y del Paraguay, en el reinado de Carlos III*, 13, 193 y 298, Madrid, 1872; JULIO CÉSAR GONZÁLEZ, *Notas para una historia de los treinta pueblos de Misiones*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario de Historia Argentina, años 1943-1945*, 141 y sig., Buenos Aires, 1947; ver también supra, cap. III, n. 106.

²⁷ *Recop.*, II, xv. 43 y III, xi. 1 y 2.

²⁸ En las causas entre soldados de un presidio o fortaleza debía conocer en primera instancia el jefe de la plaza, con apelación al gobernador (*Recop.*, III, xi. 7).

²⁹ *Recop.*, III, xi. 1.

³⁰ ERNESTO SCHÄFER, *El consejo real y supremo de las Indias*, I, 204 y sig., Sevilla, 1935; ANTONIO DE LEÓN PINELO, *Real Junta de Guerra de Indias (1659)*, publicado por LEWIS HANKE en *Revista chilena de historia y geografía*, LXXXIII, 215, Santiago, 1937. Ver también RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 50, Buenos Aires, 1946.

falladas en segunda instancia por los virreyes y gobernadores, pero el recurso no suspendía la ejecución de la sentencia dictada en América³¹.

Además de los capitanes generales, hubo también excepcionalmente comisionados especiales que entendían en las causas de guerra como jefes de ejército en campaña. Así, por ejemplo, al designarse a Juan Arias de Saavedra "super intendente delas armas delacivdad des.^{ta} ffe y corrientes y desus jurisdicciones", en la campaña contra los indios, se le facultó para que "en los dhos. cassos de guerra conosca de todas las caussas civiles y criminales prosiguiendolas ydeter minandolas y sentenciandolas... otor gando las apelaciones que dellas interpuerieren para antequien pueden y debenser interpuestas"³². La progresiva regularización de las milicias y ejércitos trajo consigo naturalmente un perfeccionamiento mayor en este fuero: aparecieron en el siglo XVIII el Teniente de Rey, los Sargentos Mayores de Plaza, y luego el Inspector General que reemplazaba al gobernador en sus funciones militares. Y en ciertos distritos hubo también Comandantes de Armas y Comandantes Generales de Frontera, todos ellos con jurisdicción sobre sus tropas³³.

No siempre fué fácil determinar en qué materias y respecto de qué personas funcionaba el fuero de guerra. La real cédula de diciembre 2 de 1608 lo concedió en "todos los delitos, casos, y causas, que en qualquier manera tocaren á los Generales, Capitanes, Oficiales, y á la demas gente de Guerra de aquellos Reynos, que sirven a sueldo", y también a los soldados en campaña o en armas, de manera que mientras durara el servicio ningún juez ordinario podía conocer "de caso de ningún Soldado, en causa, ni demanda civil, hasta que cesse el arma"³⁴.

Originalmente, por lo tanto, el fuero militar comprendía los asuntos civiles y criminales de las tropas regulares, que estaban a sueldo; y respecto de los soldados, solamente cuando estaban en campaña. Al organizarse las milicias en Buenos Aires, el gobernador obtuvo competencia para conocer "en primera y segunda ynstancia, todos los delitos casos y causas que en qualq.^r manera tocaren a los Capitanes ofi.^{es} y a la demas gente de Guerra que me sirviere á sueldo en el Presidio del dho. Puerto de Buenos ayres

³¹ PINELO, 217; conf.: SOLÓRZANO, II, 417 y *Recop.*, II, xv. 43.

³² Auto del gobernador Pedro de Baigorri Ruiz, de diciembre 23 de 1654, en *Actas capitulares de Corrientes*, cit., II, 364.

³³ JUAN BEVERINA, *El virreinato de las provincias del Río de la Plata, su organización militar*, 33-37, Buenos Aires, 1935 (Biblioteca del Oficial, vol. cciv-ccv).

³⁴ Transcripta en SOLÓRZANO, II, 416. De esta Real Cédula, y de otras posteriores, se formó la ley de la *Recop.*, III, xi. 1, en la cual quedaron comprendidos otros casos que no habían sido expresamente incluidos en la de 1608.

y se juntare para qualesq.^r conquistas y pacificaciones . . . y q. lo mismo se guarde en los casos criminales con los capitanes . . . que . . . Gobiernen las compañías de los Vecinos y con sus sargentos y Alfereçes", y también con los milicianos en campaña³⁵.

En ciertos casos, y sin duda debido a los abusos cometidos por las tropas, este fuero fué derogado. Quedó sometido a la jurisdicción común todo soldado "que se hallare con pulperia"³⁶. También se hizo una excepción, mucho más importante, "en favor de los Artesanos, Menestrales, Jornaleros, criados, y Acrehedores alimentarios de Comida y otros Semejantes como Alquileres &^a Cuias deudas deben mandar pagar las Justizias ordinarias, librando las ejecuciones competentes, exceptuando Solamente a las Tropas de S. M. y empleados Durante la residencia en el lugar de sus empleos"³⁷. Y por último se suprimió también el que gozaban los empleados, cuando "delinquiese en el oficio Politico, y en todo lo que fuese anexo a su manejo"³⁸.

En cambio, y con el objeto de fomentar las vocaciones militares, la Real Ordenanza de octubre 22 de 1768 extendió el fuero de guerra a las mujeres, hijos y criados de los oficiales, concediendo además otros beneficios conexos³⁹. Por último, el Real Decreto de febrero 9 de 1793 dispuso: "en adelante los Jueces Militares conozcan privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en que sean demandados los Individuos de mi Ejército, ó se les fulmináren de oficio, exceptuando únicamente las demandas de Mayorazgos en posesión y propiedad, y particiones de herencias, como éstas no provengan de disposición testamentaria de los mismos Militares"⁴⁰. De tal manera el fuero de guerra, que hasta entonces había

³⁵ Real Cédula de octubre 16 de 1661, en RCP, 433. En segunda instancia el gobernador debía hacerse asesorar por un oidor de la Audiencia que ese mismo año se creó en Buenos Aires. Posteriormente, al suprimirse ésta, fallaba previo dictámen de un abogado o del asesor letrado. Las Ordenanzas de Milicias del año 1733 (AEC, serie III, III, 69), confirieron el fuero militar entero a los oficiales, y el criminal a los soldados, y también el civil si estaban en campaña.

³⁶ Auto del gobernador Zavala, de marzo de 1718, en AEC, serie II, III, 549.

³⁷ Reales Cédulas de 16 de septiembre y 26 de octubre de 1784 (AEC, serie III, XI, 269; ver también id., VII, 638).

³⁸ Real Cédula de septiembre 15 de 1798 (AEC, serie III, XI, 450).

³⁹ Publicada como apéndice nº 10 de la Real Ordenanza de Intendentes, e incorporada a la *Novísima Recopilación*, lib. VI, tít. iv, ley 14.

⁴⁰ *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, II, 96. La Plata, 1937 (publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires). Sin embargo, pocos años después el conocimiento de los juicios sucesorios de militares quedó exclusivamente confiado a los jueces de este fuero: infra, p. 180. Los soldados desertores perdían el privilegio de su fuero (Real Orden de mayo 8 de 1797, en *Cedulario de la Real Audiencia*, cit., II, 306).

sido activo y pasivo (cuando los militares eran actores y demandados), quedó reducido a esta última calidad⁴¹.

En las ordenanzas navales de 1748 se concedió un fuero análogo a los que se matriculasen en el servicio de la Real Armada, acordando a los respectivos jefes jurisdicción exclusiva para entender en todas las causas civiles y criminales. Pero luego de otras disposiciones particulares que lo derogaban parcialmente, el Real Decreto de febrero 9 de 1793 lo restableció, haciéndolo "comprehensivo de todos sus juicios civiles y criminales en que sean demandados, ó se les fulminaren de oficio; exceptuando únicamente los de mayorazgos en posesión y propiedad, y particiones de herencias, cuando éstas no provengan de disposición testamentaria de los matriculados: que sus Jueces conozcan privativa y exclusivamente en aquellos, con total inhibición de los demás; . . . y no obstante lo prevenido en las Reales Cédulas de 16 de Septiembre y 26 de Octubre de 1784, 6 de Diciembre de 1785, 19 de Junio de 1788, y 11 de Noviembre de 1791 sobre desafuero en punto á deudas de menestrales, artesanos, criados, jornaleros y alquileres de casas, ú en otras qualesquiera relativas á asuntos civiles y criminales"⁴².

Al final de la época colonial se completó la organización del fuero de marina al nombrarse a Manuel Godoy, Príncipe de la Paz, Almirante General de España e Indias, facultándolo para ejercer el mando de todas las fuerzas navales, y "sobre la gente empleada en los Buques de mi R.^a Armada y mercantes toda la Jurisdicción Civil, y Criminal . . . que Yo tengo y podría ejercer"⁴³. Para el mejor desempeño de esa vasta comisión se creó poco después el Consejo Supremo del Almirantazgo, cuya presidencia fué confiada a Godoy, el cual se convirtió en tribunal supremo en las causas de justicia pertenecientes a dicho fuero. En América, los virreyes y capitanes generales quedaron convertidos en lugartenientes de aquél, y con los dos oficiales de marina de mayor graduación, y otros funcionarios, se formó en cada distrito un tribunal superior de Almirantazgo, para entender por vía de apelación en las causas falladas por los jueces inferiores⁴⁴. En Buenos Aires dicho tribunal quedó instalado el 21 de enero de 1808⁴⁵.

⁴¹ Conf.: CARLOS FERRES, *Epoca colonial, La administración de Justicia en Montevideo*, cit., 6.

⁴² *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, II, 92. Conf.: FERRES, 6.

⁴³ Real Cédula de enero 13 de 1807, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 321, La Plata, 1938.

⁴⁴ Real Instrucción de febrero 27 de 1807, en *Cedulario* cit., III, 329.

⁴⁵ AEC, serie IV, III, 37. Pocos meses después concluía el valimiento del Príncipe de la Paz, y España comenzaba su larga guerra con los franceses.

La misma Real Instrucción que organizó jerárquicamente el fuero de marina lo hizo extensivo a otros casos que hasta entonces caían dentro de lo que podría llamarse el fuero mercantil, confiado entonces al Consulado. En efecto, no solamente podía entender el tribunal del Almirantazgo en todas las causas concernientes a los marinos, conforme a las reglas anteriormente dictadas, sino que también quedaron esos tribunales facultados para intervenir en todos los pleitos derivados de la navegación (presas, rescates, pesca, salvamento, fletes, incendios, naufragios, echazones, arribadas, averías, etc.), y en "todos los delitos cometidos á bordo de buques españoles mercantes en el mar . . . , y tambien en los rios navegables", configurándose así, mediante reglas precisas, una jurisdicción especial relativa al derecho marítimo⁴⁶.

En los últimos años de la dominación española se dictaron otras reglas especiales relativas a los fueros de guerra y marina, derogándolo en las "Causas de intentada sublevación, y sus incidencias, ú otras de igual naturaleza"⁴⁷, y en los pleitos mercantiles que entonces correspondían al Consulado⁴⁸. También se dispuso que el fuero militar concedido en España a los extranjeros transeúntes no regía en las Indias⁴⁹. Por último, el Reglamento para las milicias disciplinadas del virreinato del Río de la Plata dictado en enero 14 de 1801, fijó las normas de procedimiento que debían regir en los juicios de este fuero⁵⁰.

Todas estas resoluciones a veces contradictorias y no siempre claras, provocaron innumerables conflictos de competencia entre distintos magistrados, produciéndose así interminables dilaciones en los procesos. También la especialidad de los fueros militar y naval debió originar serias resistencias entre los habitantes civiles, que se vieron obligados a tener que recurrir en demanda de justicia ante jefes de tropas naturalmente inclinados a proteger a sus subordinados.

⁴⁶ Real Instrucción cit., arts. 37 y 39. Puede considerarse éste un antecedente de la competencia asignada a los tribunales federales para entender en las causas "de almirantazgo y jurisdicción marítima" (art. 95 de la Constitución Nacional).

⁴⁷ Real Cédula de agosto 31 de 1799, en *Cedulario* cit., III, 47. En esos casos debían "proceder mis Reales Audiencias con todo rigor, segun previenen las Leyes, al pronto Castigo de los reos, de suerte que al paso que se de exemplo, se afianze la seguridad publica, y el sosiego de aquellas Provincias".

⁴⁸ Real Cédula de 27 de diciembre de 1802, en *Cedulario* cit., III, 227. Antes se había resuelto también que el fuero de hacienda derogaba al militar (Real Orden de mayo 21 de 1795, en *Cedulario* cit., II, 186).

⁴⁹ Real Cédula de febrero 27 de 1801, en *Cedulario* cit., III, 211. Conf.: FERRES, 49-50.

⁵⁰ *Cedulario* cit., III, 81 y sig.

3. El fuero de hacienda.

Los pleitos y ejecuciones relativos al cobro de impuestos y deudas al fisco se substanciaban exclusivamente por los Oficiales Reales de cada distrito. Estos eran funcionarios autónomos, nombrados por el Rey, que existieron desde el principio para el manejo de los intereses fiscales, y que ejercían sus atribuciones con entera independencia de los mandatarios políticos⁵¹. En cada capital de provincia se designaban un Tesorero, un Contador y un Factor, que bajo el título común de oficiales reales tenían el encargo de recaudar los derechos e impuestos y de efectuar las libranzas correspondientes.

A fines del siglo XVI la corona les dió además atribuciones judiciales, de acuerdo a la tendencia ya analizada de unir las funciones ejecutiva y jurisdiccional. Así lo solicitaron los oficiales reales del Río de la Plata en 1585, "conforme a la merced que V. magestad tiene echa En los demas puertos de yndias"⁵²; y por diversas cédulas se otorgó a estos funcionarios la facultad de hacer "las execuciones, prisiones, ventas y remates de bienes, y otros qualesquier Autos, y diligencias, que convengan y sea necesario, hasta cobrar lo que así se nos debiere, y enterar nuestras Caxas Reales"⁵³. Su jurisdicción era privativa, ordenándose a los virreyes, audiencias y gobernadores que no intervinieran en la administración fiscal ni en el ejercicio de sus atribuciones judiciales, pero las apelaciones de sus fallos iban a la audiencia del distrito⁵⁴.

⁵¹ Esta independencia y separación de los oficiales reales se acentuó paulatinamente. Al principio los adelantados y virreyes tuvieron cierto imperio sobre ellos, pero luego el ordenamiento fiscal adquirió una completa autonomía. También intervenían los oficiales reales en el gobierno municipal, como miembros de los cabildos, pero a fines del siglo XVI la audiencia de Charcas les prohibió integrar los ayuntamientos (ver cap. III, nota 14), y en 1622 se dictó una disposición general en el mismo sentido (SOLÓRZANO, II, 506; *Recop.*, VIII, iv, 53). Se les prohibió asimismo ejercer otros cargos ni gozar de otros beneficios que los derivados de su empleo (*Recop.*, VIII, iv, 45-55).

⁵² Carta del tesorero Hernando de Montalvo al rey, de octubre 12 de 1585, en *Correspondencia de los oficiales reales de hacienda del Río de la Plata con los Reyes de España*, I, 377, Madrid, 1915.

⁵³ *Recop.*, VIII, iii, 2. Conf.: GASPARE DE ESCALONA AGUERO, *Gazophilacium regium perubicum*, lib. I, part. ii, cap. vi, Matriti, 1775. Al pasar por Buenos Aires en su famosa visita, don Francisco de Alfaro dictó con fecha 4 de julio de 1611 unas minuciosas Ordenanzas para los Oficiales Reales de Buenos Aires, que entre otras cosas disponían: "los oficiales Reales tienen jurisdicción para cobrar qualesquier maravedis que por qualquier Razon titulo o caussa pertenesca a su magestad y en Razon de lo susodicho puedan qualesquier autos execuciones prendas de personas y bienes Rematarlos y azer lo demas que jueces pueden hazer conforme a derecho" (art. 33, en ENRIQUE DE GANDÍA, *Francisco de Alfaro y la condición social de los indios*, 429, Buenos Aires, 1939).

⁵⁴ *Recop.*, V, xii, 14 y VIII, iii, 2; SOLÓRZANO, II, 516.

Los tres oficiales, aunque tenían obligaciones diferentes, podían sustituirse unos a otros; pero debían firmar todos juntos las libranzas, autos y demás diligencias⁵⁵, de modo que actuaban conjuntamente y ejercían un recíproco control. En las ciudades que no eran las de su residencia podían nombrar por su cuenta y riesgo tenientes encargados de cobrar allí las rentas reales y de ejecutar sus órdenes en lo relativo a la administración fiscal⁵⁶. El cargo de Factor fué suprimido en la mayoría de los distritos⁵⁷, pero se restableció en el Río de la Plata⁵⁸.

Para la vigilancia de estos funcionarios y para la revisión de las cuentas respectivas se creó en 1605 un Tribunal de Cuentas en la capital de cada virreinato, suprimiendo las atribuciones que hasta entonces habían tenido en esa materia los virreyes, audiencias y gobernadores⁵⁹. La contaduría de Lima tuvo la supervisión de la Real Hacienda en todo nuestro territorio⁶⁰, hasta que por real cédula de enero 24 de 1768 se estableció un tribunal de esa clase en Buenos Aires, con jurisdicción sobre las cajas reales del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán⁶¹.

Los oficiales reales de esta última gobernación pasaron a residir en la ciudad de Córdoba, al instalarse en esa ciudad la aduana creada por real cédula de febrero 7 de 1622⁶². Cuando la aduana fué trasladada a Jujuy, a fines del siglo XVII, aquellos funcionarios se avocindaron en esta última ciudad.

⁵⁵ *Recop.*, VIII. iii. 5 y VIII. iv. 21. "Ninguno dellos por sí solo pueda sentenciar", decía el art. 10 de las *Ordenanzas de Alfaro*, ya citadas (en GANDÍA, 425).

⁵⁶ SOLÓRZANO, II, 505; *Ordenanzas de Alfaro*, art. 17, cit. Estas últimas autorizaban a los oficiales reales a nombrar "alguazil para la cobranza de la Real hacienda y ejecución de sus mandamientos" (en GANDÍA, 434), con lo cual adquirían una mayor autonomía y no tenían que depender del auxilio de la justicia ordinaria.

⁵⁷ *Recop.*, VIII. iv. 38.

⁵⁸ *Real Ordenanza de Intendentes*, art. 92, y *Declaración* 9ª anexa a ella.

⁵⁹ *Recop.*, VIII. i. 1 y sig.; SOLÓRZANO, II, 514; ESCALONA AGUERO, *Gazophilacium*, cit., apéndice, p. 318 y sig.

⁶⁰ *Recop.*, VIII. i. 79 y VIII. vi. 6. Tres oidores de la audiencia de Lima debían entender en los pleitos originados contra los oficiales reales por mala rendición de cuentas, debiendo estar presentes dos contadores con voto consultivo (*Recop.*, VIII. i. 36). Conf.: ESCALONA AGUERO, *Gazophilacium* cit., lib. II, part. i, cap. ix.

⁶¹ *Revista de la Biblioteca Nacional*, IX, 294, Buenos Aires, 1943. Este tribunal se instaló en 1769 (FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, I, 15 y 37, Buenos Aires, 1913), extendiéndose su distrito a todo el virreinato en julio de 1777 (id., 39). En 1780 se transformó en tribunal mayor de cuentas. Sobre la actuación y funciones de este organismo, véase el erudito estudio de JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El tribunal mayor y audiencia real de cuentas de Buenos Aires*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año VI, nº 23, 25-54, Buenos Aires, 1951.

⁶² *RCP*, 442; *Recop.*, VIII. xiv. 1 y 14. La aduana se instaló en septiembre de 1623.

Los pleitos del fisco corrían a cargo de estos oficiales, configurando así un fuero independiente. Estos, que solían también llamarse Jueces Oficiales, tenían poder y jurisdicción sobre los demás magistrados en lo relativo a los asuntos de su competencia⁶³, sin que pudieran aquéllos intervenir en los pleitos del fisco.

Además del cobro de los impuestos y rentas fiscales, y debido a su vinculación con esta materia, los oficiales reales entendían también en las causas de contrabando; pero existían reglas diferentes según el lugar. En principio, era la Casa de la Contratación el tribunal competente en "las causas de arribadas, comisos, y extravíos hechos á los Puertos de las Indias, si allá no se hubiere conocido de ellas, y se hallaren los reos, bienes, y Navíos en estos Reynos"⁶⁴. Por excepción, a partir de enero 18 de 1661 el Rey dió comisión a don Juan Ramírez de Guevara y Arellano, luego marqués de Miranda de Anta, para conocer de todas las causas de arribadas al puerto de Buenos Aires⁶⁵.

Cuando la causa se iniciaba en América, por haberse comprobado aquí el contrabando y estar los culpables en las Indias, correspondía entender al gobernador y a los oficiales reales conjuntamente, según queda ya explicado⁶⁶; pero en el Tucumán estos últimos tenían jurisdicción privativa. En el primer caso podía apelarse directamente al Consejo de Indias, y en el segundo el recurso debía substanciar ante la audiencia del distrito⁶⁷. Sin embargo, en 1783 el Rey resolvió que "todas las apelaciones de las Causas de Comiso sobre comº fraudulento, deben venir ante R.ª Persona, y ante Consejo de Indias, a excepción solo de las de contrabando de Estrangeros, que deben fenecerse en Indias"⁶⁸.

Con respecto a las causas de echazón y avería gruesa, se estableció que debían tramitarse "en las Indias ante la Justicia de tierra, ó nuestros Ofi-

⁶³ "Yo tengo dada jurisdicción a mis oficiales reales de las provincias del Río de la Plata en lo que toca al buen recaudo cobranza y administracion de mi hacienda", y todos los funcionarios de Indias debían ejecutar sus requisitorias (real cédula de julio 10 de 1610, en *RCP*, 94. Conf.: *Recop.*, VIII. iii. 18 y 19).

⁶⁴ *Recop.*, IX. xxxviii. 26.

⁶⁵ JOSEPH DE VEITIA LINAGE, *Norte de la contratacion de las Indias occidentales*, II, 220, Sevilla, 1672. Por eso la *Recop.*, IX. xxxviii. 26 continúa diciendo: "excepto el puerto de Buenos Ayres... porque nuestra voluntad es dar comision á Jueces particulares".

⁶⁶ *Supra*, nota 8.

⁶⁷ *Recop.*, VIII. xvii. 4.

⁶⁸ Real Cédula de octubre 6 de 1783, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 10, La Plata, 1929 (Publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires).

ciales Reales"⁶⁹. Estos últimos debían averiguar también si llegaban a los puertos mercaderías pertenecientes a extranjeros, y decomisarlas en caso de que no tuvieran licencia especial⁷⁰; pero se les negaba competencia en las causas entre comerciantes⁷¹.

Entre los beneficios correspondientes a la corona, tenían particular importancia los diezmos debidos a la Iglesia de todos los frutos y productos, y que por especial concesión del Sumo Pontífice habían sido otorgados a los Reyes Católicos y a sus sucesores⁷². Al convertirse así en bienes fiscales —aunque destinados principalmente al sostén de las iglesias y obras pías— su cobro y distribución quedaron encomendados total o parcialmente a los oficiales reales (aunque generalmente se arrendaba su recaudación), y éstos intervenían como defensores del fisco en los pleitos que por tal causa ocurriesen⁷³.

La competencia judicial de los oficiales reales continuó hasta que se instalaron los Intendentes en nuestro territorio, pues a partir de entonces su jurisdicción quedó trasladada a los nuevos funcionarios, continuando aquéllos como subordinados suyos.

4. Los Intendentes.

La Real Ordenanza de Intendentes introdujo en nuestro territorio diversas modificaciones en la administración de justicia. La reforma, en sus líneas generales, tendía sobre todo a dar una nueva estructura al virreinato que hacía poco se había creado, uniformando el gobierno de las colonias y organizando un control más estricto en el sistema financiero. Pero alteró también, en ciertos puntos esenciales, el ordenamiento judicial que hasta ahora hemos examinado.

Los alcaldes ordinarios, que duraban un año en el ejercicio de su cargo, pasaron a ser bianuales, debiendo el de segundo voto sustituir al de primer voto al concluir su período. De tal manera, los Cabildos sólo

⁶⁹ *Recop.*, IX. xxxviii. 20.

⁷⁰ *Id.*, IX. xxvii. 3.

⁷¹ *Id.*, IX. xxxiii. 59.

⁷² Bula *Eximiae Devotionis*, de Alejandro VI, expedida el 16 de noviembre de 1501 (SOLÓRZANO, II, 3; su texto latino en P. FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ, *Colección de Bulas, Breves, y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, I, 20, Bruselas, 1879).

⁷³ *Recop.*, I. xvi. 1; SOLÓRZANO, II, 6. Ver infra, cap. V, § 4. Los oficiales reales también debían cobrar y guardar las rentas eclesiásticas en sede vacante, que luego se distribuían entre la Iglesia y el nuevo prelado (*Recop.*, I. vii. 37 y VIII. xxiv. 2; SOLÓRZANO, II, 90 y 92).

tenían que elegir un alcalde anualmente, pero tal medida fué posteriormente derogada⁷⁴.

En lo que respecta al juzgado del gobernador, la misma Ordenanza dispuso que a medida que se suprimían los gobernadores y corregidores, "la Jurisdicción Real [debía recaer]... en los Intendentes respectivos como Justicias Mayores de sus Provincias, sin perjuicio de la que corresponde a los Alcaldes Ordinarios"⁷⁵. Pero esta norma no debe interpretarse literalmente. Con respecto al fuero ordinario o común, los intendentes carecían de atribuciones judiciales, pues sólo ejercían este poder por intermedio de los Tenientes Letrados de cada Intendencia, creados precisamente para ejercer "por sí la Jurisdicción contenciosa Civil y Criminal en la Capital y su particular territorio, y que al mismo tiempo sea Asesor ordinario en todos los negocios de la Intendencia, supliendo las veces del Gefe de ella en su falta"⁷⁶. De sus fallos se apelaba a la Audiencia⁷⁷.

En las capitales de cada intendencia, por lo tanto, la jurisdicción de los alcaldes ordinarios no sufrió alteración alguna. Pero en cambio aumentó la competencia de los jueces capitulares en las ciudades subalternas, pues la Ordenanza dejó sin efecto la facultad de nombrar tenientes en ellas⁷⁸. De modo que los poderes jurisdiccionales que hasta entonces habían ejercido los tenientes de gobernador con respecto al fuero ordinario, tuvieron necesariamente que recaer en los alcaldes, convertidos así en únicos jueces de primera instancia.

Para reemplazar a los antiguos tenientes en el ejercicio de los poderes de policía, hacienda y guerra se crearon Subdelegados de Real Hacienda, que generalmente eran también Comandantes de Armas, y que unían a sus atribuciones fiscales las de jefes de las milicias lugareñas. Estos Subdelegados eran ejecutores de las órdenes de los intendentes en lo relativo a esos tres ramos, y debían además substanciar las causas contenciosas de hacienda y guerra "hasta ponerlas en estado de sentencia, pues en él han de remitir-

⁷⁴ *Supra*, cap. III, nota 39.

⁷⁵ *Real Ordenanza para el establecimiento é instruccion de Intendentes de Exército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires*, art. 8, Madrid, 1872. A continuación se imprimieron las *Declaraciones* de agosto 5 de 1783.

⁷⁶ Art. 12. Se oficializó así la práctica entonces existente, pues los Asesores Letrados de la gobernación eran en realidad los verdaderos jueces. Su dictámen era generalmente aceptado por el gobernador, y la Real Ordenanza convirtió en norma legal esa costumbre, asegurando a la vez el predominio de los abogados en la resolución de los pleitos.

⁷⁷ Art. 14.

⁷⁸ Art. 8.

las al Intendente de la Provincia para que pronuncie, con acuerdo de su Asesor, lo que corresponda en Justicia" ⁷⁹.

En efecto, la jurisdicción contenciosa que hasta entonces habían ejercido los oficiales reales, quedó "trasladada á los Intendentes en sus respectivas Provincias, con absoluta inhibición de aquellos Ministros de Real Hacienda" ⁸⁰. Los nuevos magistrados debían "conocer privativamente" en esas causas, quedando sólo el recurso de apelación ante la Junta Superior de Real Hacienda ⁸¹. Esta última quedaba encargada de resolver "breve y sumariamente . . . con audiencia de mi Fiscal, y, executada su providencia, me la consulte con remisión de autos si la reclamare alguna de las partes. Pero quando la competencia ó duda fuere sobre las facultades de la dicha Junta Superior de Hacienda, la resolverá el Virreí . . . dándome cuenta por la misma via reservada de Indias" ⁸². Idénticas normas se establecían con respecto a los asuntos contenciosos, fraudes y contrabandos derivados del estanco del tabaco, pólvora y naipes ⁸³; en "los casos de presas, naufragios, arribadas y bienes vacantes" ⁸⁴; y en "las Causas de Contrabando y Comisos de mar y tierra" ⁸⁵. También eran jueces privativos los intendentes en los pleitos que ocurriesen "sobre ventas, composiciones y repartimientos de tierras Realengas y de Señorío", y en los que se suscitaban para la enajenación y cobro de bienes confiscados ⁸⁶. De acuerdo con estas normas, los intendentes asumieron una jurisdicción exclusiva en todos los asuntos en que por razones fiscales o de orden público la corona tenía interés en asegurar que la justicia fuera impartida por medio de sus propios organismos delegados, reservándose el Rey el conocimiento de la causa en tercera instancia, por medio del ministro correspondiente. Y como los fallos del

⁷⁹ Art. 73. Sin embargo, al fundarse la ciudad de Orán, el Comandante de Armas y Subdelegado de Real Hacienda obtuvo también competencia para entender en las causas de justicia y policía (Ordenanza de julio 27 de 1795, art. 14, confirmada por real cédula de diciembre 4 de 1796, en MARIANO ZORREGUIETA, *Apuntes históricos de la provincia de Salta en la época del coloniaje*, 15, Salta, 1872). En los gobiernos políticos y militares (Montevideo, Misiones, etc.) los gobernadores ejercían las mismas funciones de los subdelegados (art. 73), y no parece que quedaran inhibidos de actuar como jueces.

⁸⁰ Art. 72.

⁸¹ Art. 74.

⁸² Art. 75.

⁸³ Arts. 76 y 77.

⁸⁴ Art. 80.

⁸⁵ Art. 212.

⁸⁶ Arts. 78 y 79. En todos estos casos podía apelarse a la Junta Superior de Real Hacienda. Los intendentes, sus mujeres, hijos y criados, los oficiales reales y —con ciertas limitaciones— los demás empleados de Real Hacienda, gozaban del fuero militar, de-

intendente eran apelables en todos estos casos ante la Junta Superior de Real Hacienda, quedó correlativamente cercenada la competencia de las audiencias, que hasta entonces habían conocido de estos pleitos en segunda y tercera instancias. La jerarquía de los funcionarios y la centralización gubernativa quedaron así firmemente establecidas mediante la nueva organización, que se extendió además a los otros organismos locales al disponer que los intendentes vigilaran la recta administración de justicia, pudiendo "llamar á sus Tenientes, subdelegados, Alcaldes Ordinarios y demás Jueces subalternos, para advertirles su obligación y exhortarlos á que cumplan con ella" ⁸⁷.

También sucedieron los intendentes a los antiguos gobernadores en la jurisdicción correspondiente al fuero militar o de guerra. Los subdelegados debían formar el sumario y remitir luego la causa al intendente, a fin de que éste pronunciara la sentencia "con acuerdo de su Asesor" ⁸⁸. Idéntica competencia, y con apelación ante la Junta Superior de Real Hacienda, tenía aquél en todos los pleitos que se ofrecieran "sobre provisión de las Tropas y sus Dependientes" ⁸⁹.

Al producirse la supresión de la Superintendencia de Buenos Aires, a causa de la interferencia de sus funciones con las del virrey ⁹⁰, las facultades de aquel magistrado pasaron a ser desempeñadas por el jefe del virreinato. Este funcionario ejerció, desde entonces, mayores poderes judiciales que los que normalmente correspondían a su cargo, recayendo en él no sólo la facultad de resolver los pleitos del fuero militar, sino también la de fallar los demás asuntos que antes competían al superintendente. A pesar de esa supresión, quedó en funciones el teniente letrado de la intendencia ⁹¹, que continuó actuando como juez en las causas correspondientes al fuero ordinario. Posteriormente se nombró un Intendente de Buenos Aires y su provincia, concediéndole atribuciones judiciales limitadas al distrito rural de esta ciudad ⁹².

hiendo en el primer caso conocer la Junta Superior de Real Hacienda, y en los otros el intendente en primera instancia (arts. 82 y 84).

⁸⁷ Art. 17.

⁸⁸ Art. 73, ya citado.

⁸⁹ Art. 247.

⁹⁰ Real Cédula de mayo 9 de 1788 (en VICENTE G. QUESADA, *Vireinato del Rio de la Plata, 1776-1810*, 465-467, Buenos Aires, 1881), cumplida a fines de agosto del mismo año.

⁹¹ QUESADA, 479-482; RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 397, Buenos Aires, 1946. Ver cap. VI, nota 115.

⁹² En el Cabildo de enero 10 de 1806 tuvo entrada una comunicación del virrey Sobre Monte, noticiando el nombramiento de Domingo Reinoso como "Intendente de esta Capital y su Provincia, . . . para que con arreglo á lo dispuesto en real orden de veinte

Por último, los intendentes tuvieron también jurisdicción en ciertas causas que pertenecían al fuero secular, aunque estaban estrechamente vinculadas al eclesiástico. Entendían, en efecto, como jueces de primera instancia en todos los pleitos que pudieran suscitarse a raíz del cobro de las limosnas impuestas por la Bula de la Santa Cruzada, con apelación a la Junta Superior de Real Hacienda⁹³, y en las "Causas que ocurran sobre los... Espolios", o sea los bienes dejados a su muerte por los Prelados, quedando la audiencia del distrito como tribunal de alzada⁹⁴. Formaban, además, parte integrante de las Juntas de Diezmos que se creaban en cada capital de obispado, aunque sin facultades judiciales⁹⁵.

La Junta Superior de Real Hacienda, a la cual se enviaban en apelación todos los juicios en los casos mencionados anteriormente, era presidida por el Superintendente y se integraba al principio con "los dos Ministros más antiguos del Tribunal de Cuentas, del Asesor de la Superintendencia, del Contador General de Ejército y Real Hacienda con voto sólo informativo, y del Fiscal de mi Real Hacienda, que le tendrá decisivo en todos los asuntos y expedientes que no actuare como parte"⁹⁶. Al crearse en Buenos Aires la Real Audiencia, se modificó la composición de la Junta en la forma que ya había previsto la Ordenanza de Intendentes, y desde entonces la integraron "á mas del Superintendente, el Regente de ella; un Oidor, que será el que Yo nombrare; el Fiscal que despachase los asuntos de mi Real Hacienda, también con voto en los casos que ya quedan indicados; el Ministro mas antiguo del Tribunal de Cuentas, y el Contador General de Ejército y Hacienda según queda expresado"⁹⁷.

Las funciones de esta Junta —que debía reunirse al menos una vez por semana— eran a la vez administrativas y judiciales. Debía tratar "de redu-

y dos de octubre de mil ochocientos cuatro... ejerza las facultades declaradas á los demas Intendentes de Provincia en todo el distrito de esta Capital, excepto en ella, donde solo deben ser limitadas al ejercicio de la jurisdiccion contenciosa en los asuntos que ocurran en las oficinas, á la asistencia á los cortes y tanteos mensuales y extractos de revista, presidencia de las Juntas de almoneda, y otros actos de igual naturaleza en que no se toque en el gobierno y arreglo de los Tribunales, y oficinas directoras ó matrices, entrada de caudales y sus gastos, récivo y despacho de los navios que arriven; porque, todos estos puntos y los que sean relativos á la causa de policia, presidencia, y regimen de Ayuntamiento, sus elecciones, y gobierno de los Propios han de quedar reservados á este Superior mando" (AEC, serie IV, II, 211).

⁹³ Real Ordenanza de Intendentes, art. 148.

⁹⁴ Id., art. 198.

⁹⁵ Id., arts. 151 y sig. Ver infra, cap. V, § 4.

⁹⁶ Id., art. 3.

⁹⁷ Id., ibid.

cir en las Provincias de aquel Virreinato á un método igual, en quanto fuere posible, el gobierno y administración de justicia en materias de mi Real Hacienda, y en lo económico de Guerra; cuidando privativamente... también... de los Propios y Arbitrios, y Bienes de Comunidad de los Pueblos: para cuya dirección y conocimiento la concedo quanta jurisdiccion y facultades sean necesarias, con absoluta inhibicion de todos mis Tribunales, y la sola dependencia de mi Real Persona por la Via reservada del Despacho Universal de Indias; dexando los asuntos contenciosos que traigan origen de la Jurisdiccion Real ordinaria y causa de Policia y Gobierno, en apelacion de los Intendentes, sus Subdelegados y demás Jueces ordinarios, sujetos á la respectiva Audiencia del distrito"⁹⁸.

Antes de que se instalaran en nuestro territorio los intendentes, pero después de creado el virreinato del Río de la Plata, hubo un fuero especial que luego recayó en aquellos funcionarios. En marzo 17 de 1778 se ordenó establecer en estas regiones el estanco del tabaco y de los naipes, cuya administración quedó a cargo de Manuel Ignacio Fernández como "Superintendente General Subdelegado de las Reales Rentas de Tavaco y Naypes en las Provincias" del virreinato recién erigido. Este a su vez nombró administradores generales en cada distrito y otros funcionarios locales encargados de la fiscalización y venta de esos productos⁹⁹.

Al mismo tiempo se organizó un fuero especial en torno al nuevo estanco, para proteger el monopolio estadual. Quedaron sujetos a él "Todos los cosecheros, sus capataces, Mayordomos, como los Peones que esten asalariados por estos para el cultivo y beneficio de las siembras de Tabaco, ... por lo q. pertenece a las tierras, Aguas, cercos y plantios de su cosechas"¹⁰⁰, así como "todo Ministro y dependiente de dha. Renta... en todas las causas y delitos que cometan en el uso de sus encargos, e incidencias de sus mismos manejos"¹⁰¹; y por último los que cometieran cualquier fraude o contrabando respecto del estanco. Quedaba a tales efectos derogado cualquier fuero privilegiado¹⁰². Jueces privativos en todas estas causas eran los administradores generales de cada distrito, los cuales debían sentenciar "con acuerdo de Asesor". Si el sumario o el pleito se iniciaban ante un funcionario subalterno, éste debía igualmente remitirlo al superior para que dictara el fallo correspondiente¹⁰³.

⁹⁸ Id., art. 5.

⁹⁹ Documentos para la historia del Virreinato del Río de la Plata, III, 143, Buenos Aires, 1913 (publicación de la Facultad de Filosofía y Letras).

¹⁰⁰ Id., 129.

¹⁰¹ Id., 158.

¹⁰² Id., 136 y 159.

¹⁰³ Id., 133.

Este fuero especial se mantuvo luego de dictada la Ordenanza de Intendentes; pero los nuevos funcionarios sustituyeron a los administradores generales en el ejercicio de su jurisdicción, quedando a su cargo "todas las causas y negocios contenciosos que ocurriesen en dichos ramos, con las apelaciones á la Junta Superior de Hacienda"¹⁰⁴.

5. Funciones judiciales de los virreyes.

Los más encumbrados representantes del Rey en América carecían, en principio, de las facultades jurisdiccionales conferidas a los magistrados de menor jerarquía. Limitados, en términos generales, a ejercer altas funciones de gobierno, la legislación quiso apartarlos de las preocupaciones particulares y de la minucia judicial, para que pudieran dedicarse por entero al desempeño de su elevada misión. Exceptuábase, como ya lo hemos señalado, el ejercicio de la jurisdicción superior en el fuero de guerra, que asumían por ser al mismo tiempo capitanes generales.

Pero al excluir al virrey de las tareas judiciales las leyes de Indias no le quitaron toda intervención en ellas. Los virreyes eran presidentes de las audiencias que residían en cada capital, y tenían como tales las facultades propias de ese cargo. Además de esa colaboración con el alto tribunal, les competía también ejercer cierta vigilancia superior sobre la administración de justicia, a fin de que el ordenamiento social estuviera siempre orientado a realizar tan alto objetivo.

El virrey del Perú, que hasta 1777 tuvo imperio en nuestro territorio, era presidente de la audiencia de Lima, y tenía a su cargo el gobierno de los distritos de las audiencias de Charcas y Quito¹⁰⁵. Pero no intervenía directamente en la substanciación de los pleitos, sino que debía dejar proceder a las audiencias con entera libertad¹⁰⁶; y aunque podía presidir los acuerdos, no tenía voto en las materias de justicia¹⁰⁷.

¹⁰⁴ *Real Ordenanza de Intendentes*, art. 76. Ver también arts. 77, 140 y 141. Se incluyó a la pólvora en el estanco.

¹⁰⁵ *Recop.*, III. iii. 4 y 6.

¹⁰⁶ *Id.*, III. iii. 36 y 37. En términos más generales, la ley anterior disponía "que los Virreyes no saquen las causas de los Tribunales donde pertenecen, y dexen las primeras y demas instancias á quien tocan por derecho" (*id.*, III. iii. 35; conf.: *id.*, V. ix. 1). La real cédula de julio 14 de 1800 informaba a la audiencia de Buenos Aires: "tengo encargado y mandado á los dichos Virreyes que os la dejen libremente hacer sin entrometerse, ni embargaros en ello, ni permitir que se os haga impedimento, ni estorvo alguno" (*Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 61, La Plata, 1938).

¹⁰⁷ *Recop.*, II. xv. 32. Se exceptuaba el caso de que el virrey fuese letrado: *id.*, II. xv. 44.

Algunas leyes le daban, sin embargo, facultades judiciales de índole especial. Así, por ejemplo, tenía poder para "conocer en primera instancia de los pleytos, que en qualquiera forma se ofrecieren entre los Indios, y asimismo entre Españoles, en que los Indios fueren reos", con apelación ante la audiencia¹⁰⁸. Otra ley lo facultaba "para proceder de oficio, ó á pedimento de parte criminalmente contra los Oidores, Alcaldes y Fiscales de las Audiencias, que fueren delinquentes, y sentencien sus causas"¹⁰⁹. Y por último tenían también facultades para entender en todas las causas judiciales que se suscitaban sobre interpretación y aplicación del patronazgo real, con apelación a la audiencia, y sin perjuicio de la jurisdicción suprema que en esta materia tenía el Consejo de Indias¹¹⁰.

Obtuvieron también los virreyes una delegación del poder real de "perdonar qualesquier delitos y excesos cometidos en las Provincias de su gobierno, que Nos, conforme á derecho y leyes de estos Reynos podríamos perdonar"¹¹¹. La redacción de esta norma parece referirse a las amnistías generales, pues otra ley les prohibía dar "Decretos en perjuicio de la cosa juzgada, por gracia ó gobierno, . . . alterando las penas, ó suspendiendo la ejecución de las sentencias"¹¹², con lo cual el indulto y la conmutación de penas quedaban reservados al rey en los casos particulares.

La obligación de suprema vigilancia que incumbía a los virreyes, se aplicaba también en los asuntos judiciales, pues debían tener "muy especial cuidado de informarse, y entender como se administra y executa la justicia por sus Audiencias, Gobernadores, Corregidores y Justicias, con mucho recato y secreto, y nos avisen en carta aparte de su propia letra"¹¹³.

¹⁰⁸ *Recop.*, III. iii. 65. Cuando los indios fueran actores debían acudir a la justicia ordinaria. Esta facultad judicial de los virreyes fué escasamente ejercida.

¹⁰⁹ *Recop.*, II. xvi. 44. La real cédula de abril 2 de 1789, dirigida al virrey Arredondo, le ordenaba disponer "qº con brevedad se haga Justicia en las causas civiles, y en las criminales de oficio, y á pedimento de parte así contra qualquier mis Gobernadores, y Justicias, y Oficiales de mi Hacienda . . . como contra qualesquiera personas de qualquier Estado, condición, preeminencia, y calidad qº sean, pues para todo ello os doy por la presente tan bastante y cumplido poder y facultad como se requiere y és necesario con todas sus incidencias y anexidades" (*Cedulario cit.*, I, 274).

¹¹⁰ SOLÓRZANO, II, 15-16.

¹¹¹ *Recop.*, III. iii. 27. La misma ley dejaba a salvo "su derecho en lo civil, daños, é intereses de las partes".

¹¹² *Id.*, III. iii. 60.

¹¹³ *Id.*, III. iii. 38. Otra ley les ordenaba informar "sobre el gobierno de las Audiencias, y que plazas hubieren vacado, que sean de nuestra provisión: si convendrá hacer

Esta última prevención pone de manifiesto la importancia asignada a la recta administración de justicia por las leyes de Indias.

Al llegar a su distrito, los virreyes debían informarse acerca de los delitos que se hubieran cometido antes de su gobierno, a fin de ordenar "se haga justicia en las causas civiles, y criminales, de oficio, y á pedimento de parte, contra qualesquier Gobernadores, Justicias y Oficiales de nuestra Real Hacienda"¹¹⁴. Y se les encomendaba también especialmente que hicieran "castigar á los blasfemos, hechiceros, alcahuetes, amancebados, y los demás pecados públicos, que pudieren causar escándalo, . . . para que cesen las ofensas de Dios, escándalo, y mal exemplo de las Repúblicas"¹¹⁵.

Los virreyes del Río de la Plata asumieron idénticos poderes a partir de 1777, y más tarde presidieron la audiencia de Buenos Aires, instalada en 1785. En su *Memoria*, Juan José de Vértiz y Salcedo expone que en sus tareas de gobierno "propendía á evitar los escándalos, y ofensas de Dios, y á la debida administración de justicia, que procurando yo desempeñarla con el dictámen de los Asesores nombrados por el Rey, también estimulaba á los otros jueces para que procediesen con toda rectitud". Y agrega que encargó "á los jueces, abogados, y escribanos, el pronto espediente de los juicios, especialmente criminales, porque retardando el castigo no se escarmientan los delincuentes, y aun en este concepto pasé oficios á la Real audiencia de la Plata, que teniendo mandado por providencia general, que no se ejecutase sentencia capital sin preceder su conformación, la demoraba con exceso y en perjuicio público; determiné también que mensualmente se diese razon del estado de estas causas, y que los profesores del derecho no se negasen á promover en ellas la vindicta pública haciendo de fiscales: que no se admitiesen escritos con espresiones ajenas del debido honor de los jueces, ni injuriosas á las partes . . ."¹¹⁶.

nuevas ordenanzas para la mejor administración de justicia civil y criminal, y las causas y razones, que para esto se ofrecieren; y también nos avisen si se guarda justicia á las viudas, y personas pobres y miserables, anteponiendo el despacho de sus pleytos y causas á los demas, como es justo" (id., III. xiv. 5).

¹¹⁴ Id., III. iii. 25.

¹¹⁵ Id., III. iii. 26. Idéntico encargo se hacía a los gobernadores.

¹¹⁶ *Memorias de los Virreyes del Río de la Plata*, 40, Buenos Aires, 1945. En el Cabildo de Buenos Aires se registró el auto del virrey Vértiz, de octubre 4 de 1779, en el que ordenaba a los alcaldes ordinarios que en el término de 24 horas le dieran cuenta de todas las causas criminales que se iniciaran, y de las prisiones decretadas, prohibiéndoles también que pusieran en libertad a los presos sin consultar antes sus providencias con el virrey (*AEC*, serie III, VI, 442).

Pero los virreyes del Río de la Plata no se limitaron a ejercer esa función tutelar en materia judicial. En realidad, desempeñaron activamente la magistratura en forma mucho más amplia que la que hasta entonces había correspondido al oficio de virrey.

En primer lugar tenían competencia para entender en todas las causas de gobierno que ocurrían en el distrito de la antigua provincia del Río de la Plata. Efectivamente, al nombrarse segundo virrey a Juan José de Vértiz y Salcedo, que ya era gobernador de esta región, quedaron unidos ambos empleos en la misma persona, de tal manera que además de tener el mando de todo el virreinato, Vértiz desempeñó el gobierno directo de la provincia rioplatense. Y en tal carácter asumió —o continuó ejerciendo— la función jurisdiccional que correspondía al segundo de esos oficios.

Las causas de gobierno eran, como ya lo explicamos, las de orden contencioso-administrativo regidas por el derecho público de la época, y los pleitos entre particulares derivados de esa legislación¹¹⁷. En este sentido la actividad judicial del virrey fué intensa, ya que no sólo habían aumentado considerablemente los litigios con el desarrollo bonaerense, sino que al mayor intervencionismo del Estado correspondía naturalmente una ampliación de los pleitos incluidos en esta categoría. Por lo general el virrey encomendaba la substanciación del juicio y aún la sentencia al teniente de rey o a su teniente asesor, reservándose la segunda instancia con apelación a la audiencia. También le correspondía entender en los pleitos de esta naturaleza fallados por los gobernadores político-militares del distrito, que eran los de Montevideo y —hasta 1803— Misiones.

La preservación del orden y la tranquilidad pública se incluyó naturalmente en esta categoría jurisdiccional. El 23 de abril de 1805 Sobremonte encargó al oidor Juan Bazo y Berry, con carácter "reservadísimo", que averiguara sobre "la repetición de especies y noticias extraordinarias que de poco tiempo a esta parte se han esparcido en el público anunciando trastornos y variación en nro. Gobierno"; pero Bazo y Berry, aunque tuvo conocimiento "de unas maquinac.⁸ las mas delinquentes", no pudo llegar a "el conocim.^{to} seguro de sus Autores"¹¹⁸. Liniers comisionó al oidor Manuel de Velazco para que substanciara la causa seguida contra Diego Paroissien y Nicolás Rodríguez Peña, "conforme á derecho y dictando to-

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, en RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, III, 220-226, Buenos Aires, 1946, el pleito civil tramitado entre dos personas que pretendían tener derecho a la Casa de Comedias. El juicio se ventiló ante el Juzgado del virrey, en razón de que el teatro era una concesión adjudicada en remate público.

¹¹⁸ RICARDO LEVENE, *Causas criminales sobre intentada independencia (1805-1809)*, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo III, 3ª serie, 526, Buenos

das las providencias que considere convenientes hasta ponerla en estado de sentencia, en el que la pasará á este superior gobierno para pronunciar la que corresponda"¹¹⁹. Cisneros absolvió a los autores y cómplices de la revolución del 1º de enero de 1809, y al final de este mismo año creó el Juzgado de Vigilancia, que no era otra cosa que una comisión de orden policial encargada de instruir los sumarios correspondientes.

Esta última creación fué consecuencia de una "R.ª Orden para que estableciese un Juzgado de Vigilancia (sin excepción de fuero alguno por privilegiado que sea) que en clase de Comisionado de este Superior Gobierno, cele, y persiga, no solo á los que promueban ó sostengan las detestables maximas del Partido Francés, y qualquiera otro sistema contrario a la Conservación de estos Dominios, . . . si no también á los que para llegar á tan perversos fines esparcen falsas, y funestas noticias sobre el estado de la Nación, inspiran desconfianza del Gobierno, y autoridades constituidas, intentan alterar su forma establecida por las Leyes; y en fin á todos los que directa ó indirectamente atacan la seguridad del Estado, y el Orden público"¹²⁰. Para desempeñar estas funciones se nombró al fiscal del crimen Antonio Caspe, pero no se le dieron atribuciones propiamente jurisdiccionales, ni el cargo de éste las incluía. El virrey era siempre el que debía dictar sentencia.

En segundo lugar los virreyes rioplatenses tuvieron también a su cargo las causas pertenecientes a los fueros de hacienda y guerra en la intendencia de Buenos Aires, luego de ser suprimido por real cédula de mayo de 1788 el cargo de superintendente¹²¹. Las funciones de este último pasa-

Aires, 1917; *Id.*, en *Historia de la Nación Argentina*, V, 1ª sección, 605. Buenos Aires, 1939 (publicada por la ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA).

¹¹⁹ MUSEO MITRE, *Documentos del archivo de Belgrano*, V, 91, Buenos Aires, 1918: auto de diciembre 17 de 1808. Por otra providencia quedó "allanado cualquiera fuero que gocen los individuos que fuese necesario examinar" (*id.*, 111). Sobre este proceso ver RICARDO LEVENE, *Causas criminales*, cit.

¹²⁰ Decreto de noviembre 25 de 1809: ver RICARDO LEVENE, *Causas criminales*, cit., 581-583. Pocos días antes había llegado a poder del virrey un papel anónimo que decía: "Un sistema de gobierno colonial sin Metrópoli y sin Gobernador efectivo, a q.ª ocurrir como a centro de unidad, es un absurdo que choca en toda razon de sana política y una verdadera anarquía q.ª expondría las Américas a ser divididas en tantos Reynos como Virreyes, en tantos Regulos como Gobernadores, y en tantos partidarios quantos son los hombres osados de que abundan" (*id.*, *ibid.*, 581). Es curioso este escrito, no solo por la preocupación que revela y la profecía que contiene, sino también por el vocabulario entonces desusado (colonial, Metrópoli, América), que demuestra la influencia de los escritores franceses.

¹²¹ *Supra*, nota 90.

ron a ser desempeñadas por el virrey, que fallaba previo dictamen del asesor letrado y con apelación a la Junta Superior de Real Hacienda¹²².

Por último, los virreyes ejercieron jurisdicción en los asuntos relativos al fuero de correos, de acuerdo a facultades concedidas contemporáneamente a la creación del virreinato. Este fuero tenía remotos antecedentes que conviene referir en forma sucinta.

A imitación de lo que entonces se hacía en España, en 1514 se creó el cargo de Correo Mayor General de las Indias, invistiendo con este título al doctor Lorenzo Galíndez de Carvajal y a sus herederos con carácter perpetuo. Estos obtuvieron así el monopolio del transporte de la correspondencia entre la Península y el nuevo mundo, con la obligación de organizar los servicios poniendo tenientes o administradores en los lugares adecuados¹²³. A mediados del siglo XVI el segundo Correo Mayor se instaló en Lima, donde continuaron residiendo los sucesivos poseedores del título hasta su extinción en 1768. Don Diego de Carvajal, que fué el cuarto en ejercer el monopolio, capituló en 1599 con el virrey del Perú, don Luis de Velasco, la organización del correo en el virreinato. Y entre las normas establecidas en ese acuerdo se dispuso que "todos los negocios que ocurrieren y se ofrecieren tocantes a la ejecución y cumplimiento de este Asiento su Señoría los declara por caso y negocio de Gobierno, cuyo conocimiento ha de pertenecer a su Señoría y a los demás Señores Virreyes que le sucedieren"¹²⁴.

Este servicio no se extendió a las regiones que hoy forman la República Argentina. La correspondencia se remitía en nuestro territorio por medios particulares, aprovechando a los viajeros o las tropas de carretas que continuamente transitaban el país. Y en cuanto al correo marítimo, lo ser-

¹²² *Memorias de los virreyes*, 450.

¹²³ A partir de 1568 el oficio quedó dividido entre dos nietos de aquél: Juan de Vargas Carvajal tomó a su cargo el correo desde Sevilla a la corte, y a su hermano Diego —que desde 1560 residía en Lima— se le adjudicó el servicio terrestre en América. Luego de varias transferencias la parte española fué adquirida en 1633 por don Iñigo de Guevara y Tasis, conde de Oñate, que ya era Correo Mayor de España, quedando unido a la familia Tasis el monopolio postal de la península hasta que en 1706 el Estado se hizo cargo del servicio. La incorporación del correo americano a la corona solo se produjo en 1768 (WALTER B. L. BOSE, *Los orígenes del correo marítimo español a las Indias Occidentales*, en UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, *Labor del Centro de Estudios Históricas*, 47-52, La Plata, 1942).

¹²⁴ RAMÓN DE CASTRO ESTÉVEZ, *Historia de Correos y Telégrafos de la República Argentina*, I, 123, Buenos Aires, 1934.

vían los navíos de avisos o los buques de registro que por autorización expresa —aunque con grandes intervalos— llegaban al Plata¹²⁵.

En 1748 don Domingo de Basavilbaso logró que el correo mayor residente en Lima lo designara administrador de estos servicios en la gobernación del Río de la Plata, y así se organizaron por vez primera los correos terrestres en nuestro país. En 1767 aquél fué reemplazado por don Mateo Ramón de Alzaga y Sobrado, pero este sistema de administradores particulares cesó al año siguiente, cuando la familia Carvajal cedió a la corona su antiguo monopolio¹²⁶.

Entre tanto se habían organizado en España los correos marítimos a las Indias. Al extenderse al Plata este servicio en 1767, el mismo Basavilbaso fué designado administrador, y dos años después se puso también a su cargo el correo terrestre, pero en ambos como funcionario del Estado¹²⁷.

El primer Secretario de Estado español, como Superintendente General de Correos, tenía la dirección de estos servicios, y a su cargo quedaron también los correos marítimos y los terrestres una vez extinguido el monopolio privado de la familia Carvajal¹²⁸. Aquél tenía la dirección superior de toda la organización, y la facultad de nombrar administradores y subdelegados para el ejercicio de las funciones ejecutivas y judiciales en cada provincia.

Respecto a estas últimas se dispuso, en 1776, que "para conocer en las primeras instancias" en los casos contenciosos que se presentaren y en los concernientes al fuero de correos, tuvieran jurisdicción "los Virreyes, Capitanes Generales, Presidentes y Gobernadores", con apelación a la Real Junta de Correos y Postas de España y de las Indias que al efecto se creó. Esta última debía estar formada por el primer secretario de Estado como Superintendente General, cuatro ministros togados (de los Consejos de

¹²⁵ RAMÓN J. CÁRCANO, *Historia de los medios de comunicación y transporte en la República Argentina*, I, 440 y sig., Buenos Aires, 1893.

¹²⁶ CÁRCANO, I, 379 y sig. y 461-466.

¹²⁷ El correo marítimo, organizado en agosto 24 de 1764 para ciertos puertos de América, fué extendido al Río de la Plata por real orden de noviembre 29 de 1767 (FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, V, 172 y 204, Buenos Aires, 1915). En aquel reglamento se declaraba que "las personas empleadas en las Indias Occidentales en la dependencia de Correos gozarán del fuero activo, y pasivo en todo lo que mire á la misma dependencia, y en lo correspondiente á sus personas los Adm.^{tes}, los interventores, y oficiales de las Estafetas que se plantifiquen de quenta de la Real Hacienda se gobernarán por las mismas ordenanzas, que se hallan aprobadas por S. M. para los Dependientes de correos en toda la península" (id., 181).

¹²⁸ Reales cédulas de 20 de diciembre de 1776 y 21 de febrero de 1777, en WALTER B. L. BOSE, *El correo en la Constitución Nacional de 1853, Antecedentes sobre la nacionalización del correo argentino*, Buenos Aires, 1943 (apartado de la *Revista de Correos*

Castilla, Guerra, Indias y Hacienda) y otros funcionarios, y tenía jurisdicción privativa con exclusión de cualquier otro tribunal¹²⁹.

Este fuero de correos comprendía no solamente los casos contenciosos que ocurrieran en ocasión o a causa del servicio público a que se refería, sino también los pleitos de los funcionarios y empleados a fin de que las otras jurisdicciones no entorpecieran su labor. Quedó así declarado "que todos los Empleados en la Renta de Correos han de gozar del Fuero pasivo en todas sus Causas, y negocios, de qualquiera naturaleza que sean, exceptuando solamente en lo Criminal las incidencias de tumulto, ó motin, toda comisión [¿conmoción?] o desorden popular, el desacato a los magistrados, quebrantamientos de Vandos de Policía y de las Ordenanzas Municipales de los Pueblos que les comprehendan, y las Causas de Contravando y Fraudes cometidos contra otras Rentas; y en lo Civil, los Pleitos de Cuentas, particiones, concursos de acreedores, y juicios posesorios de bienes pertenecientes á Vínculos, aniversarios, patronatos de Legos, y otras disposiciones de tracto perpetuo, y sucesivo"¹³⁰.

En 1785 se confirmaron estas normas y se hizo saber expresamente al virrey del Río de la Plata que en todo su distrito él debía ser el juez subdelegado que entendiera "privativamente en primera instancia en todo lo jurisdiccional y contencioso que se hallare pendiente, y ocurriese en adelante relativo a los Correos, Postas y estafetas", con apelación a la Real Junta de Correos y sin mezclarse en la administración¹³¹.

Mediante la atribución al virrey de todas las causas gubernativas, militares y de hacienda, incluyendo entre éstas las derivadas del fuero de correos, la jurisdicción de aquel mandatario adquirió una extraordinaria amplitud y una enorme importancia. Es cierto que no siempre sus sentencias eran definitivas, y que por lo general cabían recursos a los tribunales superiores, pero la jerarquía del virrey daba a sus decisiones una trascendencia realizada por su autoridad política. Todo ello configuraba una jurisdicción administrativa, paralela a la judicial, que intervenía con carácter exclusivo en todos los asuntos que interesaban directa o indirectamente al fisco y al orden público de la época. Justicia gubernativa, emanada de un funcionario político, y naturalmente inclinada a robustecer su imperio,

y *Telégrafos*, nº 69). La segunda también en FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, V, 392, Buenos Aires, 1915.

¹²⁹ Real cédula de diciembre 20 de 1776, ya citada.

¹³⁰ Id.

¹³¹ Real cédula de octubre 12 de 1785, en BOSE, op. cit., y en *Documentos para la historia argentina*, VI, 291.

TRIBUNALES ECLESIASTICOS

ella era impartida, sin embargo, mediante procedimientos legales; y la intervención del asesor letrado en los pleitos obligaba naturalmente al virrey —que por lo general se adhería a su dictamen— a adecuar sus decisiones a las normas jurídicas vigentes, limitándose así la posible arbitrariedad del mandatario.

Pero, a fin de dar mayores garantías a los litigantes, y evitar el predominio incontrastable de tan alto magistrado, sus fallos eran recurribles ante diversos tribunales que eran, según la naturaleza del pleito, la audiencia pretorial y la Junta Superior de Real Hacienda. De tal manera, el más alto representante del rey en América veía subordinada su autoridad, en materia judicial, a la de los dos organismos que él mismo presidía, pero que podían revocar sus decisiones. Era una de las formas, imaginadas en el ordenamiento indiano, de crear un sistema de recíproco control entre los funcionarios, a fin de que ninguno ejerciera un poder absoluto y superior.

1. *La Iglesia en América.*

LA Iglesia formaba parte integrante del gobierno español en las Indias. El sentido religioso y misional que desde el principio se dió a la empresa americana obligó a la corona a considerar a los sacerdotes como el auxiliar indispensable en la realización de los fines que se proponía la conquista. El Estado adoptó los objetivos espirituales que la Iglesia perseguía, y se formó un imperio orientado principalmente a cumplir los ideales católicos que tanta influencia ejercían ya en España misma. Reconociendo la sinceridad de esos propósitos, la Santa Sede otorgó a los reyes de Castilla el privilegio de nombrar a los prelados del nuevo mundo, constituyéndose así un gobierno dualista que regía a la vez los aspectos temporales y los fines religiosos de las comunidades americanas¹.

Por la bula *Universalis Ecclesiae*, del 28 de julio de 1508, el papa Julio II concedió a los reyes de Castilla el derecho de presentar personas idóneas al Sumo Pontífice, para que éste confirmara los nombramientos de arzobispos, obispos y abades; y el de proveer los demás beneficios y dignidades menores mediante la presentación a los respectivos diocesanos².

¹ RAFAEL ALTAMIRA Y CREVEA (*Estudios sobre las fuentes de conocimiento del derecho indiano, Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias, de 1680, 405 y sig.*, Buenos Aires, 1941; publicación del Instituto de historia del derecho argentino) analiza "la concepción dualista del gobierno de las Indias".

² Su texto latino en P. FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ, *Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, I, 24, Bruselas, 1879. Traduc.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

En virtud de este derecho de patronato, el soberano español se consideró como un Vicario Apostólico o delegado del Sumo Pontífice, con plena potestad para disponer lo conveniente al progreso religioso de las Indias³. La Iglesia quedó en América bajo la dependencia directa de la corona; pues aunque la institución canónica de los prelados quedaba reservada al pontífice⁴, los reyes ejercían el gobierno espiritual por intermedio de los que habían promovido a las altas dignidades, los cuales reconocían su autoridad en todo lo que no fuese relativo a la doctrina y a la disciplina eclesiástica. Eran, por otra parte, muy escasas las relaciones directas entre la cabeza visible de la Iglesia y los prelados americanos, pues ninguna disposición papal podía publicarse ni cumplirse sin tener la aprobación previa del Consejo de Indias⁵.

Es cierto que en su origen, y durante todo el período de la dinastía de los austrias, estos extraordinarios privilegios fueron ejercidos con un elevado espíritu religioso y con el propósito de afianzar el catolicismo en el

ción en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Organización de la Iglesia y órdenes religiosos en el virreinato del Perú en el siglo XVI*, 2ª parte, 38-40, Madrid, 1919. Ver también JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREIRA, *Política indiana*, II, 9, Madrid, 1726, y *Recop.*, I, vi, 3 y 4. La misma bula prohibía "construir, edificar o erigir en las dichas islas y lugares... más Iglesias magnas que las que los reyes... autorizaren expresamente". La *Recop.*, I, vi, 2 dispuso "que no se crija... Iglesia Catedral, ni Parroquial, Monasterio, Hospital, Iglesia votiva, ni otro lugar pío ni religioso sin licencia expresa nuestra" (conf.: id., I, ii, 1 y I, iii, 1). Las normas relativas al patronato real de las Indias fueron reunidas en la real cédula de junio 1º de 1571 (en *Organización de la Iglesia*, cit., 2ª parte, 130-138, y en FRANCISCO C. ACTIS, *Actas y documentos del Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires*, II, 22-31, Buenos Aires, 1944), e incluidas luego en la *Recop.*, I, vi. Ver también FAUSTINO J. LEGÓN, *Doctrina y ejercicio del patronato nacional*, 177-223, Buenos Aires, 1920. El patronato de los reyes de España quedó confirmado al firmarse con la Santa Sede el concordato de enero 11 de 1753, siendo papa Benedicto XIV y rey de España Fernando VI (en HERNÁNDEZ, II, 642).

³ JOANNIS DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE, *Commentaria in libros Recopilat. Indiar.*, I, 279, Matriti, 1756. Conf.: DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Derecho Público Eclesiástico, Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América española*, 21, Buenos Aires, 1871.

⁴ SOLÓRZANO, II, 17.

⁵ *Recop.*, I, ix, 1. Las audiencias americanas, a su vez, podían retener e impedir el cumplimiento de las bulas que no tuvieran el pase del Consejo de Indias, o que fuesen contrarias al patronato real (id., I, ix, 2). Sobre la situación de la Iglesia en América, ver LEGÓN, 211-223 y 416 y sig., VÉLEZ SÁRSFIELD, cit.: LUCAS AYARRAGARAY, *La Iglesia en América y la dominación española*, 2ª ed., Buenos Aires, 1935; C. H. HARING, *The spanish empire in America*, 179-182, New York, 1947; ALFONSO GARCÍA GALLÓ, *Curso de historia del derecho español*, I, 440-442, Madrid, 1946; y RÓMULO D. CARBIA, *Historia eclesiástica del Río de la Plata*, II, 48-51 y 231 y sig., Buenos Aires, 1914.

nuevo mundo; pero ya desde fines del siglo XVII se advierte la aparición de un regalismo que se acentúa al llegar los borbones al trono español, y que en síntesis pretende subordinar el poder de la Iglesia al del Estado, convirtiendo a aquélla en un instrumento de la política real. Más tarde, y por efecto de las nuevas ideologías que llegan a prevalecer en la segunda mitad del siglo XVIII, se fué olvidando cada vez más la primitiva finalidad misional y religiosa con que había comenzado la empresa hispánica. No obstante ello, nunca dejó la corona de respetar la dignidad de la Iglesia y de bregar por el mantenimiento del catolicismo como única religión admitida.

De tal manera la Iglesia, protegida por el Estado y al mismo tiempo sujeta a su estrecha vigilancia; con amplísima libertad para cumplir sus fines pero privada de las comunicaciones directas con Roma; constituía en la práctica un organismo del gobierno indiano que olvidaba con frecuencia su carácter universal. Ella misma estaba imbuída de ese regalismo exclusivista que hacía derivar sus poderes y su importancia de la autoridad civil. Y aunque esa orientación se explicaba por la coincidencia de los fines religiosos y políticos, la alteración de estos últimos tenía forzosamente que incidir en perjuicio de la organización eclesiástica, acostumbrada a admitir la superioridad del Estado aún dentro de la esfera espiritual.

El gobierno religioso y el gobierno temporal se organizaron en forma paralela y complementaria. Debía procurarse la coincidencia de los distritos políticos y eclesiásticos, haciendo corresponder los de las audiencias con los arzobispados, y los obispados con las gobernaciones⁶. Ambas autoridades, además, debían colaborar estrechamente en el cumplimiento de los objetivos que se proponía la corona; y esta cooperación impuesta obligó a la Iglesia a ejercer funciones que si bien coadyuvaban a su fin sobrenatural, eran substancialmente de índole política o invadían el campo del orden temporal.

En época temprana se erigieron en nuestro territorio dos obispados sufragáneos de la arquidiócesis de Charcas: del consistorio celebrado el 1º de julio de 1547 surgió el del Río de la Plata⁷, y en mayo 14 de 1570 se

⁶ *Recop.*, II, ii, 7.

⁷ CARBIA, *Historia eclesiástica*, I, 28 y sig. La bula respectiva se publicó en la *Revista Eclesiástica del Arzobispado de Buenos Aires*, IV, 621, Buenos Aires, 1904. Ver también VICENTE D. SIERRA, *El sentido misional de la conquista de América*, 154 y sig., Buenos Aires, 1942. La diócesis fué dividida en mayo 30 de 1620 (P. PABLO HERNÁNDEZ, S. J., *Orígenes de las Iglesias del Río de la Plata*, en *Revista Eclesiástica*, cit., IV, 626), para ajustarla a las nuevas gobernaciones creadas a fines de 1617. El primer obispo de Buenos Aires fué fray Pedro de Carranza, que dictó el auto ereccional el 12 de mayo de 1622

creó la diócesis del Tucumán⁸. Hasta el año 1807, el distrito de Cuyo formó parte integrante del obispado de Santiago de Chile.

2. Los jueces ordinarios y conservadores.

En la organización jurídica de las Indias los obispos tenían, además de las facultades de orden religioso que les atribuye el derecho canónico, una intervención activa en la vida social y política de su grey. Sus funciones, a veces, se superponían a las de los mandatarios reales, ya que en ésta como en otras materias la legislación no había querido dividir los poderes, sino crear organismos diversos que se complementaran o ejercieran un recíproco control⁹.

La importancia que entonces tenía la religión como reguladora indiscutida de las costumbres y como fuente casi única de vida espiritual y cultural, daba a la jerarquía eclesiástica un imperio manifiesto sobre las conciencias y sobre la conducta de los fieles, que le asignaba primacía aún sobre los funcionarios políticos. Estos quedaban sometidos a su vigilancia, y los obispos podían informar al rey acerca de su desempeño y de sus condiciones. Y en el ambiente reducido de las pequeñas ciudades en que ambas potencias se enfrentaban, ocurrieron frecuentes conflictos en los cuales las penas canónicas se imponían a la arrogancia de los delegados reales. Estas controversias apasionaban y conmovían a toda la población, que sufría a veces sus consecuencias, produciéndose abusos de una y otra

en esta ciudad (publicado en *La Revista de Buenos Aires*, VIII, 337-352. Buenos Aires, 1869; en la *Revista Eclesiástica* cit., I, 744 y sig., Buenos Aires, 1901; y en FRANCISCO C. ACTIS, *Actas y documentos del Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires*, I, 3-15. Buenos Aires, 1943).

⁸ La bula en HERNÁEZ, *Colección de Bulas*, cit., II, 320; ver también MONS. PABLO CABRERA, *Introducción a la historia eclesiástica del Tucumán, 1535 a 1590*, II, 219-226. Buenos Aires, 1935. La sede de la diócesis fué Santiago del Estero hasta 1699, en que pasó a la ciudad de Córdoba. Este obispado se dividió en cumplimiento de la real cédula del 11 de febrero de 1807, creándose los de Córdoba (que comprendía el distrito de Cuyo) y Salta (al cual fué incorporada la provincia de Tarija), cuyos distritos coincidieron así con los de las intendencias respectivas (*Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 380, La Plata, 1938; publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires). El auto ereccional de la diócesis de Salta, expedido en Santiago del Estero el 14 de abril de 1809, puede verse en HERNÁEZ, II, 328-334.

⁹ Como ejemplo de ello merece citarse la real cédula de marzo 7 de 1677, que encargó al obispo de Buenos Aires la averiguación de ciertos excesos cometidos por el gobernador Andrés de Robles, especialmente vinculados al contrabando. En ella se ordena al prelado que procediera contra el mandatario político y sus cómplices, los hiciera salir de la ciudad mientras se substanciaba la causa, trabara embargo sobre sus bienes, y remitiera los autos al Consejo de Indias en cuanto estuvieran en estado de sentencia (FRANCISCO C. ACTIS, *Actas y documentos* cit., II, 137; comp.: CARRIA, *Historia eclesiástica* cit., II, 20-27).

parte que eran zanjados por el Consejo de Indias o la audiencia del distrito.

Estos episodios ingratos se originaban generalmente por rozamientos producidos en la esfera de acción común a gobernantes y prelados. Ambos tenían el encargo de evangelizar y proteger a los indígenas¹⁰, y de propender a que los españoles guardaran buenas y cristianas costumbres, conforme a las normas morales de la Iglesia¹¹. Eran los obispos también los protectores naturales de los desvalidos, y tenían por ello que velar por las causas de los indios, viudas y demás personas que el derecho calificaba de miserables, tratando de evitar que los jueces seculares procedieran injustamente hacia ellas. Y en el ejercicio de tales funciones podían compeler con censuras a los magistrados para obligarlos a cumplir debidamente su misión, y aún en caso extremo se admitía su intervención con mano armada para impedir o reprimir sus excesos¹². Para el desempeño más expedito de su jurisdicción, les estaba permitido también proceder contra los jueces reales y contra cualquier persona que la usurpara o impidiera su ejercicio¹³.

Tenían los arzobispos y obispos amplios poderes judiciales que configuraban el fuero externo eclesiástico. No sólo intervenían como jueces en las causas de orden puramente religioso —como ahora ocurre— sino también en juicios que por su naturaleza o por la calidad de las personas tenían cierta relación con las normas canónicas o interesaban directamente a la Iglesia.

Por razón de la materia, "al fuero eclesiástico pertenecen las causas espirituales, y anexas, pertenecientes á ellas: como sobre órdenes, beneficios,

¹⁰ *Recop.*, I, vii, 13.

¹¹ *Id.*, I, vii, 53. Los obispos debían denunciar a los españoles casados que vivían separados de sus mujeres, a fin de que la autoridad civil los enviara a sus hogares (*id.*, I, vii, 14).

¹² SOLÓRZANO, II, 45 y 46. Agrega este autor, sin embargo, que en tales casos "se ha de proceder con gran tiento, y suma deliberación, y muy raras veces", para evitar los escándalos y sediciones, y también para no confundir las jurisdicciones ni quitar la suya a los jueces naturales. A este respecto cita Solórzano el conflicto ocurrido en Buenos Aires entre el obispo Carranza y el gobernador Francisco de Céspedes: éste había puesto preso a Juan de Vergara, encumbrado personaje de la época que fué libertado por el obispo aduciendo que conceptuaba a Vergara injustamente detenido, y porque lo reclamaban también para juzgarlo el Comisario del Santo Oficio y el de la Santa Cruzada, por ser notario del uno y tesorero del otro (CARRIA, *Historia eclesiástica*, I, 142). La gobernación de Céspedes se caracterizó por sus arbitrariedades y sus negocios ilícitos.

¹³ JOSEPH MANUEL DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación á la Curia Filípica*, I, 218, Madrid, 1790. A su vez los jueces seculares tenían idéntico poder con respecto a los clérigos que estorbaran su jurisdicción, pero sólo podían castigarlos pecuniariamente (*id.*, I, 226-227).

patronazgos, diezmos, primicias, ofrendas, sepulturas, matrimonios, legitimaciones, que proceden de ellos, y todas las demas semejantes, que lo fueren, aunque sea entre legos, y contra ellos"¹⁴. Hubo, sin embargo, reglas especiales relativas a algunos de estos casos, que obligan a considerarlos separadamente.

Los juicios derivados o relativos al patronato real escapaban siempre a la competencia de los jueces eclesiásticos: en ellos debían entender los virreyes con apelación a la audiencia¹⁵, por tratarse de cuestiones que en el fondo eran de gobierno y se vinculaban a una regalía de la corona, celosamente defendida siempre.

Las causas relativas a los diezmos se prestaron a grandes controversias respecto a la jurisdicción competente, hasta que se organizaron tribunales especiales¹⁶.

El matrimonio, de institución exclusivamente canónica, dependía de la Iglesia tanto en lo referente a su celebración como a los juicios que podía originar, extendiéndose la jurisdicción eclesiástica a todo lo relativo a esponsales, nulidad del sacramento, divorcio, alimentos, litis-expensas, dotes, tenencia de hijos, etc.¹⁷. El adulterio, el concubinato y el incesto se consideraban *mixti fori*, y competían al juez —religioso o seglar— que primero entendía en el proceso¹⁸. Pero a fines del siglo XVIII se restringió considerablemente la jurisdicción eclesiástica en esta materia, sin suprimirla en lo fundamental. La real cédula de marzo 22 de 1787 declaró, en efecto, que "los Jueces Eclesiásticos solo deven entender en las Causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales, y profanas sobre alimentos littis expensas, ó restitución de Dotes"¹⁹. Y otra del mismo año

¹⁴ JUAN DE HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, 26, Madrid, 1797. Conf.: *Partida* 17, tít. vi, ley 56.

¹⁵ SOLÓRZANO, II, 15-16; JUSTO DONOSO, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, III, 249, París, 1852.

¹⁶ *Infra*, § 4.

¹⁷ DONOSO, *Instituciones*, III, 248.

¹⁸ DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Filipica*, I, 221. El concubinato daba lugar sobre todo a medidas policiales, destinadas a proteger la moralidad pública. El Cabildo de Buenos Aires, en febrero 12 de 1669, comisionó al alcalde de segundo voto para que "corriese los pagos referidos y procurase evitar semejantes pecados y poniendo el remedio que convenga". Poco tiempo después, el alcalde informó que había enviado a Santa Fe a una mestiza que vivía en concubinato (*AEC* [serie I], XIII, 153 y 161).

¹⁹ *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 166. Esta ley fué expedida primero para las Indias, y luego se resolvió que también debía aplicarse en España (cédula de marzo 18 de 1804, en *Novísima Recopilación*, lib. II, tít. i, ley 20).

declaró que si no bastaran las amonestaciones y penas espirituales a los que vivían en concubinato, los prebendados debían dar "cuenta á las Justicias Reales, á quienes toca su castigo en el fuero externo y criminal"²⁰.

Ante el tribunal eclesiástico debían tramitarse las oposiciones a los casamientos, las licencias para contraerlos en caso de impedimento, y las causas de disenso. Respecto a estas últimas, la real pragmática de marzo 23 de 1776 dispuso que los menores de 25 años debían pedir el consentimiento de los padres, abuelos, parientes o tutores antes de celebrar matrimonio, bajo pena de perder los derechos hereditarios. Y creó también, "contra el irracional disenso de los padres, abuelos, parientes, tutores o curadores", un "recurso sumario á la Justicia Real ordinaria", con apelación a la audiencia²¹. Desde entonces entendieron los jueces seculares ordinarios en las causas de disenso, con exclusión de todo otro tribunal²². A principios del siglo XIX estas normas sufrieron una nueva modificación, al reducirse a 23 años la edad de las mujeres que debían pedir la venia paterna, y al disponer además que si el consentimiento debía requerirse a la madre, al abuelo o al tutor, los hombres y las mujeres tendrían libertad para casarse uno, dos o tres años antes de cumplir los 25 o los 23 de edad, respectivamente. La pragmática del 10 de abril de 1803, que impuso esa modificación, resolvió también que el recurso contra el disenso de los padres y demás autorizados a oponerse al matrimonio debía substanciarse ante "los Presidentes de Chancillerías y Audiencias"²³.

Ciertos delitos que ofendían a un tiempo a la Iglesia y a la sociedad eran también considerados *mixti fori*, como los ataques a religiosos, los

²⁰ Real orden de noviembre 19 de 1787, en *Cedulario* cit., I, 194.

²¹ *Novísima Recopilación*, lib. X, tít. ii, ley 9. Se admitía también un recurso a la corona en tercera instancia: ver un caso en *Cedulario* cit., III, 213. RAÚL DE LABOULE, *Litigios de antaño*, 20-26, Buenos Aires, 1941, refiere varios casos de oposiciones y disensos tramitados antes y después de la referida pragmática.

²² La real cédula de septiembre 25 de 1798 resolvió que no pertenecían al fuero militar, aunque se tratara de individuos sometidos a esa regla (*AEC*, serie III, XI, 450 y *Cedulario* cit., III, 19).

²³ *Cedulario* cit., III, 221-223. Pero las audiencias podían delegar el conocimiento del asunto en primera instancia a otro juez ordinario. La real cédula de 27 de mayo de 1805 dispuso que sin la anuencia de los presidentes de las audiencias no se podían "efectuar los matrimonios de personas de conocida nobleza, ó notoria limpieza de sangre, con las de Negros, Mulatos y demas castas, aun quando unos y otros sean de mayor edad"; y ello porque de lo contrario "se originaría la confusión de las familias, y otros gravísimos perjuicios de funestas resultas". Se expidió a solicitud del virrey del Río de la Plata (*Cedulario* cit., III, 294).

robos a las iglesias o de cosas sagradas, la exhumación de cadáveres, la blasfemia simple, el sacrilegio, el duelo, la falsificación de letras apostólicas, la usura, etc.²⁴.

Quedaban sometidos a la competencia de los jueces eclesiásticos todos los bautizados²⁵; pero especialmente se ejercía esta jurisdicción —*ratione personae*— sobre los que habían recibido órdenes religiosas, y respecto de todos los pleitos que interesaran a la Iglesia o a sus bienes.

Las causas en que eran parte los canónigos y prebendados competían exclusivamente al obispo diocesano²⁶. Este último tenía también jurisdicción para resolver todos los juicios, ya fueran civiles o criminales, en que fuera parte un clérigo secular²⁷. Tratándose de religiosos pertenecientes a órdenes mendicantes, monacales o militares que habían cometido delitos contra su regla o instituto, tocaba su castigo al respectivo superior; pero si los delitos eran de orden común, entendía el obispo²⁸. En todos estos casos el privilegio del fuero era irrenunciable, y ningún religioso podía someterse a la jurisdicción de los tribunales civiles²⁹.

Cuando el pleito interesaba a la Iglesia debía tramitarse ante la jurisdicción eclesiástica; salvo que fuera sobre beneficios, mercedes o privilegios acordados por el rey, en cuyo caso debían las iglesias y conventos litigar ante los jueces seculares³⁰.

En los juicios sucesorios de los clérigos no podían intervenir, según lo dispuso la real cédula de octubre 30 de 1591³¹; pero si lo hacían en los casos en que por testamento se había instituido al alma por heredera³², o se habían hecho legados a la Iglesia, o para obras pías, o para redención de cautivos, hasta que en 1784 se les prohibió toda intromisión en las sucesiones³³.

²⁴ DONOSO, *Instituciones*, III, 250-251; RODRÍGUEZ VICENTE, I, 219-222.

²⁵ DONOSO, *Instituciones*, III, 213.

²⁶ Tal es la conclusión a que llega FRAY GASPARD DE VILLAROEL, *Gobierno Eclesiástico pacífico, y unión de los dos cochillos, pontificio, y regio*, parte I, qu. 8, art. 4. Madrid, 1656, a pesar de que algunos cabildos eclesiásticos de España tenían el privilegio de que los pleitos de los canónigos fueran sentenciados por el obispo y dos adjuntos nombrados por el propio cabildo. Ver también HERNÁNDEZ, I, 192 y sig.

²⁷ VILLAROEL, parte I, qu. 10, art. 1.

²⁸ SOLÓRZANO, II, 51; *Recop.*, I, xiv, 74.

²⁹ Pero ciertos delitos gravísimos causaban la pérdida del fuero y la entrega del criminal a la justicia secular (DONOSO, *Instituciones*, III, 252).

³⁰ HEVIA BOLAÑOS, *Curia philippica*, 27; *Recop.*, I, vii, 17.

³¹ *RCP*, 35; *Recop.*, II, xxxii, 8; ver cap. VII, nota 8.

³² Real cédula de febrero 5 de 1756: *AEC*, serie III, II, 219.

³³ Real cédula de abril 27 de 1781, en *Cedulario* cit., I, 13. Ver infra, cap. VII, nota 8.

El inventario y la guarda de los espolios —o sea los bienes adquiridos por los preladados y de los cuales éstos no habían dispuesto antes de su muerte— así como las rentas eclesiásticas en sede vacante, se regían por normas especiales³⁴.

En los casos en que el obispo tenía competencia, su imperio se ejercía tanto sobre los religiosos a él sometidos, como sobre las personas seculares. Pero no podía proceder judicialmente contra estas últimas sin pedir el auxilio a los jueces reales, ya fuera para detenerlas, ya para ejecutar sus bienes; y en tales casos aquéllos estaban obligados a impartir el auxilio siempre que la causa resultara ajustada a derecho³⁵. Tratándose de indios, el obispo no podía condenarlos a penas pecuniarias, ni a trabajar en los obrajes, ni al servicio personal forzoso³⁶; y se encargaba a los jueces eclesiásticos que no los sacaran de sus pueblos, y trataran de corregirlos suavemente, y castigarlos "atendiendo á la flaqueza, cortedad de ánimo, y caudales de estos nuestros vasallos, porque nuestra intención y voluntad es, que no reciban agravio, ni molestia"³⁷.

El juez eclesiástico competente para entender en los asuntos de este fuero era en primer término el obispo o arzobispo diocesano, también llamado ordinario en virtud de su jurisdicción. Por lo general, el ordinario nombraba uno o varios vicarios o provisores, con poderes generales o especiales, o sin indicar el alcance de su autoridad. En este último caso, y en el primero, se entendía que el mandato era general, convirtiéndose así en juez ordinario, con facultad de delegar su jurisdicción³⁸. En los casos de sede vacante, el cabildo eclesiástico nombraba un vicario capitular que asumía las funciones judiciales del ordinario. También, y especialmente para la substanciación de las causas de menor importancia, los diocesanos nombraban vicarios foráneos en cada ciudad subalterna. Esta designación

³⁴ Ver cap. IV, nota 73 y cap. VI, nota 58.

³⁵ *Recop.*, I, x, 11 y 12; *Nueva Recopilación*, lib. IV, tit. i, ley 14 y *Novísima Recopilación*, lib. II, tit. i, ley 4.

³⁶ *Recop.*, I, x, 6 a 8.

³⁷ *Recop.*, I, vii, 27.

³⁸ VILLAROEL, parte I, qu. 10, art. 7. El mismo ordinario representaba al obispo en el tribunal de la Inquisición, cuando se trataban causas de sus súbditos (id., parte I, qu. 5, art. 2). Por excepción, el Concilio Provincial celebrado en Lima resolvió, en agosto 15 de 1583, que "los pleytos ó causas de divorcio solo el obispo por su persona, conozca de ellas y las sentencie" (*Organización de la Iglesia y órdenes religiosas*, cit., II, 187). Años después, la Constitución de noviembre 3 de 1711, expedida por Benedicto XIV, declaró que las causas matrimoniales debían ser sentenciadas por el obispo personalmente; que en el proceso era necesario dar intervención a un defensor del matrimonio que en lo posible fuera letrado; y que se requerían dos sentencias contrarias a la validez del matrimonio para contraer nuevas nupcias (en HERNÁNDEZ, I, 205-212).

recaía generalmente en los curas párrocos de las iglesias matrices, quienes obtenían así una jurisdicción delegada, sujeta al ordinario, y apelable ante él.

El Breve de Gregorio XIII, de mayo 15 de 1573, organizó las apelaciones en las causas eclesiásticas indianas, para evitar el largo y costoso recurso a Roma. En el nuevo mundo, dictada sentencia por el obispo o su vicario general, podía recurrirse al arzobispo metropolitano, y allí concluía el pleito. Si en primera instancia había fallado un arzobispo, se apelaba al ordinario sufragáneo más próximo, ejecutándose la sentencia en caso de ser ambas conformes. De lo contrario había una tercera instancia ante el obispo o arzobispo cuya sede estuviera más cerca de la del primero, haciendo cosa juzgada la resolución que tuviera dos votos³⁹. De tal manera, todos los pleitos eclesiásticos finiquitaban en las Indias.

Eran frecuentes los conflictos de jurisdicción provocados por la abundancia de magistrados, la relativa imprecisión de sus atribuciones, y la tendencia natural de todos ellos a ampliar su competencia y a excluir a los demás del conocimiento de las causas. Cuando la competencia ocurría entre jueces eclesiásticos debía decidirla el rey como delegado apostólico; y si era entre un eclesiástico y un seglar la audiencia tenía facultades para resolverla, salvo los casos en que se discutía la jurisdicción del Santo Oficio o del tribunal de la Santa Cruzada, en cuyos casos existían reglas especiales para solucionar los conflictos⁴⁰.

También era la audiencia el tribunal encargado de reprimir los abusos cometidos por los jueces eclesiásticos, mediante los llamados *recursos de fuerza*. Estos consistían en una queja o súplica interpuesta por la persona que se consideraba agraviada, a fin de que la audiencia restableciera el imperio de las leyes eclesiásticas y civiles. Los excesos del juez religioso podían originarse, "o de conocer en asuntos no pertenecientes a su jurisdicción, o en no proceder en los que les correspondan con arreglo a las leyes civiles o canónicas, o en no admitir las apelaciones que sean admisibles

³⁹ HERNÁNDEZ, I, 188; SOLÓRZANO, II, 65; *Organización de la Iglesia y órdenes religiosas*, cit., II, 122. Anteriormente el Breve de junio 20 de 1566 había resuelto que todas las causas eclesiásticas terminaran en las Indias (*Organización de la Iglesia y órdenes religiosas*, II, 91). Sin embargo, estas reglas se referían solo a los pleitos que sentenciaban los obispos, pero no a aquellos en que los prelados eran parte: los juicios civiles de los obispos iban al metropolitano, y las causas espirituales de importancia a la Santa Sede (ver HERNÁNDEZ, I, 189). Aún cuando el breve de 1573 fué expedido a solicitud de Felipe II, solo se ordenó cumplirlo en América por real cédula de marzo 7 de 1606 (*Recop.*, I, ix, 10), y según Vélez Sársfield continuaron los recursos a Roma hasta la publicación de la Recopilación de 1680 (*Derecho público eclesiástico*, 106).

⁴⁰ *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEF DE AYALA, I, 192, Madrid, 1945-

por derecho"⁴¹. El primer caso se substanciaba como un recurso de competencia común, a pedido de parte, del juez que consideraba usurpada su jurisdicción, o del fiscal de la audiencia. El segundo tenía lugar cuando el tribunal eclesiástico violaba en la substanciación de los litigios el orden procesal establecido por las leyes o por los cánones: previo pedido de revocatoria denegado, podía entablarse el recurso de fuerza ante la audiencia, la cual libraba una provisión para que el juez revocara la medida contraria al orden procesal o elevara los autos al tribunal para que éste resolviera en definitiva. En el tercer caso, si el eclesiástico denegaba la apelación, podía recurrirse a la audiencia que con vista de los autos podía concederla⁴². De tal manera, eran los tribunales reales más altos de las Indias los encargados de vigilar la recta administración de justicia por los jueces eclesiásticos, manteniendo así el imperio del derecho que éstos podían vulnerar.

Hubo también otros jueces eclesiásticos llamados *conservadores*, que entendían en ciertas causas que interesaban a las órdenes religiosas. Este privilegio, de origen antiquísimo, había sido concedido por la Santa Sede a la mayor parte de las órdenes, para favorecerlas y facilitar la defensa de sus derechos. Pero los abusos cometidos por éstas al nombrar jueces conservadores en causas nimias, y al instaurar procesos que escapaban a la índole de este privilegio, obligaron a dictar diversas normas destinadas a limitarlo, hasta que desaparecieron totalmente estos magistrados especiales.

Su nombramiento procedía siempre que se intentaran acciones civiles contra los conventos, o para iniciar juicios destinados a mantener los privilegios de las órdenes y castigar las injurias hechas a éstas o a sus miembros. Si el convento o la orden no designaban juez conservador ante quien presentar la demanda, la causa competía al obispo, que también podía exigir que se hiciera el nombramiento dentro de un plazo determinado, bajo

⁴¹ FLORENCIO GARCÍA GOYENA Y JOAQUÍN AGUIRRE, *Febrero o librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, 4ª ed., IV, 471, Madrid, 1852. Ver también CONDE DE LA CAÑADA, *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza*, 2ª ed., Madrid, 1794, y HEVIA BOLAÑOS, 32.

⁴² GARCÍA GOYENA Y AGUIRRE, *Febrero*, IV, 476-499; *Nueva Recopilación*, lib. II, tit. v, ley 36 y lib. III, tit. ii, ley 7; *Novísima Recopilación*, lib. II, tit. ii, leyes 2 y 6; *Recop.*, I, x, 9 y 10; id., II, xv, 134 y sig. En España tenía la misma competencia el Consejo de Indias, para resolver los recursos de fuerza relativos al nuevo mundo que pudieran suscitarse en la península (*Recop.*, II, ii, 4). En diciembre 11 de 1590 la audiencia de Charcas resolvió que el gobernador del Río de la Plata no tenía jurisdicción para entender "de causas en bía de fuerza y agrabio de los jueces eclesiásticos" (*RCP*, 47).

pena de continuar entendiéndose en el pleito⁴³. Cuando se trataba de un juicio en que el convento o los religiosos iban a actuar como actores o querellantes, se estableció que antes de designar al juez era necesaria una autorización de la audiencia, la cual declaraba en cada caso si el asunto era susceptible de tal nombramiento. De lo contrario, el tribunal podía expedir una provisión pidiendo el envío de los autos y el sobreseimiento de la causa⁴⁴.

Esa autorización sólo se acordaba "en casos muy graves"⁴⁵, entendiéndose que debían mediar "injurias y ofensas manifiestas y notorias que suelen ser hechas á las Iglesias ó Monasterios y personas eclesiásticas"⁴⁶. Nunca se admitía para litigar contra los obispos o arzobispos⁴⁷. Los jueces conservadores debían necesariamente ser clérigos seculares⁴⁸.

La bula *Cum Omnium*, de abril 23 de 1762, expedida por Clemente XIII, prohibió a los regulares el nombramiento de jueces conservadores en las Indias; y con la real cédula de diciembre 19 de 1763 que ordenó cumplirla, quedó suprimida esta jurisdicción especial⁴⁹.

Otra surgió, en cambio, casi simultáneamente, que configuraba un fuero personal dentro del eclesiástico: la jurisdicción castrense. Por breve del 10 de marzo de 1762, el papa Clemente XIII confirió al Patriarca de las Indias el cargo de Vicario General Castrense, para que como delegado apostólico ejerciera sobre todos los individuos del ejército y la armada las mismas facultades que competían a los obispos sobre sus súbditos. El Patriarca de las Indias, a su vez, nombraba Subdelegados Castrenses que

entendían en las causas eclesiásticas concernientes a esas personas⁵⁰. Este privilegio fué prorrogado posteriormente de siete en siete años por sucesivas letras apostólicas, las cuales determinaron cada vez con mayor precisión el ámbito que abarcaba⁵¹.

Como se suscitaban dudas acerca de sus límites, el breve de Pío VII, expedido el 12 de junio de 1807, definió su alcance estableciendo que quedarían sujetos "á la enunciada jurisdicción Eclesiástica Castrense, así aquellos que gozan del fuero militar ó político de Guerra, ó de Marina, con tal que lo gocen íntegro; esto es, civil y criminal, como también sus familias y todas las personas destinadas a su servicio, con tal que igualmente estas familias y personas gocen de dicho fuero total é íntegro". Y el mismo breve agregó que no estarían sujetos a ella "los oficiales y demás individuos de las tropas llamadas en España Milicias, siempre que... no esten sobre las armas"⁵². En otros términos, la jurisdicción castrense coincidía con los fueros de guerra y marina que ya hemos estudiado. Ella tenía además la obligación de investigar los matrimonios clandestinos contraídos por los militares, imponiendo las penas espirituales correspondientes en caso de probarse la clandestinidad del vínculo; y debía luego pasar la causa al juez militar para que sin nuevo examen aplicara las penas de ordenanza⁵³.

3. El tribunal de la Santa Cruzada.

Los fieles que se resolvían a tomar las armas contra los turcos obtuvieron de los papas, en la época de las cruzadas, ciertos beneficios espirituales destinados a favorecer aquellas empresas de la cristiandad. Julio II hizo extensiva a España la concesión en el año 1509, y Gregorio XIII, en julio 10 de 1573, otorgó esos privilegios a las Indias ampliándolos considerablemente⁵⁴. Los beneficios se daban a los que se alistaran en los ejércitos

⁴³ HERNÁNDEZ, I, 323. El decreto de mayo 11 de 1762 ordenó cumplir dicho breve, y nombró al Patriarca de las Indias "Vicario general de mis ejércitos de mar y tierra", para la "asistencia y dirección de las almas de los que sirven en ellos, y conocer y decidir en sus causas y controversias pertenecientes al fuero eclesiástico" (*Novísima Recopilación*, lib. II, tit. vi, ley 1). Anteriormente, por breve de Inocencio X, de septiembre 26 de 1644, el papa había concedido a los capellanes mayores nombrados por el rey la jurisdicción eclesiástica castrense en tiempo de guerra.

⁴⁴ El breve de Pío VII, de junio 12 de 1807; hace la historia de esas prórrogas: ver *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 354-373, La Plata, 1938.

⁴⁵ *Cedulario* cit., III, 362-364.

⁴⁶ *Novísima Recopilación*, lib. X, tit. ii, ley 6.

⁴⁷ HERNÁNDEZ, I, 720-727. Sin embargo, la Santa Cruzada fué predicada en Indias antes de 1573: C. H. HARING, *The Spanish Empire in America*, 286, New York, 1947; RAMÓN CARANDE, *Carlos V y sus banqueros, La hacienda real de Castilla*, 453-455, Madrid, 1949.

⁴³ VILLARUEL, parte I, qu. 6, art. 3. Si el pleito ocurría entre dos conventos, y ambos nombraban sendos jueces conservadores, era competente el que prevenía al otro en el conocimiento de la causa (JOANNIS DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE, *Commentaria in libros Recopilat. Indiar.* II, 155, Matriti, 1756).

⁴⁴ RCP, 140, 144 y 349; SOLÓRZANO, II, 239; *Recop.*, I, x, 17; FR. PEDRO JOSEPH PARRAS, *Gobierno de los regulares de la América*, II, 244-246, Madrid, 1783.

⁴⁵ *Recop.*, I, x, 18. La *Recop.*, I, x, 16 dispuso que rigieran las normas dictadas por el Concilio de Trento, el cual había prohibido en general el nombramiento de conservadores, agregando sin embargo que no se comprendían en ese decreto "las universidades generales, y los colegios de doctores o estudiantes, y las casas de regulares, así como los hospitales... e igualmente las personas" de ellos (IGNACIO LÓPEZ DE AYALA, *El sacrosanto y ecuménico concilio de Trento*, traducido al idioma castellano, sesión XIV, Decretum de Reformatione, cap. v, Madrid, 1857).

⁴⁶ *Nueva Recopilación*, lib. I, tit. viii, ley 1; *Novísima Recopilación*, lib. II, tit. i, ley 6. Conf.: HEVIA BOLAÑOS, 197, y DOMÍNGUEZ VICENTE, I, 245.

⁴⁷ *Recop.*, I, x, 17.

⁴⁸ SOLÓRZANO, II, 240; VILLARUEL, parte I, qu. 6, art. 13.

⁴⁹ HERNÁNDEZ, I, 200-202 y II, 854-857.

para luchar contra los turcos, y a los que facilitaran el envío de gente para la guerra abonando determinadas contribuciones. Unos y otros obtenían indulgencia plénaria, y privilegios tales como la exención de ayuno, la remisión de los pecados, etc. El Sumo Pontífice hizo donación a los reyes de Castilla del producido de esas contribuciones⁵⁵, que vinieron así a convertirse en un verdadero impuesto destinado a exaltar y propagar la fe católica.

La donación se hacía por tiempo determinado mediante una "bula de la santa cruzada", que debía predicarse por personas autorizadas en los territorios sujetos al tributo. Este, aunque destinado a las arcas fiscales, fué hasta mediados del siglo XVIII una limosna eclesiástica percibida y administrada por religiosos. Un Comisario General de la Santa Cruzada, designado por el Sumo Pontífice y residente en Madrid como delegado apostólico, nombraba Subdelegados Generales para cada distrito audiencial, y éstos a otros Comisarios, Contadores y Tesoreros en las distintas ciudades, los cuales debían predicar las indulgencias, cobrar el impuesto y depositarlo en las cajas reales previo descuento de los gastos y salarios. El monto del tributo, según Solórzano, era de dos reales plata anuales para los indios y los negros, ocho reales para los españoles, y cuatro pesos para los funcionarios y los encomenderos⁵⁶, pero estas cantidades aumentaron en el siglo XVIII.

Para "la administración y cobranza de la Cruzada" se creó, en mayo 16 de 1609, una jurisdicción especial destinada a mantener la autonomía de quienes tenían a su cargo la percepción del tributo. Los pleitos originados por tales causas debían substanciarse en primera instancia ante los comisarios o subdelegados particulares, pudiendo elevarse en apelación a un tribunal formado por el subdelegado general y el oidor más antiguo de la audiencia. Si ambos discrepaban en su voto, el presidente de la audiencia debía integrar el tribunal con otro oidor, resolviendo así la mayoría. Y de esta sentencia cabía aún recurso ante el comisario general y el Consejo de Cruzada residentes en España⁵⁷. Esta jurisdicción especial no constituía un fuero personal⁵⁸, pero tenía competencia privativa en todas las causas

⁵⁵ HARING, 286; SOLÓRZANO, II, 218 y sig.; CARANDE, 435-464.

⁵⁶ SOLÓRZANO, II, 220; Conf.: HARING, 286-287. Quedó prohibido predicar la bula en los pueblos de indios, y apremiarlos al pago del tributo (*Recop.*, I. xx. 10).

⁵⁷ *Recop.*, I. xx. 1.

⁵⁸ Id., I. xx. 13 y 14.

derivadas del cobro y de las cuentas de la cruzada, pues ningún otro podía inmiscuirse en esos asuntos ni siquiera por vía de fuerza⁵⁹.

El papa Benedicto XIV, mediante el breve de marzo 4 de 1750, otorgó a los reyes la facultad de hacer cobrar el producto de la bula por personas eclesiásticas designadas por ellos, y la de invertirlo sin ingerencia de otras autoridades en defender sus dominios contra los infieles y otros enemigos de la fe⁶⁰. El gravamen religioso se convirtió así en un impuesto meramente fiscal, quedando su cobro y administración en manos de funcionarios reales. De inmediato se expidieron órdenes mandando observar un nuevo método en la recaudación del producto, pero no parece que éste se hiciera efectivo en nuestro territorio hasta que la Real Ordenanza de Intendentes dispuso que "la Superintendencia General del expresado ramo se ha de entender unida a la Subdelegada de mi Real Hacienda, y en cada Intendente de Provincia respectivamente la particular de su territorio"; porque de conformidad al breve de 1750 "corresponde á mi suprema regalia la plena facultad de administrar, recaudar y distribuir, con independencia absoluta del Comisario General de Cruzada y demás Apostólicos, todo el producto de la Santa Bula"⁶¹. La jurisdicción especial que hasta entonces había funcionado dejó de ser eclesiástica para convertirse en secular, y los mismos intendentes recibieron competencia para entender en tales causas con apelación a la Junta Superior de Real Hacienda.

4. Jurisdicción en materia de diezmos.

Desde el principio de la dominación española en América, los diezmos fueron bienes de la corona, aunque destinados principalmente al sostén de las Iglesias. La bula de noviembre 16 de 1501, en efecto, había concedido a los Reyes Católicos el derecho de "percibir lícita y libremente de los habitantes y naturales de dichas islas... el diezmo, después de señalar real y efectivamente... la dote suficiente para las Iglesias"⁶². La totalidad o

⁵⁹ Id., I. xx. 1 y 5. En caso de ocurrir un conflicto de competencia entre éste y otro tribunal, se formaba una junta compuesta por el virrey o presidente de la audiencia, un oidor (que no fuera el más antiguo), y el subdelegado general, resolviéndose por mayoría de votos a quién tocaba el conocimiento de la causa (id., V. ix. 6; ver también id., I. xx. 15).

⁶⁰ HERNÁNDEZ, I, 768-771; *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEPH DE AYALA, I, 369, Madrid, 1915. El decreto de junio 8 de 1750 ordenó cumplir el breve del mismo año, y dió nueva forma al cobro de la cruzada (*Novísima Recopilación*, lib. II, tit. XI, ley 12).

⁶¹ Art. 1.º 8.

⁶² Bula *Eximiae devotionis*, del papa Alejandro VI, traducida en *Organización de la Iglesia y órdenes religiosas*, cit., II, 35. Comp. SOLÓRZANO, II, 3. Su texto latino en HERNÁNDEZ, I, 20.

la mayor parte de los diezmos se entregaban a las autoridades eclesiásticas de cada distrito, contribuyendo también la corona con otras rentas fiscales si aquéllos no alcanzaban para sufragar la decorosa cóngrua de los Prelados y canónigos, así como el mantenimiento del culto.

Los diezmos constituyeron uno de los impuestos más importantes en el nuevo mundo. Su cobro y distribución dieron origen a innumerables cuestiones en las que intervenían los prelados, las órdenes religiosas, los feligreses y las autoridades civiles. La donación pontificia los había convertido en bienes de la corona, y era por consiguiente ella la que determinaba su procedencia y las normas relativas a su percepción⁶³; lo cual no impedía que la Iglesia, como principal interesada, participara activamente en todo lo que a ella pudiera referirse.

El tributo consistía en el pago de la décima parte de las cosechas, de los frutos de la tierra y de los productos de la ganadería⁶⁴. La ordenanza general relativa a su cobro establecía que "donde los Diezmos no fueren suficientes, para que de ellos se pague la dotación de la Iglesia . . . , los Oficiales de nuestra Real hacienda cobren todos los Diezmos, y los metan en nuestra Caxas Reales"; pero cuando bastaran, se dejaba su administración al Prelado y Cabildo Eclesiástico, previa orden expedida al efecto⁶⁵. Su distribución se hacía asignando la cuarta parte al obispo, otro tanto al Cabildo Eclesiástico, y el resto, dividido en nueve partes, se destinaba a la fábrica de la Iglesia Catedral y hospitales y salario de los curas, quedando dos novenos para el rey⁶⁶. Si la cuarta del obispo no alcanzaba a 500.000 maravedís, la real hacienda debía completar su dotación⁶⁷. De lo contrario, los oficiales reales sólo debían cobrar los dos novenos de la corona, que ésta aplicaba también con frecuencia a otros destinos religiosos o pios⁶⁸.

La recaudación de los diezmos se hacía directamente —por los oficiales reales o el Cabildo Eclesiástico— o por medio de un arrendatario que adquiriría el derecho a cobrarlos pagando una suma global. En tal caso los

⁶³ WOODROW BORAH, *The collection of tithes in the Bishopric of Oaxaca during the sixteenth century*, en *The Hispanic American Historical Review*, XXI, 486 y sig., Durham, North Carolina, 1941.

⁶⁴ La *Recop.*, I. xvi. 1 a 10 contiene reglas minuciosas relativas a cada especie.

⁶⁵ *Recop.*, I. xvi. 23. Conf.: id., I. xvi. 29.

⁶⁶ Id., I. xvi. 23.

⁶⁷ Id., I. vii. 34 y I. xvi. 28.

⁶⁸ Id., I. xvi. 24. Los oficiales reales podían recurrir a las audiencias en caso de que el Cabildo Eclesiástico no les dejara cobrar los dos novenos.

diezmos debían rematarse en subasta pública, quedando prohibido que los arrendara ningún eclesiástico⁶⁹.

Correspondía al Consejo de Indias determinar la procedencia del cobro de diezmos sobre productos o frutos que hasta entonces no hubieran pagado el tributo⁷⁰. Las audiencias intervenían en las cuestiones que se suscitaban entre los oficiales reales, las autoridades eclesiásticas y los arrendatarios de los diezmos, acerca de su distribución y de las cuentas respectivas, siempre que el cobro de ellos estuviera a cargo de los ministros fiscales, o en lo referente a la percepción y monto de los dos novenos pertenecientes al rey⁷¹. Los pleitos contra quienes debían pagarlos debían substanciarse por los jueces —seculares o eclesiásticos— que tenían a su cargo la cobranza; pero sin hacer ejecución de sus bienes, pues debido a la naturaleza del gravamen se consideraba suficiente la obligación espiritual de abonarlo. Especialmente se prohibía hacer pesquisas al respecto⁷². De tal manera los tribunales reales, cada uno en su esfera, tenían jurisdicción para resolver las causas y cuestiones suscitadas por esta regalía; pero sin jurisdicción privativa, pues los jueces eclesiásticos se atribuían también competencia en ciertos casos, y especialmente cuando el Cabildo tenía la administración de los diezmos. En cambio, Solórzano opinaba que tales causas no pertenecían a los tribunales eclesiásticos⁷³. No se dictó ninguna regla destinada a definir la imprecisión legislativa, hasta que en 1777 se organizó una jurisdicción especial.

⁶⁹ Id., I. xvi. 31. Los oficiales reales debían estar presentes en el remate (id., I. xvi. 27).

⁷⁰ *Nueva recopilación de Castilla*, lib. I, tit. v, ley 6; *Novísima recopilación*, lib. I, tit. vi, ley 7.

⁷¹ *Recop.*, I. xvi. 24 y 30.

⁷² "No se haga pesquisa contra los malos dezmeros, que hubieren de dezmar sus frutos, á pedimento de los arrendadores, porque nunca se hizo ni usó" (*Nueva recopilación*, lib. I, tit. v, ley 5; *Novísima recopilación*, lib. I, tit. vi, ley 3).

⁷³ "Los Consejos, y otros Jueces Reales, conozcan privativamente de todos los pleitos, que de cualquier suerte, y entre qualesquier personas se trataren sobre Diezmos concedidos á Reyes: por juzgarse desde entonces por bienes seculares" (SOLÓRZANO, II, 6; conf.: *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEPH DE AYALA, I, 320, Madrid, 1945; PEIRO MURILLO VELARDE, *Cursus Juris Canonici, Hispani, et Indici*, lib. III, nº 286, Matriú, 1763; HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, 27, Madrid, 1797). Lo mismo dispuso el real decreto de octubre 3 de 1748 (*Novísima recopilación*, lib. I, tit. vi, ley 11), aunque no sabemos si fué dictado también para las Indias. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para coregidores*, lib. II, cap. xviii, nº 147 y 150 (pág. 704, Madrid, 1775), aunque afirmaba que "las causas decimales . . . se tratan ante los Jueces seculares", y que lo mismo ocurría en los pleitos seguidos "contra los Arrendadores de los diezmos, siendo legos", reconocía que "la práctica es, que . . . proceden contra ellos los Eclesiásticos, . . . y en las Chancillerías se les remiten las causas" (conf.: HEVIA BOLAÑOS, cit., 27).

El reglamento de abril 13 de 1777, en efecto, se dictó para "uniformar la practica mandada guardar ultimamente en todas las Iglesias de mis Dominios en las Indias", disponiendo "que no se ha de conminar á los deudores para la paga . . . y que el apremio de los deudores morosos legos se haga por la via ordinaria y con el privilegio que compete á la naturaleza de los Diezmos". También estableció el nuevo reglamento "que en los arrendamientos, administraciones, recaudacion, y distribucion de los Diezmos, y en las quantas de fabrica intervengan, con jurisdicción igual y unida al propio fin, el Virrey, Gobernador ó Intendente, los Ministros Reales, y Juez ó Jueces Hacedores de Diezmos nombrados por el respectivo Arzobispo ú Obispo, y Cabildo [Eclesiástico]". Y por último, creando así un fuero especial, resolvió "que los rematadores y administradores legos se han de someter á esta jurisdicción unida de Diezmos, y no privativamente á la Eclesiastica, como se ha hecho antes"⁷⁴.

Esta nueva jurisdicción sólo entendía, como claramente lo expresa la real cédula, en lo relativo a los arrendamientos y administración de los diezmos. Pocos años después se dictaron nuevas disposiciones relativas a este fuero, que acentuaron su carácter especial. La real ordenanza de intendentes dispuso la creación de una Junta de Diezmos, que debía formarse en las capitales de los obispados, y componerse "del Intendente, del Oidor mas moderno, del Fiscal que despache los negocios de mi Real Hacienda, de dos Jueces Hacedores, el úno nombrado, hasta nueva providencia mia, por el Prelado y el ótro por el Cabildo [Eclesiástico], y de uno de los ministros de Real Hacienda Principales de la Provincia". Agregaba el mismo artículo que "donde no haya Audiencia compondrán dicha Junta el Intendente, los dos Jueces Hacedores, uno de los Ministros de Real Hacienda y el Fiscal defensor de ella"⁷⁵. Esta Junta de Diezmos sólo tenía facultades administrativas⁷⁶, pues "el conocimiento de todo lo contencioso que ocurra en órden á la percepcion y cobranza de los productos de Diezmos . . . será privativo de los Jueces Hacedores, que en ello han de obrar y proceder con sólo la Jurisdicción Real delegada . . . , con las apelaciones á la Junta Superior de Hacienda de Buenos-aires, y de ella á mi Real Persona por

⁷⁴ *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEPH DE AYALA, I, 332-333; *Documentos para la historia argentina*, I, 46-49, Buenos Aires, 1913 (publicación de la Facultad de Filosofía y Letras); *Documentos para la historia del virreinato del Río de la Plata*, II, 178-181, Buenos Aires, 1912 (publicación de la misma Facultad); apéndice n.º 20 a la *Real Ordenanza de Intendentes*. Fué recibida en Buenos Aires en septiembre de 1777.

⁷⁵ Real ordenanza de Intendentes, art. 151.

⁷⁶ Id., art. 154.

la Via reservada de Indias . . . [valiéndose] de Alguaciles ordinarios"⁷⁷. Se creó así, a fines del período colonial, una jurisdicción especial y privativa en materia de diezmos, que entendía tanto en las causas sobre arrendamientos, cuentas y distribución de los productos decimales, como en los pleitos relativos a la cobranza de los mismos. Y esta magistratura integraba la justicia real, aun cuando su nombramiento derivara de las autoridades eclesiásticas.

Años después quedó fijada con mayor precisión la competencia respectiva de esa Junta y de los Jueces Hacedores, con motivo de haberse suscitado una duda acerca de si debía pagar diezmos cierta tribu de indios. La real cédula de mayo 4 de 1793 estableció que la Junta de Diezmos "no tenía otra jurisdicción, que la directiva, económica, y dispositiva, y la pribativa de los Jueces Hacedores en lo contencioso, és reducida a las causas que ocurran, después de arrendados o puestos en administración los Diezmos en orden a su percepción y cobranza . . . pero no en aquellos en que no esta decidido si deven pagarse o nó pagarse"; pues en tal caso correspondía resolver el punto a la audiencia⁷⁸.

Las cuestiones relativas a los diezmos originaron, en nuestro territorio, largas controversias entre las autoridades eclesiásticas y civiles. Ya al erigir las diócesis del Río de la Plata y del Tucumán los respectivos prelados se apartaron de las normas genéricas más tarde recopiladas, tanto en lo relativo a la distribución de su producido como respecto a los bienes sujetos al tributo. En ambas erecciones se estableció que la renta de los diezmos debía repartirse en tres partes iguales, y adjudicarse una al obispo, otra al cabildo, y la tercera —sacados los dos novenos de la corona— destinarse a otros fines enumerados⁷⁹.

⁷⁷ Id., art. 155.

⁷⁸ *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, II, 89. Sobre el mismo asunto ver también *Libro de informes y oficios de la Real Audiencia de Buenos Aires (1785-1810)*, 175, La Plata, 1929 (publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires).

⁷⁹ Auto del obispo Carranza, de mayo 12 de 1622, ya citado, art. 32; auto ereccional de la iglesia catedral del Tucumán, expedido en Sevilla a 18 de noviembre de 1578 por el obispo fray Francisco de Victoria (en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Papeles eclesiásticos del Tucumán*, II, 248, Madrid, 1926). Una ley de la *Recop.*, I. ii. 9 encargaba a los prelados "que en la distribución de los diezmos guarden y hagan guardar lo que se dispone y ordena en las erecciones de sus Iglesias aprobadas por Nos"; pero debe advertirse que la real cédula ordenando el reparto de los diezmos en cuatro partes era anterior a esas erecciones. Mucho se discutió, por lo demás, si aquellos autos habían sido aprobados por el rey.

También dispuso el primer obispo de Buenos Aires que todos los fieles debían pagar diezmos "de todos los frutos que Dios les diere en los campos y en la Ciudad", enumerando especialmente la cal y ladrillo, el ganado cimarrón, los cueros, el sebo y las maderas⁸⁰. El Cabildo de Buenos Aires protestó contra el cobro de diezmos sobre el ganado cimarrón y los productos silvestres, a consecuencia de lo cual quedó en suspenso la cobranza⁸¹. Un siglo después la real cédula de febrero 24 de 1724 ordenó pagarlos sobre la cal, tejas, ladrillos, cueros, sebo y grasa, originándose una larga y erudita controversia entre ambos cabildos, durante la cual el gobernador Bruno Mauricio de Zabala estuvo de parte del ayuntamiento. Las reales cédulas de octubre 16 de 1727 y agosto 26 de 1728 insistieron en el cumplimiento de aquélla, debiendo entonces someterse la corporación municipal⁸². Pero de inmediato se renovó la discusión entre los mismos organismos respecto al modo de cobrar los nuevos diezmos, pretendiendo el Cabildo Eclesiástico que la percepción del tributo se hiciera en Buenos Aires, y el ayuntamiento que la cobranza tuviera lugar en el sitio en donde se fabricaran u obtuvieran los productos. En esta nueva controversia se discutió con gran acopio de autoridades a qué jurisdicción correspondía resolver acerca de la forma en que debían pagarse los diezmos: los regidores sostenían "que el Juez secular pudiese conocer (como materia de echo) en lo tocante al modo Lugar citio y forma en que se Devia pagar Los nuebos Diezmos"⁸³; mientras que los canónigos afirmaban la jurisdicción exclusiva

⁸⁰ Auto de 1622, ya citado, art. 30. Sobre el ganado, cueros, sebo y madera se ordenaba pagar el 5 %.

⁸¹ CARRIA, *Historia eclesiástica*, I, 136; *AEC* [serie I], V, 222. Anteriormente los vecinos de Santa Fe, Buenos Aires y Asunción habían protestado ante la audiencia de Charcas por que el obispo del Paraguay pretendía cobrar diezmos de los productos silvestres. El tribunal expidió en 1586 y 1587 varias provisiones ordenando suspender el cobro hasta que se pronunciara el Consejo, de acuerdo a la ley citada en la nota 70: *RCP*, 12-20 y 40-43. Pocos años antes el Concilio Provincial de Lima había dispuesto, en 13 de octubre de 1583, percibir "diezmo de todos los frutos de la tierra, aunque sean sylvestres, y que nacen y se crian sin beneficio humano" (*Organización de la Iglesia y Ordenes religiosas en el Virreinato del Perú*, II, 225).

⁸² CARRIA, *Historia eclesiástica*, II, 85; *AEC*, serie II, V, 511, 516, 536-547 y 659-662; id., *ibid.*, VI, 25-26; FRANCISCO C. ACTIS, *Actas y documentos del Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires*, I, 325-366, Buenos Aires, 1943; id., *ibid.*, II, 143-175, Buenos Aires, 1944.

⁸³ *AEC*, serie II, VI, 221. La controversia ocupa las págs. 69-72, 78-89 (sesión del 15 de septiembre de 1729), 156, 214-218, 221-230 (sesión del 24 de mayo de 1730), y 246-256 (julio 19 de 1730) del tomo citado. El cabildo secular sostenía la tesis de que la jurisdicción en materia de diezmos correspondía a los jueces eclesiásticos o seculares según estuviera en discusión un problema de derecho (la procedencia del cobro, por ejemplo), o una cuestión de hecho. Invocaba en su apoyo la opinión de CASTILLO DE BOVADILLA.

de los tribunales eclesiásticos⁸⁴. El cabildo secular propuso celebrar una "concordia entre uno y otro sobre la forma de la paga", y aunque ésta fué aceptada en principio por su contrincante, no se pudo llevar a cabo debido a las enfermedades del obispo y del deán⁸⁵. Fallecido aquél, al año siguiente llegaba el nuevo diocesano fray Juan de Arregui, el cual ordenó que "los nuevos diezmos de cal Ladrillo Zebo Graza Cueros y maderas se cobren en la p.^{te} y lugar donde se fabrican", dando así la razón al ayuntamiento⁸⁶. Pero la aceptación satisfecha de este último llevaba implícito el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica en materia de diezmos.

Esta última fué, en efecto, la práctica seguida en nuestro territorio. El obispo, o el cabildo eclesiástico en sede vacante, nombraban un Juez mayor de Rentas para toda la diócesis, y jueces de rentas subordinados a aquél en las ciudades subalternas, designándose generalmente para tales cargos a un canónigo y a los vicarios foráneos. El juez mayor era quien hacía los remates de los diezmos, y tanto él como sus delegados efectuaban la cobranza de la regalía, participando los oficiales reales en la distribución del producto al solo efecto de percibir la parte correspondiente a la corona⁸⁷. Las causas decimales no eran resueltas por esos jueces sino por los ordinarios eclesiásticos; debiendo advertirse que fueron muy escasas porque la falta de pago no autorizaba a perseguir a los deudores, sino solamente a imponerles censuras de orden religioso⁸⁸. A fines del siglo XVIII

Política para corregidores, lib. II, cap. xviii, n.º 145 (I, 703, Madrid, 1775), sin advertir que este autor se refería a la jurisdicción común en las causas decimales, pero no al problema que se planteaba cuando los diezmos habían sido donados a la corona.

⁸⁴ FRANCISCO C. ACTIS, *Actas y documentos*, II, 157-173, especialmente el acuerdo de agosto 31 de 1729.

⁸⁵ *AEC*, serie II, VI, 89, 156, 216, 218, etc., *ACTIS*, *Actas y documentos*, II, 173-175.

⁸⁶ *AEC*, serie II, VI, 376: auto del obispo de mayo 15 de 1731. El Cabildo Eclesiástico recién tomó conocimiento de este asunto el 7 de enero de 1732, y pidió su revocatoria por tratarse de "Rentas eclesiásticas, en q. por dro. Canonico, su ssa. Illma. no puede deliberar por si, sin consentimto. del Cavdo." (*ACTIS*, *Actas y documentos*, II, 287). Pero el obispo no hizo lugar a la súplica (id., II, 291).

⁸⁷ *ACTIS*, *Actas y documentos*, I, 205, 330 y 332, y II, 145, 150-155, 184, 186, 203 y 215; *Documentos coloniales, Actas capitulares de San Miguel de Tucumán*, I, 350-351, Tucumán, 1946 (publicación de la Universidad Nacional de Tucumán); *Papeles eclesiásticos del Tucumán*, cit., I, 61. Originariamente los oficiales reales del Río de la Plata habían recibido instrucciones de cobrar los diezmos, de conformidad a lo dispuesto por la *Recop.*, I, xvi. 1. Pero el obispo fray Alonso Guerra les prohibió hacerlo en lo sucesivo bajo pena de excomunión (carta de los oficiales reales al rey, marzo 2 de 1586, en *Correspondencia de los oficiales reales de hacienda del Río de la Plata con los reyes de España*, I, 398-399, Madrid, 1915).

⁸⁸ Varias veces se quejó el cabildo de la morosidad en el pago de los diezmos (*ACTIS*, *Actas y documentos*, I, 217 y II, 214). Sobre este mismo asunto se expidió en Chile una

se pusieron en práctica las nuevas normas establecidas en la real cédula de 1777 y en la ordenanza de intendentes.

En lo referente a la distribución de los diezmos, que hasta entonces se repartían en tres partes, la real cédula de noviembre 7 de 1772 dispuso que en el Río de la Plata debían ajustarse a la norma genérica que ordenaba su división en cuatro partes, reiterándose esta orden en junio 29 de 1775 y en otras cédulas posteriores que desestimaron la oposición del Cabildo Eclesiástico y la súplica del obispo⁸⁹.

5. El tribunal del Santo Oficio.

En época temprana se extendieron al nuevo mundo los tribunales de la inquisición, destinados a mantener la unidad y pureza de la religión católica, que tan celosamente defendían las autoridades políticas. Y ello se explica al recordar que la empresa americana había adoptado como supremo objetivo el propósito misional y evangélico, resultando lógica y consecuente con aquella finalidad la instalación de un organismo que vigilara estrictamente su cumplimiento. No era, por otra parte, el único remedio imaginado. Las prohibiciones de pasar a las Indias a los que no eran católicos, la vigilancia de los libros que se remitían al nuevo mundo, y el exclusivismo religioso constantemente mantenido, eran otros tantos procedimientos que coadyuvaban en la obtención de ese objetivo. Cuando las prohibiciones no daban resultado, la inquisición quedaba encargada de restablecerlo.

El tribunal del Santo Oficio se había creado en España poco antes del descubrimiento de América. Sixto IV, por bula del 19 de noviembre de 1478, había autorizado a los reyes católicos a nombrar inquisidores, organizándose el tribunal en 1480⁹⁰. Su acción se extendió al nuevo mundo a partir de 1517, estando entonces a cargo de los obispos respectivos como inqui-

"Carta pastoral, exhortativa a la paga de los Diezmos, y Primicias. Por el Ilustrísimo y Reverendísimo Señor Doctor Don Fray Bernardo Carrasco de Saavedra", publicada en *Synodo Diocesana, con la carta pastoral convocatoria para ella, en orden a la paga de los diezmos. Celebrada... Fray Bernardo Carrasco y Saavedra. Obispo de Santiago de Chile...* [1688], reimpresa en Lima, ... 1764. En el Río de la Plata los diezmos representaron sumas de poca consideración hasta 1790 (CARBIA, *Historia eclesiástica*, II, 51 y 238).

⁸⁹ Ver *Antecedentes de política económica en el Río de la Plata*, I, 496-516, Madrid, 1915, y *Documentos para la historia del virreinato del Río de la Plata*, II, 119-124, Buenos Aires, 1912.

⁹⁰ HENRY CHARLES LEA, *A history of the Inquisition of Spain*, I, 157-160, New York, 1922; *Novísima Recopilación*, lib. II, tít. vii, ley 1 (nota).

sidores ordinarios⁹¹. Pero la posibilidad de que las nuevas herejías protestantes se infiltraran en América, y de que pasaran a las Indias los musulmanes y los judíos que España había expulsado a fines del siglo xv, determinaron la implantación de tribunales locales subordinados al de España. Por real cédula de enero 25 de 1569, Felipe II resolvió nombrar "Inquisidores Apostólicos contra la herética pravedad y apostasía" que debían formar sendos tribunales en Méjico y en Lima, a fin de "dar á conocer á Dios verdadero, y procurar el aumento de su Santa Ley Evangélica, y que se conserve libre de errores y doctrinas falsas y sospechosas"⁹². El tribunal limeño se instaló el 29 de enero de 1570, expidiendo en esa fecha un edicto en el que declaraba que su jurisdicción se extendía a todo el virreinato del Perú⁹³.

Estos tribunales tenían jurisdicción privativa, con exclusión de toda otra magistratura, prohibiéndose expresamente a las audiencias y aún al Consejo de Indias que intervinieran aunque fuera por vía de agravio, o por recurso de fuerza⁹⁴. En realidad, el tribunal mismo era el único juez de su propia competencia, pudiendo recurrirse únicamente al Consejo de la Santa y General Inquisición que funcionaba en España⁹⁵.

Los inquisidores entendían —según Solórzano— en "todas las causas civiles, y criminales, de que suelen, y pueden conocer los otros Inquisidores de los Tribunales de España, é Italia, como son de Herejía, Apostasia, Blasfemias heréticas, Hechizos, encantaciones, supersticiones, y las demás"⁹⁶. Hevia Bolaños agrega la idolatría, la adivinación, el sortilegio, los agoreros, los hechiceros y la bigamia, esta última "por la presunción que hay de herejía"⁹⁷. Pero desde mediados del siglo xviii se puso de manifiesto una tendencia a restringir la competencia del Santo Oficio: el delito de doble matrimonio o bigamia fué declarado de mixto fuero por real cédula de marzo 19 de 1754, y "que pertenecía su conocimiento á prebenecion a las Justicias Reales y el santo oficio"; pero después de haberle de-

⁹¹ C. H. HARING, *The Spanish Empire in America*, 203, New York, 1947; HENRY CHARLES LEA, *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, 321, New York, 1908; J. T. MEDINA, *Historia del tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de Lima (1569-1820)*, I, 25, Santiago, 1887.

⁹² *Recop.*, I, xix, 1.

⁹³ MEDINA, I, 13-14; LEA, *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, 328-329. Estaba compuesto por dos inquisidores, un inquisidor-fiscal, un escribano o secretario y otros empleados inferiores. En 1610 se creó otro tribunal en Cartagena.

⁹⁴ *Recop.*, I, xix, 4; SOLÓRZANO, II, 207.

⁹⁵ *Recop.*, I, xix, 4.

⁹⁶ SOLÓRZANO, II, 207.

⁹⁷ JUAN DE HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, 183, Madrid, 1779; JOSEPH MANUEL RODRIGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación á la Curia Filipica*, I, 220, Madrid, 1790.

vuelto a este último su competencia exclusiva (real cédula de septiembre 8 de 1766), se lo declaró privativo de los jueces ordinarios en agosto 10 de 1788⁹⁸. En el ejercicio de su jurisdicción este tribunal podía proceder contra los eclesiásticos y los seglares o legos pero debía abstenerse de procesar a los indios "por su rudeza, é incapacidad, y que muchos de ellos aun no estan bien instruidos en las cosas de nuestra Santa Fe catholica"⁹⁹.

La inquisición no solamente tenía competencia en razón de la materia, sino que en torno suyo se creó un fuero personal que dió lugar a grandes abusos y apasionados debates. Para el ejercicio de su ministerio, el tribunal nombraba distintos oficiales que con los nombres de comisarios y familiares del Santo Oficio actuaban como delegados suyos en los distritos apartados, o como ayudantes en la sede del tribunal. Todos estos oficiales tenían el privilegio del fuero, "de suerte que no puedan ser convenidos ante las Justicias Reales, y Ordinarias; sino ante los mismos Inquisidores"¹⁰⁰. El propósito de esta inmunidad era naturalmente el de afirmar la independencia de los inquisidores, evitando que los otros magistrados pudieran entorpecer su acción urdiendo procesos a sus oficiales. Pero como "este privilegio creaba virtualmente una inmunidad para el delito", se originaron frecuentes conflictos con los otros organismos, provocados casi siempre por los abusos de los familiares y de los mismos inquisidores¹⁰¹. Para solucionarlos se mandó guardar en las Indias la concordia celebrada en España, que negaba a los inquisidores jurisdicción en las causas civiles de los familiares¹⁰². Posteriormente, reunidos los Supremos Consejos de las Indias y de la Inquisición, celebraron en 1610 una nueva concordia que fué sancionada por real cédula del 22 de mayo. En ella, además de resolverse muchos problemas de orden gubernativo, se restringió el fuero personal a que nos referimos, disponiendo que aunque los inquisidores conservaban su jurisdicción en las causas criminales de los familiares, el privilegio cedía cuando éstos cometían delitos en el ejercicio de otros cargos

⁹⁸ *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 220-224. La cédula de 1754 tuvo entrada en el cabildo de Santiago del Estero, haciéndose notar allí que los alcaldes ordinarios podían entender en los juicios de bigamia (ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Santiago del Estero*, II, 195, Buenos Aires, 1942). En el ejercicio de esta jurisdicción los jueces seculares debían aplicar las penas previstas en la *Partida* 7^a, tít. xviii, ley 16, y *Nueva Recopilación*, lib. V, tít. i, leyes 5 a 7.

⁹⁹ SOLÓRZANO, II, 207; *Recop.*, I, xix, 17 y VI, i, 35.

¹⁰⁰ SOLÓRZANO, II, 210; conf.: LEA, *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, 245.

¹⁰¹ LEA, op. cit., 245.

¹⁰² *Recop.*, I, xix, 27; *Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. i, ley 20; SOLÓRZANO, II, 210. La competencia del Santo Oficio en las causas criminales de los familiares no regía tratándose de delitos graves que enumeraba la *Nueva Recopilación* (lib. IV, tít. i, ley

públicos o eclesiásticos, y cuando se hubiera iniciado causa contra ellos por amancebamiento¹⁰³. Y para solucionar los conflictos entre los distintos tribunales, se dispuso allí mismo que las cuestiones de competencia debían resolverse el oidor de Lima y el inquisidor más antiguos, y no llegando a un acuerdo se integraría este tribunal con un dignatario eclesiástico elegido por el virrey de una terna propuesta por la inquisición¹⁰⁴.

La tendencia a limitar el fuero inquisitorial determinó, en febrero 29 de 1760, la supresión de éste con respecto a las causas de los familiares, conservándose sólo el de los otros oficiales que percibieran sueldo, pero únicamente cuando fueran demandados en juicio civil o criminal¹⁰⁵.

Los inquisidores actuaban pidiendo el auxilio a los jueces seculares, que estaban obligados a impartirlo¹⁰⁶; pero en 1807 se resolvió que si bien en los asuntos relativos a las materias de fe debía mantenerse esta norma, cuando el auxilio se pidiera en causas pertenecientes al fuero personal de los inquisidores y oficiales, el juez secular podía requerir informes para conocer si la petición resultaba ajustada a derecho y era de competencia del Santo Oficio¹⁰⁷.

Las primeras causas contra personas residentes en el territorio argentino fueron incoadas a Francisco de Aguirre, gobernador del Tucumán. Depuesto éste por un motín de los soldados que estaban a sus órdenes, fué remitido a Charcas por los cabecillas de la sublevación imputándole haber pronunciado ciertas expresiones contrarias a los dogmas religiosos. Como todavía no se había fundado el tribunal limeño, entendió en el proceso el obispo de Chuquisaca, quien delegó su jurisdicción para dictar sentencia en cuatro eclesiásticos. Después de estar preso durante dos años, fué condenado a abjurar públicamente de las proposiciones erróneas que se le atribuían¹⁰⁸. Vuelto Aguirre al Tucumán, en marzo de 1570 el tribunal

18): traición, sedición, pecado nefando, violación de mujeres, quebrantamiento de casa, Iglesia o monasterio, y delito cometido por un familiar en el desempeño de un cargo público.

¹⁰³ *Recop.*, I, xix, 29, arts. 19 y 20.

¹⁰⁴ Id., art. 25. En 1633 se celebró otra concordia que resolvió nuevos motivos de conflictos: *Recop.*, I, xix, 30.

¹⁰⁵ LEA, op. cit., 269.

¹⁰⁶ *Recop.*, I, xix, 1.

¹⁰⁷ Real cédula de diciembre 12 de 1807, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, cit., III, 353.

¹⁰⁸ J. T. MEDINA, *El tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en las provincias del Plata*, 2^a ed., 21-42, BUENOS AIRES, 1945; ROBERTO LEVILLIER, *Nueva crónica de la conquista del Tucumán*, II, 108-118 y 136-141, BUENOS AIRES, 1930; JOSÉ TORRE REVELLO, *Esteco y Concepción del Bermejo, dos ciudades desaparecidas*, 13 y sig., BUENOS AIRES, 1943; *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización*

recién instalado en Lima resolvió apresarlo nuevamente en virtud de cargos similares que se le formulaban, y efectivamente fué desposeído otra vez del gobierno y enviado a Lima en donde, luego de cinco años de proceso, se le condenó a abjurar de sus proposiciones heréticas y a destierro perpetuo del Tucumán¹⁰⁹. En ambos casos es evidente que intervinieron otros motivos de índole política e inquinas personales de las autoridades superiores, para agravar la situación de Aguirre y apartarlo de un gobierno que no ejercía con el beneplácito de aquéllas.

Posteriormente siguió actuando la inquisición de Lima sobre nuestro territorio, ya fuera en forma directa, ya mediante los comisarios que nombraba para cada distrito. Estos comisarios, que aparecen a fines del siglo xvi en la gobernación del Tucumán, y hacia 1607 en la provincia rioplatense, eran simplemente funcionarios ejecutivos y no judiciales, pues sus atribuciones se limitaban a enviar informaciones y denuncias, cumplir las órdenes del tribunal, y levantar sumarios o recibir pruebas. Sólo en caso de peligro inminente de fuga por parte del inculcado podían arrestarlo¹¹⁰.

Con respecto a nuestras provincias, la actuación del Santo Oficio fué relativamente intensa a fines del siglo xvi y la primera mitad del siguiente, pero ya en el siglo xviii su actividad decayó, ocurriendo lo mismo en toda América al compás de las nuevas ideologías que se iban imponiendo en el mundo. Se conservan y han sido estudiadas las relaciones de más de cien causas concernientes a personas avencindadas o nativas de estas regiones, la mayor parte de ellas contra bigamos, frailes solicitantes, y judíos portugueses que continuaban practicando su religión.

Este problema de los judíos que entraban por Buenos Aires determinó varias tentativas para el establecimiento de un tribunal en nuestro territorio, lo que por cierto nunca se verificó. La vecindad del río de la Plata y el Brasil, y la circunstancia de que ambas regiones pertenecían entonces a una sola corona, originó a fines del siglo xvi un activo comercio mediante el cual el incipiente villorrio bonaerense pudo surtir de mercaderías indispensables y salir del estancamiento y de la pobreza en que se encontraba.

de las antiguas posesiones españolas de América y Occania, XXV, 362-385, Madrid, 1864-1885. El motín contra Aguirre se produjo en la región de Córdoba en junio de 1566, y la sentencia fué dictada en octubre 15 de 1568.

¹⁰⁹ MEDINA, op. cit., 87-107; LEVILLIER, op. cit., II, 142-147.

¹¹⁰ LEA, op. cit., 334.

¹¹¹ Además de los cien expedientes estudiados por Medina en su libro ya citado, existen unos diez que menciona BOLES LAO LEWIN, *El judío en la época colonial*, 11-12. Buenos Aires, 1939.

Más tarde, durante las dos primeras décadas del siglo xvii, este tráfico fué autorizado por la corona, que otorgó permisos temporales y limitados para realizarlo¹¹². Al amparo de ese intercambio fueron llegando en número creciente una cantidad de portugueses, en gran parte judíos, que se avendaron en este puerto y en las demás ciudades del interior. Alarmado por esta afluencia, el gobernador Diego Marín Negrón escribía al rey en 1610 que debía instalarse en Buenos Aires un tribunal del Santo Oficio¹¹³. Los inquisidores limeños denunciaron también este peligro al Consejo Supremo de Madrid, recibiendo como respuesta que no convenía que se ocuparan de ello¹¹⁴. Ya desde 1607 actuaba en la provincia el comisario Francisco de Trejo, nombrado desde Lima, el cual enviaba informaciones tanto a esa ciudad como al Consejo de la Inquisición. El problema se agravó con motivo de la llegada a Bahía, en 1618, de un inquisidor cuya presencia determinó la fuga de muchos judíos que se habían instalado en el Brasil¹¹⁵. Al año siguiente el capitán Manuel de Frías, procurador general del Río de la Plata, presentaba en la corte un extenso memorial en el que suplicaba la instalación del Santo Oficio en Buenos Aires, fundándose para ello en la distancia enorme que existía desde Lima, y en la numerosa afluencia de "Portugueses christianos nuevos de judíos", que constituían un peligro para la pureza de la religión y para el monopolio económico, pues "son muchos dellos ricos y poderosos muy inteligentes en todo género de mercaderías y negros que ocultamente... las meten por el dicho puerto y tienen correspondencia con otros muchos portugueses y mercaderes tratantes y contratantes que residen de asiento en los dichos Reynos del Peru... y les corresponden con la plata que por los mismos caminos y partes la sacan y pasan ocultamente al brasil"¹¹⁶.

Con esta carta, y otra de los inquisidores peruanos, el rey consultó al Consejo de Indias acerca de la creación de un tribunal en Buenos Aires,

¹¹² RICARDO ZORRAQUIN BECÚ, *Orígenes del comercio rioplatense, 1580-1620*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario 1943-1945*, 71-105, Buenos Aires, 1947.

¹¹³ Carta de junio 15 de 1610: ver JOSÉ TORRE REVELLO, *Nuevos datos para el estudio de la inquisición en el Río de la Plata*, en *Humanidades*, XX, 319, La Plata, 1930; BOLES LAO LEWIN, op. cit., 19.

¹¹⁴ TORRE REVELLO, *Nuevos datos*, 319-320.

¹¹⁵ PEDRO CALMON, *Historia do Brasil*, II, 47-48, Sao Paulo, 1941; TORRE REVELLO, *Nuevos datos*, 318.

¹¹⁶ Memorial de febrero 3 de 1619, en *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los reyes de España*, II, 152, Madrid, 1918. Ver también ERNESTO SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, II, 349, Sevilla, 1947.

contestando éste que por los crecidos gastos que demandaría "sin que V. Md. tenga allí Renta ni aprouechamiento", no convenía hacerlo. Argumentaba también el Consejo "la poca Vezindad" que tenían "los pequeños pueblos que ay en aquella larga y estendida prouincia... y poderse reconozar fazilmente los que entran y salen en ellas viuiendo los que Gouiernan en ellas con el Recato y prevenzion que conuiene"¹¹⁷. El rev se ajustó a esta opinión.

La idea resuscitó años después. En 1635 el fiscal de la audiencia de Charcas proponía la creación de un tribunal en una de las ciudades de la provincia del Tucumán, para "el castigo de innumerables judíos que han entrado y de nuevo entran con mayor crecimiento por aquellas partes"¹¹⁸. El rey pidió informes a varios organismos acerca de este asunto, y aunque la audiencia de Charcas adhirió a la opinión de su fiscal, el virrey del Perú expuso las dificultades económicas de su creación, y la propuesta quedó abandonada¹¹⁹.

Idéntico proyecto resurgió, sin embargo, en 1662, con motivo de la instalación de la primera audiencia de Buenos Aires. Los inquisidores peruanos escribieron al Consejo Supremo sugiriéndole la conveniencia de instalar otro tribunal en esta ciudad o en Córdoba. El Consejo aceptó la idea optando por el lugar mediterráneo, pero tampoco llegó a resolverse la cuestión¹²⁰.

En definitiva, la inquisición no alcanzó a tener una gran influencia ni una actividad intensa en nuestro territorio¹²¹. La vigilancia cada vez menos estricta de los comisarios y la creciente decadencia del tribunal limeño, dejaron en relativa libertad a estas regiones para que se desarrollaran, no ya tendencias heterodoxas, pero sí corrientes de opinión que no sentían ni actuaban con el fanatismo primitivo. Basta recordar que uno de los últimos comisarios rioplatenses fué el canónigo Juan Baltasar Maciel, cuyas tendencias modernistas son bien conocidas, para advertir la intensidad del cambio que se había operado a través de los siglos. La inquisición fué

¹¹⁷ Dictamen de julio 25 de 1623; TORRE REVELLO, *Nuevos datos*, 323 y 329.

¹¹⁸ Memorial de marzo 1º de 1636; firmado por el doctor Sebastián de Alarcón, en MEDINA, op. cit., 213.

¹¹⁹ MEDINA, op. cit., 214-220.

¹²⁰ MEDINA, op. cit., 220-224. Posteriormente hubo otras propuestas análogas: ver id., 225-30.

¹²¹ ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La inquisición en América*, en *Humanidades*, II, 198, La Plata, 1921.

suprimida en 1813 tanto en España como en América¹²², pero de hecho había dejado de funcionar en nuestro territorio como tribunal desde la revolución de Mayo.

¹²² En España por decreto de las Cortes, de febrero 22 de 1813 (MEDINA, op. cit., 277), y en nuestro país por resolución de la Asamblea General Constituyente de marzo 21 de 1813, que declaró "extinguida la autoridad del tribunal de la inquisición", devolviendo "a los ordinarios eclesiásticos su primitiva facultad de velar sobre la pureza de la creencia por los medios canonicos" (JUAN CANTER, *La Asamblea General Constituyente*, en *Historia de la Nación Argentina*, publicada por la ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, vol. VI, 1ª secc., 178, Buenos Aires, 1944; *El Redactor de la Asamblea (1813-1815)*, reimpresión facsimilar, 18, Buenos Aires, 1913).

CAPÍTULO VI

LAS AUDIENCIAS

1. *Funciones e importancia de las audiencias indianas.*

LA función de justicia no tenía, en la España de la conquista y de la colonización, el sentido restringido y concreto que se le asigna en la actualidad. No era sólo la adecuación de la conducta a los mandatos de la ley, sino que era también el ideal jurídico a que aspiraba la monarquía. Aquella se limita a la simple función jurisdiccional de declarar el derecho, mientras que ésta encierra un supremo esfuerzo, constantemente renovado, de adecuar las instituciones, la vida social y el desenvolvimiento político a las exigencias de un orden temporal justo.

Las audiencias fueron creadas en Indias con ese doble criterio. Además de tribunales de justicia, fueron también organismos que al integrar el gobierno debían procurar la realización de aquel objetivo supremo. Al lado de sus atribuciones judiciales aparecen otras de índole gubernativa, que en la mayoría de los casos sólo implicaban el ejercicio de una justicia legal o política. Así ocurría respecto a la protección de los naturales, a la conservación del orden social, a la buena armonía de los gobernantes, al control de los funcionarios y a la vigilancia que estos cuerpos ejercían sobre toda la vida social y política de sus distritos.

En estos casos las audiencias no procedían judicialmente, sino como órganos de gobierno; pero la formación jurídica y los hábitos legalistas de sus miembros debían llevarlos naturalmente —al menos en teoría— a resolver esos problemas con instinto justiciero. Y debe advertirse, como lo hace un autor, que “en Indias, la creación de Audiencias viene siempre

estimulada por algún apremio político que espolea la urgencia meramente procesal¹; o sea, que la función gubernativa priva sobre la de índole jurisdiccional, la sobrepasa en importancia y determina las resoluciones del monarca. Esta admirable conjunción de poderes, hoy desaparecida por el auge de la teoría que busca su división, permitía asignar a un organismo integrado por legistas la misión suprema de mantener el predominio de la justicia, en comunidades que no siempre querían respetar esos principios.

Las funciones atribuidas a las audiencias indianas pueden clasificarse en tres grupos diferentes: consultivas, gubernativas y judiciales. Las estudiaremos a través de las leyes de Indias que condensaron su organización definitiva; pero debe advertirse que no todas tenían idénticos poderes.

Estos organismos debían, en primer término, informar al rey de todos los problemas que se plantearan en sus distritos, y cuya naturaleza los hiciera susceptibles de ser elevados a la consideración del monarca, ya fuera con fines legislativos, ya para modificar situaciones o remover funcionarios. Y ello aunque se tratara de quejas contra el virrey o el propio presidente del tribunal². Sobre todo se recomendaba a los oidores "tener muy especial cuidado del buen tratamiento de los Indios, y su conservación", a cuyo efecto debían informarse "de los excesos, y malos tratamientos, que les son, ó fueren hechos por los Gobernadores, ó personas particulares"³. Recíprocamente, las audiencias debían también dar su opinión respecto a los asuntos que les eran sometidos en consulta por el monarca, de tal manera que se convertían en altos cuerpos asesores en cuestiones de toda índole.

Actuaban también en el mismo carácter con respecto a los virreyes, especialmente las audiencias subordinadas, cuyos distritos estaban alejados de la capital del virreinato, debiendo "advertirles y avisarles de todas las cosas que se ofrecieren, y les pareciere que conviene proveer"⁴. A su vez se recomendaba a los virreyes que consultaran con los oidores, en el Acuerdo, las materias "arduas é importantes para resolver con mejor acierto"⁵. Se procuraba así establecer una estrecha colaboración entre ambos poderes, a fin de que las tareas de gobierno se desarrollaran con mayor ilustración y legalidad. Ello no impidió, como es obvio, frecuentes roza-

mientos y conflictos que servían, sin embargo, para moderar los abusos virreinales y mantener informado al rey acerca de la conducta de unos y otros magistrados.

La colaboración preconizada se tornaba más estrecha aún en ciertos casos, en que la audiencia dejaba su papel consultivo para actuar como órgano gubernativo. Esto ocurría cuando era necesaria una resolución conjunta del virrey y la audiencia. Tal era la norma para nombrar jueces perquisidores, de comisión y de residencia, en cuyo caso la designación que hacía el presidente del tribunal debía estar precedida de una resolución de la audiencia ordenando su envío⁶. También era necesario el acuerdo de ambos poderes y de los oficiales reales para realizar gastos no autorizados en circunstancias urgentes⁷. Y la misma cooperación entre el virrey y el tribunal se requería para "dar provisiones de ruego y encargo, para que los Prelados de sus distritos visiten sus Obispos, y se hallen en los Concilios"⁸.

Las facultades gubernativas de las audiencias no se limitaban a esa cooperación con el virrey. El propio monarca podía encomendarles directamente la realización de determinadas funciones ejecutivas, y el virrey solía también delegar el cumplimiento de actos de gobierno en las audiencias situadas lejos de su sede.

Pero las más importantes de sus atribuciones consistían sin duda en los recursos acordados contra las resoluciones tomadas por los mandatarios políticos en materias de gobierno, en la resolución de los conflictos que se suscitaban entre diversas autoridades menores, y en la revisión de los actos políticos si no eran realizados con arreglo a las leyes. Funciones todas de índole gubernativa, que convertían a las audiencias en organismos superiores encargados de vigilar la actuación de los otros magistrados, y de restablecer el derecho violado por los demás poderes.

El recurso más trascendente era el concedido contra las resoluciones del virrey: "sintiéndose algunas personas agraviadas de qualesquier autos, ó determinaciones, que proveyeren ú ordenaren los Virreyes, ó Presidentes por vía de gobierno, puedan apelar á nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme á Leyes y Ordenanzas"⁹. Este recurso era extensivo, con mayor razón, a las determinaciones de los funcionarios de menor jerarquía —siempre que se tratara de materias de gobierno— y aún de los

¹ Pío BALLESTEROS, *La función política de las Reales Chancillerías coloniales*, en *Revista de Estudios Políticos*, vol. xv, 76, Madrid, 1916.

² *Recop.*, II, xv, 36, 40 y 41.

³ *Id.*, II, xv, 83.

⁴ *Id.*, II, xv, 49.

⁵ *Id.*, III, iii, 45. Pero las opiniones de los oidores no eran obligatorias para el virrey.

⁶ *Id.*, II, xv, 176; V, xv, 21; VII, i, 7, 10, 11 y 16.

⁷ *Id.*, II, xv, 132; III, iii, 57 y VIII, xxviii, 11.

⁸ *Id.*, II, xv, 147.

⁹ *Id.*, II, xv, 35. Ver supra, cap. I, nota 35. Si se apelaba de una ordenanza general del virrey, ésta debía cumplirse hasta tanto se pronunciara la audiencia: *id.*, III, iii, 52.

cabildos, y podía ser interpuesto por éstos o por los particulares agravados. De ahí que se plantearan, en numerosas oportunidades, conflictos administrativos o políticos que la audiencia debía resolver adoptando cierta forma judicial, y con arreglo a la legislación.

Este recurso no se acordaba en "las materias de gracia, y provisiones de oficios y encomiendas"¹⁰, ni en los asuntos correspondientes a la función de guerra¹¹. Su establecimiento, sin embargo, resulta de una extrema importancia para valorar el régimen jurídico que España implantó en América, acordando a las corporaciones y a los particulares la posibilidad de obtener una revisión de los actos gubernativos ante un tribunal que solía defender celosamente sus prerrogativas. Así se procuraba mantener incólume el imperio de la ley¹².

Tocaba al virrey decidir si un asunto era de gobierno o de justicia, en cuyo caso debían los oidores atenerse al dictamen de aquél¹³; pero si éstos creían que el virrey se excedía en sus atribuciones —aún en las políticas— la audiencia estaba facultada para "hacer las diligencias, preveniciones, citaciones y requerimientos, que segun la calidad del caso, ó negocio pareciere necesario, y esto sin demostracion, ni publicidad. . . y los Oidores nos den aviso particular de lo que hubiere pasado, para que Nos lo mandemos remediar como convenga"¹⁴. Todo este complejo engranaje revela el deseo de establecer en América un sistema de recíproco control entre los diversos organismos gubernativos, a fin de que ninguno abusara del poder que se le había confiado, y de que las extralimitaciones encontraran un correctivo eficaz e inmediato, a la espera de la resolución suprema del monarca. Sin necesidad de dividir los poderes ni separar las funciones, se logró en cierto modo un resultado análogo al del constitucionalismo moderno, y aún a veces superior a éste en teoría, puesto que se desenvolvía con una elasticidad mayor y se adecuaba más estrictamente a las necesidades cambiantes de los tiempos.

Excepcionalmente, las audiencias asumían todos los poderes gubernativos en caso de muerte o enfermedad del virrey, a quien reemplazan interinamente. Cuando ésto ocurría, las audiencias de Lima y Méjico obte-

¹⁰ Id., II. xv. 34.

¹¹ Id., II. xv. 43. En tal caso la apelación iba a la Junta de Guerra de Indias.

¹² Sobre este recurso: Pío BALLESTEROS, cit., 98-104.

¹³ *Recop.*, II. xv. 38.

¹⁴ Id., II. xv. 36 y III. ii. 9. Conf.: Real Cédula de julio 14 de 1800, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 61, La Plata, 1938 (publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires).

nían idénticas atribuciones a las de aquel mandatario¹⁵, y el oidor más antiguo quedaba como presidente de la audiencia y capitán general¹⁶. En esas circunstancias otra ley ordenaba "que en las materias de gobierno procedan con el amor y templanza que conviene para su buena execucion, sin fallar en nada á la severidad y cumplimiento en las de justicia"¹⁷.

Por último, tenían las audiencias un destacado papel en el gobierno eclesiástico de sus distritos, como defensoras del real patronato de las Indias¹⁸, y como organismos destinados a vigilar el cumplimiento de las normas que regían las relaciones entre los poderes espirituales y temporales. Especialmente tenían encargado no permitir que los jueces eclesiásticos invadieran la jurisdicción real¹⁹; pero debían respetar la dignidad de los prelados y darles el auxilio para la ejecución de su justicia²⁰. En los conflictos entre una y otra jurisdicción, intervenía la audiencia como poder moderador encargado solamente de declarar la existencia de los abusos en que hubieren incurrido los tribunales eclesiásticos²¹.

Esta variedad de facultades de indole gubernativa, aplicables a las diversas circunstancias que pudieran presentarse, y diferentes aún según la jerarquía de cada audiencia, pone de manifiesto la elasticidad del mecanismo político que éstas integraban, y la trascendencia que su establecimiento tenía. Las audiencias, dice un autor reciente, "gobiernan con el virrey, en lugar del virrey e incluso contra el virrey"²². Completan, en otras palabras, un sistema político en el cual ningún organismo tenía poderes ilimitados, y todos se contrapesaban eficazmente²³.

Entre el virrey y la audiencia no existía, en efecto, superioridad alguna. Ambos representaban la persona misma del monarca y eran la imagen del príncipe en cuyo nombre actuaban, de tal manera que los dos poderes

¹⁵ *Recop.*, II. xv. 46-48. Conf.: real cédula de mayo 13 de 1786, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 97, La Plata, 1929. Podían encomendar indios (*Recop.*, II. xv. 56), y proveer oficios (id., III. ii. 11).

¹⁶ Id., II. xv. 57. Ver también id., III. ii. 10.

¹⁷ Id., II. xv. 60.

¹⁸ Id., I. ii. 14; I. vi. 45 y 47.

¹⁹ Id., I. x. 1.

²⁰ Id., II. xv. 150. Lo mismo se disponía respecto a la Inquisición (id., I. xix. 1 y 4).

²¹ Id., II. xv. 131-136 y 142-143. Quedaban, sin embargo, inhibidas de entender en los pleitos relativos a la Bula de la Santa Cruzada, ni aún por vía de fuerza (id., I. xx. 1 y 5; ver cap. V, n. 59).

²² Pío BALLESTEROS, *La función política de las reales chancillerías coloniales*, cit., 53.

²³ "La exégesis legal y el análisis de la acción política de estos altos tribunales revela de modo inequívoco su importancia; no solo por sus atribuciones de juzgamiento, sino también como defensores de las libertades públicas" (ENRIQUE RUIZ-GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana*, 18, Buenos Aires, 1916).

tenían la máxima jerarquía en América. El elevado rango de los oidores, el cuidado con que defendían sus prerrogativas, y el respeto que sabían imponer les otorgaban un prestigio que el rey cuidaba siempre de preservar. Frente a la autoridad de los virreyes y gobernadores, las audiencias fueron un poder moderador, que trataba por lo general de hacer prevalecer las normas legales sobre la voluntad no siempre justiciera de los funcionarios políticos. Mientras estos últimos eran temporarios, las audiencias formaron "cuerpos permanentes y continuos, que adquirieron una prolongada tradición corporativa. Y aunque la política española tendía a mantener el oficio de oidor como un monopolio virtual de los españoles europeos, la institución hincó sus raíces en las colonias y llegó a estar completamente identificada con la vida colonial"²⁴.

Pero no todas tenían la misma jerarquía; y aún cuando en los hechos su influencia fué análoga, cabe distinguirlas en diversas categorías según el funcionario que las presidía y la extensión de sus atribuciones gubernativas. Las que actuaban en las capitales de los virreinos tenían todas las facultades que hemos analizado, y eran por consiguiente las más importantes. Una segunda clase la constituían las audiencias pretoriales, a cuyo frente estaba un gobernador, y que sólo tenían atribuciones gubernativas respecto de este funcionario, sin llegar a reemplazarlo ni a él ni al virrey. Y por último, la tercera categoría la formaban las audiencias subordinadas, con un presidente togado, que sólo tenían funciones consultivas, contenciosas frente a los mandatarios de su distrito, y delegadas por el virrey, pero que no reemplazaban a éste en caso de vacancia²⁵. Dentro de la primera categoría están la de Lima y la de Buenos Aires, fundada en 1783; en la segunda las de Chile y Buenos Aires (1661); y en la tercera cabe mencionar la de Charcas. Nos ocuparemos separadamente de las que mayor interés tienen en nuestra historia.

²⁴ C. H. HARING, *The Spanish Empire in America*, 130, New York, 1947.

²⁵ Adoptamos la clasificación de Ruiz-Guiñazú, *La magistratura indiana*, 42, que distingue las audiencias pretoriales virreinales, pretoriales y subordinadas. VÍCTOR M. MAÚRTUA, en *la Exposición de la República del Perú presentada al Excmo. Gobierno Argentino en el juicio de límites con la República de Bolivia*, I, 66, Barcelona, 1906. divide la segunda categoría en pretoriales y semipretoriales, según que el gobernador que las presidía estuviera o no sometido al virrey. Pero esta circunstancia no incidía en las atribuciones de la audiencia. Tampoco la división aparece "bien definida del punto de vista legal, y menos aún justificada a la faz de los hechos examinados" (Ruiz-Guiñazú, 42). Según Maúrtua, la audiencia de Buenos Aires fundada en 1661 sería pretorial, mientras la de Santiago de Chile estaría dentro de la categoría de semipretorial. Ver infra, nota 75.

2. La audiencia de Charcas.

El progreso obtenido por la conquista peruana, y la extensión que ese distrito comprendía, hicieron pensar en la conveniencia de crear un nuevo tribunal en la región del Alto Perú. Tenían especial importancia, a mediados del siglo XVI, las minas de Potosí recién descubiertas, cuya riqueza extraordinaria exigía mayor vigilancia gubernativa y judicial.

Desde 1551 el Consejo de Indias preconizaba la fundación de una audiencia "en la villa de la plata que es en los charcas cerca de las minas de Potossi", agregando que "la mas principal obligacion que vuestra magestad tiene para la gobernación de aquellas tierras nuevas de las yndias que nuestro señor ha puesto en sus manos es proucer en ellas abundancia de justicia por que con esta se funda la religion cristiana y nuestra sancta fee se acrecienta y los naturales son bien tratados e ynstruidos en ella"²⁶.

En 1559 el monarca resolvió definitivamente la creación del nuevo tribunal, encomendando al virrey y a los oidores de la audiencia de Lima que le señalaran un distrito adecuado a las particularidades de la tierra²⁷. La real provisión surgida de esta orden dispuso acordarle jurisdicción sobre cien leguas alrededor de la ciudad de Charcas²⁸; pero ante la protesta de los oidores interesados se expidió la real cédula de agosto 29 de 1563, que al ampliar ese distrito lo hacía incorporando comarcas determinadas²⁹. Las funciones de la audiencia ya habían sido inauguradas solemnemente el 7 de septiembre de 1561, mediante las ceremonias rituales que se desarrollaban en torno a la recepción del sello real, símbolo de la delegación de justicia por parte del soberano³⁰.

²⁶ Consulta de abril 20 de 1551, en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *La Audiencia de Charcas, Correspondencia de Presidentes y Oidores*, I, 503, Madrid, 1918. En junio 9 y agosto 27 de 1554 el Consejo insistía en su proposición (id., I, 505 y 507). hasta que en mayo 9 de 1555 le avisa al Rey haber recibido su consentimiento (id., I, 509).

²⁷ Reales cédulas de junio 12 y agosto 18 de 1559: [VÍCTOR M. MAÚRTUA], *Exposición de la República del Perú*, cit., I, 126. La real cédula de septiembre 8 de 1559 a los licenciados Recalde, Matienzo, y López de Haro los facultaba para que "llegados a la dicha ciudad de la Plata, asenteis vuestra audiencia" (Ruiz-Guiñazú, 149). Ver también *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, XVIII, 19 y 20, Madrid, 1872.

²⁸ Real provisión de mayo 22 de 1561, en *La Audiencia de Charcas*, I, 526-529.

²⁹ [MAÚRTUA], *Exposición*, I, 129-149.

³⁰ *La Audiencia de Charcas*, I, 23; Ruiz-Guiñazú, 150. "Porque como saucis, quando el Nuestro sello Real entra en qualquiera de las Nuestras Audiencias Reales destes Reynos, entra con la authority que si Nuestra Persona Real entrase" (real cédula de septiembre 4 de 1559, en *Colección de documentos inéditos*, cit. XVIII, 19).

Al determinar la jurisdicción de la audiencia, la real cédula de 1563 incorporó a su distrito la gobernación del Tucumán que simultáneamente se creaba, así como las regiones de Moxos y Santa Cruz de la Sierra y en general todas las provincias altoperuanas³¹. Pocos años después, en carta de octubre 19 de 1566, el rey le informaba que había "mandado poner de baxo del distrito de esa audiencia" a la gobernación del Paraguay o Río de la Plata³². Desde entonces, la mayor parte del territorio actualmente argentino quedó incluida en la jurisdicción del tribunal.

Originalmente la corona le concedió todas las facultades gubernativas. La Instrucción de agosto 16 de 1563, remitida a su presidente, le encomienda como "el principal y final deseo e yntento que tenemos... la conbercion y cristiandad de los dichos yndios", para lo cual debía promover su evangelización. También le indica la conveniencia de abrir caminos, hacer puentes, vigilar la moralidad pública y privada y evitar los servicios personales de los indios. Lo autoriza a controlar los repartimientos y encomiendas, tasar los tributos, tomar las cuentas a los oficiales reales, hacer la guerra a los españoles que "estouieren ynouidientes", tomar residencia a los corregidores y funcionarios del distrito, y autorizar —con acuerdo de los oidores y oficiales reales— gastos no previstos "en tiempos de alborotos y guerra". Prohíbe también a los oidores y al presidente toda clase de negociaciones, casarse, nombrar parientes, proveer oficios y repartir indios o encomiendas³³.

Estas amplias facultades, sin embargo, fueron inmediatamente cercenadas por la real cédula de febrero 15 de 1567, que dispuso acordar al virrey del Perú "el gouierno de todos los distritos, ansi de la Audiencia de essa Ciudad de los Reyes como las Audiencias de los Charcas y Quito"; y por otra de la misma fecha se hizo saber a los oidores de estas últimas que "no os entremetais en el gouierno del distrito de essa Audiencia"³⁴.

³¹ *La Audiencia de Charcas*, I, 588; *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 28; ROBERTO LEVILLIER, *Nueva Crónica de la conquista del Tucumán*, I, 280. Buenos Aires, 1926. Difícil resulta determinar con precisión los límites que tenía la audiencia: sobre ello versó principalmente el conflicto de límites entre Bolivia y Perú, y en los respectivos alegatos se sostienen tesis contrapuestas.

³² *La Audiencia de Charcas*, I, 680 y II, 461; *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 72. La carta mencionada hace referencia a una real cédula que no ha sido posible encontrar.

³³ *La Audiencia de Charcas*, I, 574-587.

³⁴ *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 76 y 78; *Recop.*, II, xvi, I y III, 6; [MAÚRTUA], *Exposición*, I, 71. Conviene advertir que por el mismo acto se incorporaban el Tucumán y el Río de la Plata al virreinato del Perú, que hasta entonces solo comprendía las comarcas del Pacífico. *Conf.*: cap. II, nota 41.

La audiencia platense conservó, no obstante, facultades consultivas y gubernativas de menor importancia o jerarquía. Las primeras le fueron expresamente reiteradas en 1591, al ordenarle que tuviera "grande y continuo cuydado de advertir y auisar al dicho Virrey de todas las cosas que se ofrecieren y os pareciere conuenir"³⁵. También conservaron los oidores la facultad de resolver —en asuntos de gobierno— los problemas urgentes "que no sufran dilación", pero con la obligación de consultarlos luego al virrey³⁶. Y por último ejercieron, en amplia escala, atribuciones gubernativas delegadas por el mandatario peruano, lo cual les permitió mantener el predominio del tribunal sobre el vasto distrito que dirigía.

En cambio esta audiencia perdió la facultad de entender en recursos contra las resoluciones del virrey³⁷, y la de reemplazarlo en caso de vacancia del cargo. Esta última cuestión fué motivo de apasionados debates. Protestaron los oidores por la minoración que se hacía de sus atribuciones, y al morir en 1583 el virrey del Perú se adjudicaron el gobierno de su distrito; en 1586 el monarca les prohibió hacerlo en lo sucesivo, pero al ocurrir otra vacante pretendieron ejercer nuevamente las atribuciones políticas que les habían sido quitadas, hasta que la real cédula de noviembre 20 de 1606 dispuso que en tales casos asumieran el poder las audiencias instaladas en las capitales de los virreinos³⁸.

A pesar de que mediante esas prohibiciones la audiencia de Charcas perdió las vastas atribuciones que originalmente tuvo, no por eso dejó de

³⁵ Real cédula de agosto 28 de 1591, en *Antecedentes de la Recopilación de Yndias*, publicados por Víctor M. Maúrtua, 186, Madrid, 1906, en *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 211, y en *Cedulario Indiano*, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, I, 288, Madrid, 1945.

³⁶ Real cédula de febrero 15 de 1567, ya citada.

³⁷ "Si de las cosas que el gouernase en essas prouincias y proveere en los negocios de gouierno, algunas personas pretendieren ser agraviados, puedan seguir su justicia sobre el agrauio que pretendieren que se les hace ante la Audiencia de la Ciudad de los Reyes, donde a de residir el que asi gouernare, y no lo pueda seguir en essa Audiencia" (real cédula de febrero 15 de 1567, ya citada). Pero contra las resoluciones de los gobernadores y demás autoridades menores cabía el recurso contencioso ante el tribunal platense. Cuando Hernando de Lerma, designado gobernador del Tucumán, presentó su título al virrey Francisco de Toledo, éste se negó a reconocerlo aduciendo que había pasado el término dentro del cual debió entrar en posesión del cargo. Apelado este pronunciamiento a la audiencia de Lima, ésta resolvió en 1579 revocar la orden del virrey (COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernación del Tucumán, Papeles de gobernadores en el siglo XVI*, 1ª parte, 62-77, Madrid, 1920).

³⁸ [MAÚRTUA], *Exposición*, I, 71 y sig.; EFRAÍM CARDOZO, *La audiencia de Charcas y la facultad de gobierno*, en *Humanidades*, XXV, 1ª parte, 138-140, La Plata, 1936; *La Audiencia de Charcas*, I, 42, 227 y 240, y II, 25, 74, 93, 239 y 550; y *Recop.*, II, xv, 46.

ejercer en gran escala una influencia preponderante sobre los territorios incluidos en su distrito. La configuración geográfica de éste la convirtió en el organismo intermedio entre el Tucumán y el Río de la Plata, por un lado, y el virrey de Lima por el otro. Al tribunal acudían los habitantes de aquellas regiones en procura de justicia o en queja contra las autoridades inferiores, con preferencia a la lejana magistratura peruana. A él se dirigían también el soberano y el virrey en consulta o delegando atribuciones gubernativas, que la audiencia estaba más capacitada para cumplir por su mejor conocimiento y proximidad a estos territorios. Y sería engañoso desconocer esa influencia ejercida, no en virtud de sus poderes legales, sino como resultado de la jerarquía que daban al tribunal la preparación y capacidad de sus miembros.

Para dar idea de esa intervención preponderante en los asuntos del Río de la Plata y del Tucumán, bastará recordar algunos ejemplos suficientemente demostrativos. En 1571 el rey le encomendó que vigilara el cumplimiento de la capitulación firmada con el adelantado Juan Ortiz de Zárate³⁹, y efectivamente lo hizo dictando importantes providencias durante el gobierno de su sucesor Juan Torres de Vera y Aragón. Las indicaciones de la audiencia determinaron la orientación de la conquista, fundándose las ciudades de Córdoba, Santa Fe y Buenos Aires⁴⁰. Ella fué la que, en vacante de virrey, liberó al Tucumán de la desenfrenada administración de Hernando de Lerma⁴¹. De Charcas partió, por mandato real, el oidor don Francisco de Alfaro para realizar su célebre visita a las dos gobernaciones, durante la cual modificó substancialmente el ordenamiento económico y social de ambos distritos⁴². La misma audiencia, por encargo del virrey, nombró a su fiscal don Antonio de Ulloa Chaves, superintendente de la guerra contra los indios calchaquíes rebelados, en 1632, que super-

³⁹ Real cédula de diciembre 11 de 1571, en *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 96, y en *La Audiencia de Charcas*, I, 686.

⁴⁰ Sobre este asunto ver ROBERTO LEVILLIER, *El licenciado Matienzo (oidor de la audiencia de Charcas, 1561-1579)* en *La Audiencia de Charcas*, I, xlvii-liv.

⁴¹ ROBERTO LEVILLIER, *Nueva crónica de la conquista del Tucumán*, III, 139-146, Buenos Aires, 1931; *La Audiencia de Charcas*, II, 100 y 164. El procedimiento elegido fué el envío de un juez de comisión, que tomó preso a Lerma en 1584, iniciándole luego un proceso.

⁴² ENRIQUE DE GANDÍA, *Francisco de Alfaro y la condición social de los indios*, Buenos Aires, 1939; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La reglamentación de las encomiendas en territorio argentino*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, I, tercera época, 136-142, Buenos Aires, 1916.

puso su autoridad a la del gobernador del Tucumán⁴³. En distintas oportunidades se le encomendó al mismo tribunal que vigilara el contrabando rioplatense, y con tal motivo envió varios comisionados para reprimirlo. Su dictamen fué decisivo para que no se instalara una audiencia en Córdoba al ser suprimida la primera de Buenos Aires; y de allí partió la iniciativa para la creación del virreinato rioplatense y de la segunda audiencia de Buenos Aires⁴⁴. Si en problemas de tal magnitud se impuso y ejerció influencia preponderante, no fué menor su intervención en los asuntos que por estar más próximos a sus atribuciones judiciales le permitían asumir sin reatos la preeminencia a que aspiraba. Y así fueron frecuentes las quejas y los conflictos entre las diversas autoridades, que bajo la apariencia de un litigio jurídico entrañaban cuestiones políticas sometidas a la decisión del tribunal⁴⁵.

En el desempeño de esas elevadas funciones se pusieron en evidencia los defectos y virtudes del sistema. Las fallas personales de los oidores formaron a veces un violento contraste con las ventajas de la organización. Aquellos magistrados tan alejados de las autoridades superiores se sintieron con frecuencia inclinados a abusar de sus poderes. La ambición política, el deseo de mandar, las influencias personales y el afán de riquezas determinaron muchas veces las resoluciones judiciales o gubernativas; y junto a esos inconvenientes aparecen las rivalidades entre sus miembros, las nimias cuestiones de preeminencia o los conflictos con otras autoridades, para empañar aún más la gestión del tribunal. Pero por encima de esos defectos, que al fin y al cabo son de orden personal y no afectan al sistema,

⁴³ *Archivo Municipal de Córdoba*, Libro VII, 197-202, Córdoba, 1884; provisión de septiembre 24 de 1632. El mismo procedimiento se utilizó en 1659 para combatir el nuevo alzamiento de los indios calchaquíes, sublevados bajo la dirección de Pedro Bohórques. El virrey dispuso que fuera al Tucumán el oidor de la audiencia de Charcas, licenciado don Juan de Retuerta (SANTUARIO DE NUESTRA SEÑORA DEL VALLE, volumen tercero, *Documentos del archivo de Indias para la historia del Tucumán*, I, 221, Buenos Aires, 1923; JOSÉ TORRE REVELLO, *La memoria del primer gobierno de Mercado y Villacorta en Tucumán*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, XXV, 29, Buenos Aires, 1941).

⁴⁴ Ver infra, § 4.

⁴⁵ Como ejemplo de ello puede recordarse que ante él se ventiló el pleito entre las gobernaciones del Río de la Plata y Tucumán, acerca del mejor derecho a poblar la ciudad de Concepción de Nuestra Señora, en el Chaco (carta de marzo 5 de 1590 al rey y cédula de junio 22 de 1592, en *Audiencia de Charcas*, II, 58 y 472). Y el mismo tribunal resolvió la cuestión suscitada entre las ciudades de Santiago del Estero y San Miguel de Tucumán, relativa a la utilización de un camino que no pasaba por esta última en la ruta de Buenos Aires al Alto Perú (JUAN F. DE LÁZARO, *Un pleito secular entre Santiago del Estero y Tucumán (1685-1788)*, Buenos Aires, 1943 [apartado de *Anales de la Sociedad Científica Argentina*, septiembre de 1943, tomo 136].

sobresale la organización creada para mantener el orden jurídico en América. A pesar de los inconvenientes anotados, debe reconocerse que el desarrollo de la vida colonial hubiera sido muy distinto a no mediar ese poder moderador y legalista que supo en muchas ocasiones limitar las arbitrariedades de los funcionarios. Pues aunque estuvieran a veces determinadas por intereses de toda índole, las resoluciones del tribunal tenían que adecuarse a las leyes imperantes, con lo cual se lograba al menos la apariencia jurídica necesaria para conservar el ordenamiento legal. Y ello era preferible a dejar librada la vida social al desenfreno arbitrario de gobernantes sin control. Sin contar con que también hubo magistrados inspirados en ideales de bien público, y otros dotados de sorprendentes condiciones intelectuales, cuya acción determinó el gran prestigio que supo adquirir el tribunal a través de su larga actuación.

Esa influencia política de la audiencia de Charcas sobre el territorio argentino se hizo sentir en forma preponderante en el período de la conquista y a principios del siglo XVII; pero una vez transcurridas esas épocas iniciales el creciente orden administrativo y la progresiva disminución de sus atribuciones hicieron perder a la audiencia el predominio ejercido, sin que por ello desapareciera totalmente. Las facultades gubernativas de menor importancia, que el tribunal había conservado, le fueron siendo quitadas paulatinamente por obra de una tendencia que procuraba limitarlo a las funciones judiciales⁴⁶. Pero nunca desapareció, sin embargo, esa facultad de revisión de los actos políticos producidos por los gobernadores o los cabildos, que era el engranaje fundamental en ese ordenamiento destinado a preservar incólume el imperio de la ley.

En lo que se refiere a sus poderes jurisdiccionales, la audiencia entendía en segunda —y a veces también tercera— instancia en los juicios correspondientes al fuero ordinario (civil y criminal), y en los del fuero de hacienda, conforme a lo ya expuesto. Esta era la competencia que llamaremos normal o común. Carecía, en cambio, de todo derecho a entender en los casos en que existía un fuero personal —eclesiástico o militar— ni en los que competían a otros tribunales especiales. Sólo trataremos de la jurisdicción de esta audiencia durante el período en que actuó sobre nuestro territorio (1564 a 1785).

En primer lugar, como decimos, conocía "de todas las causas civiles y criminales que a la dicha nuestra audiencia vinieren en grado de apelación de los gobernadores alcaldes mayores y otras justicias de las prouin-

⁴⁶ EFRAÍN CARDOZO, *La audiencia de Charcas y la facultad de gobierno*, cit., en *Humanidades*, XXV, 1^a parte, 147-156.

cias"⁴⁷. Claro es que los pleitos inferiores a 60.000 maravedís solían apelarse a los cabildos, en donde la sentencia era definitiva. En cuanto a los superiores a esa suma, tampoco llegaban a la audiencia si los jueces locales —alcaldes ordinarios, tenientes y gobernador— habían dictado tres sentencias conformes, pues en tal caso no cabía recurso alguno⁴⁸.

Subordinada a esta última regla, la audiencia debía resolver los juicios en vista y revista. La segunda era un nuevo estudio de la cuestión solicitado por las partes al mismo tribunal que había fallado en vista. Bastaban los votos conformes de dos oidores para resolver⁴⁹. Dictada la sentencia definitiva no había ya más recurso y debía cumplirse la decisión del tribunal. Sólo en casos excepcionales se autorizaba un recurso de segunda suplicación ante el rey, que resolvía el Consejo de Indias, pero aún en tal caso podía ejecutarse la sentencia dando fianzas⁵⁰.

También entendía la audiencia en apelación de las sentencias dictadas por los oficiales reales en los pleitos y ejecuciones del fisco⁵¹. Originariamente tuvo además jurisdicción para tomar las "quentas a los oficiales que tienen cargo de nuestra rreal hacienda"⁵², pero al crearse en 1605 un tribunal de cuentas en cada capital de virreinato, la audiencia perdió esta atribución⁵³.

Las sentencias dictadas por los jueces nombrados por ella, o que for-

⁴⁷ *Ordenanzas* de octubre 4 de 1563, dadas para el régimen y gobierno de la audiencia de Charcas, art. 2, en *La Audiencia de Charcas*, I, 609-670; *Recop.*, II, XI, 68. Esas ordenanzas constan de 311 artículos, que en su mayor parte se incorporaron a la *Recop.*, II, xv, como formando el estatuto general de las audiencias indianas. En forma supletoria regían las ordenanzas dictadas para las reales chancillerías de Valladolid y Granada, incorporadas a la *Nueva Recopilación de Castilla*, lib. II, tit. v, leyes 1 y sig. (*Novísima Recopilación*, lib. V, tit. i, leyes 1 y sig).

⁴⁸ "Tres sentencias conformes, las quales acaban enteramente el pleyto, hacen cosa juzgada, se executan, y no reciben apelacion ni súplica" (CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, etc., I, 302, 2^o ed., Madrid, 1794). Conf.: *Partida* 3^o, tit. 24, ley 4, y *Nueva Recopilación*, lib. IV, tit. xvii, ley 5 y tit. xix ley 2 (refundidas estas últimas en la *Novísima Recopilación*, lib. XI, tit. xxi, ley 2).

⁴⁹ *Recop.*, II, xv, 88. En caso de discordia, o si no hubiera más que un oidor en funciones, debía integrarse el tribunal con el fiscal o con uno o dos abogados, hasta lograr los dos votos requeridos (id., II, xv, 97). Conf.: *Ordenanzas* cit., art. 6. Ver SOLÓRZANO, II, 326, y *Audiencias de Charcas*, II, 428-430 y III, 60.

⁵⁰ *Ordenanzas* cit., art. 5. Ver infra, § 5.

⁵¹ *Recop.*, V, xii, 14 y VIII, iii, 2; *Ordenanzas* cit., art. 57. Esta última disponía que "los pleytos de nuestra rreal hacienda se vean y determinen primero que otros ningunos".

⁵² *Ordenanzas* cit., art. 58.

⁵³ Ver supra, cap. IV, nota 59.

maban parte del tribunal, eran recurribles también ante la misma audiencia⁵⁴.

Fuera de estos casos en que el tribunal actuaba en segunda o tercera instancia, tenía competencia originaria en ciertos asuntos especiales. En primer lugar entendía en los "casos de corte", que así se llamaban los pleitos en que eran parte los cabildos, los alcaldes o los funcionarios reales, las causas suscitadas por delitos gravísimos, entre los cuales estaba la falsificación de moneda, y otras que la antigua legislación castellana señalaba⁵⁵. Actuaba también en primera instancia para resolver las causas criminales ocurridas dentro de las cinco leguas del lugar en que residía⁵⁶. En tercer lugar, tenía competencia para substanciar y resolver los pleitos sobre encomiendas de indios cuyo valor o renta fuera inferior a mil ducados⁵⁷. Y por último debía entender en las demandas contra los bienes dejados por los obispos fallecidos, ya fuera por cobro de salarios, donaciones, pago de

⁵⁴ Jueces de comisión (*Recop.*, V. xii. 7); de residencia (*id.*, II. xv. 69 y V. xv. 4); oidores visitadores (*id.*, V. xii. 9); y juez mayor de bienes de difuntos (*id.*, II, xxxii, 1). También iban a la audiencia en apelación las demandas de los particulares en los juicios de residencia (*id.*, V. xii. 8). Pero en 1761 se quitó a la audiencia de Charcas, por real acuerdo expedido en Lima, la antigua facultad de aprobar "en esa Audiencia las residencias que se tomaren a Gobernadores y Corregidores de su distrito" (Efraím CARDOZO, *La audiencia de Charcas y la facultad de gobierno*, cit., en *Humanidades*, XXV, 1ª parte, 151).

⁵⁵ *Ordenanzas* cit., art. 2. En los casos de "falsedad de moneda" la audiencia podía "abocar a sy la causa" (*id.*, art. 22). Ver *Recop.*, II. xv. 71-73. La *Nueva Recopilación* de Castilla enumeraba los siguientes casos de corte: "muerte segura, muger forzada; tregua quebrantada; casa quemada; camino quebrantado; traición, aleve, ricpto, pleito de viudas, y huérfanos, y personas miserables; ó contra Corregidor ó Alcalde ordinario, ó otro oficial del tal lugar, y sobre caso en que pueda ser convenido durante el tiempo de su oficio" (lib. IV, tit. iii, ley 8; conf.: *Novísima Recopilación*, lib. XI, tit. iv, ley 9; ambas provenían de la *Partida 3ª*, tit. iii, ley 5). Las causas contra los Consejos o vecinos, aunque fueran casos de corte, podían entablarse ante el gobernador, "salvo si el caso fuere de gran importancia, así como sobre bienes de mayorazgo, ó sobre vasallos, ó sobre muerte o heridas de caballero principal, ó sobre otros semejantes casos" (*Nueva Recopilación*, lib. III, tit. i, ley 4 y *Novísima Recopilación*, lib. V, tit. ii, ley 5). Solo se admitían como casos de corte los pleitos superiores a 10.000 maravedís (*Nueva Recopilación*, lib. IV, tit. iii, ley 11 y *Novísima Recopilación*, lib. XI, tit. iii, ley 5).

⁵⁶ *Ordenanzas* cit., art. 2; *Recop.*, II. xv. 68. De estas sentencias no había recurso alguno.

⁵⁷ Los de mayor valor iban directamente al Consejo de Indias: real cédula de abril 17 de 1610, en *RCP*, 91 y *Recop.*, II. xv. 129. Véase un pleito de esta clase en PUBLICACIONES DE LA JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, serie I, vol. IV, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la gobernación de Tucumán*, siglo XVII, 252-283, Tucumán, 1941

deudas, etc.⁵⁸. Algunos de los oidores, además, ejercían funciones administrativas o judiciales que se indican al tratar de cada institución.

La audiencia era también el tribunal encargado de dirimir los numerosos conflictos de jurisdicción que se suscitaban en América debido a la abundancia de magistrados y a la relativa indefinición de sus atribuciones. Ella era la que resolvía las competencias entre magistrados eclesiásticos y seculares⁵⁹, y entre jueces reales y capitulares⁶⁰. Y tenía, finalmente, la facultad de entender en los recursos de fuerza intentados contra los tribunales eclesiásticos⁶¹.

Cuando se fundó la audiencia de Charcas su personal se componía de un regente que la presidía, cuatro oidores y un fiscal⁶². El cargo de regente fué suprimido poco después, siendo reemplazado por un presidente togado que además de sus funciones intervenía en los asuntos de justicia⁶³. Posteriormente se aumentó a cinco el número de oidores⁶⁴. Y por decreto de marzo 11 de 1776 el rey dispuso que en lo sucesivo la audiencia se compusiera de un presidente —que por lo general no fué letrado sino un funcionario de carrera militar, a cuyo cargo quedaba el gobierno de la provincia de Charcas—, un regente, cinco oidores y dos fiscales⁶⁵. El tribunal platense se convirtió así en una audiencia pretorial.

La creación del cargo de regente en cada una de las audiencias indianas, resuelta en esa fecha, venía a significar una innovación fundamental. Los nuevos funcionarios eran establecidos para ejercer principalmente el gobierno interior de las audiencias, limitando en esta forma las atribuciones de los presidentes y recibiendo todas las que tenían los oidores decanos. La *Instrucción* de junio 20 de 1776 señaló las funciones que correspondían a los regentes, facultándolos para presidir las audiencias cuando faltara el titular, asistir a los acuerdos y votar como los demás oidores, formar o alterar las salas en que se dividía el tribunal, repartir las causas a los relatores, e "informarse con frecuencia del estado que tienen los Pleytos

⁵⁸ SOLÓRZANO, II, 83-85; *Recop.*, I. vii. 40; *La Audiencia de Charcas*, II, 291. Esos bienes eran llamados espolios.

⁵⁹ *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEF DE AYALA, I, 192, Madrid, 1945. Pero cuando el conflicto era con el tribunal de la Inquisición o con el de la Santa Cruzada existían reglas especiales para dirimirlo: *Recop.*, I. xix. 29 y V. ix. 6.

⁶⁰ *Recop.*, V. iii. 19.

⁶¹ Cap. V, notas 41 y 42.

⁶² *La Audiencia de Charcas*, I, 527.

⁶³ Título de presidente de la audiencia, de agosto 16 de 1563, en *id.*, I, 572.

⁶⁴ *Recop.*, II. xv. 9. El aumento debió ocurrir probablemente a principios del siglo XVII.

⁶⁵ *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEF DE AYALA, II, 167, Madrid, 1946; conf.: *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 103 y 444, La Plata, 1929.

en las Audiencias . . . , a fin de que la Justicia tenga el debido, y pronto ejercicio que le corresponde"⁶⁶.

En las relaciones de la audiencia con su presidente (virrey o gobernador); el regente actuaba como organismo de enlace y de control. A él le correspondía "hacer que tengan puntualísimo cumplimiento" las normas que concedían la facultad de apelar contra las determinaciones tomadas en materia de gobierno. Y también debían tomar razón semanalmente "de los Presos que hubiere en la Carcel por orden del Virrey, ó Presidente", y pasar los autos a la sala del crimen para su reconocimiento y aprobación. "Quando no se aprueben por la Sala las determinaciones del Virrey, ó Presidente, se lo manifestará el Regente, a fin de que las moderen, ó revoquen"⁶⁷.

Por último, el regente podía actuar también como juez de primera instancia en juicios verbales de escasa importancia que se le sometieran voluntariamente por las partes: "Siendo regular, que acudan muchos á los Regentes para la expedición de sus Negocios, que por su naturaleza no exigen la formalidad de un Pleyto, y especialmente los Pobres, podrán tener Juicios verbales, y determinarlos, no excediendo el importe de la cantidad que se controvierda de quinientos pesos"⁶⁸.

3. La primera audiencia de Buenos Aires.

A principios del siglo XVII se pensó en alterar el distrito de la audiencia de Charcas, considerado demasiado extenso en razón de la amplitud de los territorios ocupados, y del desarrollo que iban adquiriendo las comarcas meridionales. A fines de 1606 una real cédula solicitó informes a todas las autoridades acerca de la conveniencia de sujetar las gobernaciones del Tucumán y del Río de la Plata a la audiencia chilena. Con rara uniformidad, la opinión se manifestó adversa al cambio que se proponía, quedando así abandonado el proyecto⁶⁹.

⁶⁶ Cedula cit., I, 104-115.

⁶⁷ Id., ibid., arts. 28 y 41.

⁶⁸ Id., ibid., art. 52. Sobre esta "Instrucción de lo que deben observar los Regentes de las Reales Audiencias de America", ver también RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 245-249, Buenos Aires, 1946.

⁶⁹ Cartas de los gobernadores Alonso de Ribera (en *Revista de la Biblioteca Pública de Buenos Aires*, fundada . . . por MANUEL RICARDO TRELLES, III, 110-118, Buenos Aires, 1881, y en RICARDO JAIMES FREYRE, *El Tucumán colonial*, 137-138, Buenos Aires, 1915) y Hernandarias (en *Revista de la Biblioteca Nacional*, I, 163-168, Buenos Aires, 1939) del obispo fray Hernando de Trejo y Sanabria (en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Papeles Eclesiásticos del Tucumán*, I, 79, Madrid, 1926), y acuerdos de los cabildos de Córdoba (*Archivo Municipal de*

Posteriormente los cabildos de Córdoba y de Buenos Aires solicitaron la fundación de un tribunal en sus respectivas ciudades⁷⁰, pero la sugestión tampoco tuvo trascendencia.

Sin embargo, la prosperidad creciente de Buenos Aires y el escandaloso contrabando que por este puerto se realizaba —con la consiguiente evasión del metálico— hicieron pensar en la utilidad que reportaría el establecimiento de una nueva audiencia. Ya en 1644 se consultó sobre ello al rey, y don Juan de Solórzano Pereira sostuvo la conveniencia del proyecto, expresando "que con esto se hallaría la Ciudad más poblada y asistida de personas de autoridad, la justicia y Real Hacienda mejor administrada, y aquella plaza más ayudada para cualquier defensa de enemigos"⁷¹. En 1659 la Junta de Guerra volvió a formular idéntica proposición, pues poniendo al frente de la audiencia a un militar, "sería el valuarte mas seguro para la defensa de aquella plaza, y para precaver el concurso de tantos navíos extranjeros"⁷². Por estas y otras razones el Consejo de Indias adhirió al proyecto, dictándose la real cédula de abril 6 de 1661 que ordenaba crear el nuevo tribunal⁷³.

Córdoba, Libro IV, 380, 384, 410 y 462, Córdoba, 1853) y Buenos Aires (*AEG* [serie I], I, 388 y II, 55). Este último propuso instalar la audiencia en Córdoba, por su ubicación central (*AEG* [serie I], II, 60; conf.: RUIZ-GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana*, 164-165). Años antes, en carta de abril 28 de 1600, la audiencia de Charcas había sugerido al rey la necesidad de crear en Buenos Aires una "chancillería Real que tuuiese por distrito las dos gouernaciones del Río de la Plata y tucuman", a fin de contribuir "a la defensa de aquel puerto de buenos ayres y poner en orden aquellas prouincias . . . y se podía conseguir el prohiuir la entrada de la nacion portuguesa" (*Audiencia de Charcas*, cit., III, 452).

⁷⁰ En junio 11 de 1615 el cabildo de Córdoba pedía se creara un tribunal con jurisdicción sobre el Tucumán, Río de la Plata y Cuyo, para evitar los inconvenientes de tener que acudir al de Charcas (*Archivo Municipal de Córdoba*, Libro V, 370-373). Análoga solicitud, pero referida a Buenos Aires, hacía esta ciudad en 1621 y años subsiguientes (*Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los reyes de España*, II, 189, 201, 209, 283, etc., Madrid, 1919). Antonio de León Pinelo escribió en 1624 un *Memorial* en apoyo de las pretensiones bonaerenses.

⁷¹ *Memorial ajustado del expediente obrado sobre restablecimiento ó creación de Audiencia Pretorial en la Capital de Buenos Ayres* (1781), en *Revista de la Biblioteca Nacional*, XI, 277, Buenos Aires, 1945. En este *Memorial* se refieren los antecedentes de la fundación que se proyectaba. Conf.: RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 370 y sig., Buenos Aires, 1946.

⁷² *Memorial* cit., 278.

⁷³ Publicada en RUIZ-GUIÑAZÚ, 363; *RCP*, 421; *Revista de la Biblioteca Pública*, cit., I, 237; y TOMÁS JOFRÉ, *Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII*, iii, Buenos Aires, 1913 (Estudios editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, II). Sobre la fundación de esta audiencia ver también ERNESTO SCHÜFFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, II, 94-99, Sevilla, 1947.

Ella pone en evidencia que el objetivo primario perseguido por la corona al crear este organismo no era de orden judicial, sino político, militar y económico. "Conviene —dice la real cédula— que las Provincias del Río de la Plata Tucumán y Paraguay, sean bien gobernadas así en lo militar como en lo político administrándose a los vecinos de ellas Justicia con toda yntegridad, y atendiendo, a que respecto de estar tan distantes aquellas provincias de mi Audiencia R.¹ de la ciudad de la Plata en la Provincia de los charcas, en cuyo distrito se comprehendian, no podian ocurrir los vecinos de ellas a seguir sus pleytos y causas y a pedir se les guardasse Justicia en los agravios que se les hacian por mis gobernadores y otras personas poderosas, y para que en las dhas. Prov.^{as} se atiende con la puntualidad neçessaria a la administracion de mi haz.^{da} y se eviten los fraudes que se an cometido y cometen contra ella admitiendo Navios extranjeros en el Puerto de Buenos ayres al trafico y comercio estando tan prohibido, y se ayude de la defensa de mi R.¹ Patronazgo poniendo remedio en la poca observancia que en esto á havido y atendiendo así mis^o al bien de los Vecinos de las dhas. Provincias, y por lo que desseo el lustre y poblacion de ellas"⁷⁴.

La cédula de creación de la nueva audiencia disponía que ella debía ser presidida por el gobernador y capitán general del Río de la Plata, y estar compuesta por tres oidores y un fiscal. Su distrito comprendería las gobernaciones del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán, y tanto su presidente como la audiencia quedaban subordinados en lo político al virrey del Perú. Era, por lo tanto, una audiencia pretorial⁷⁵.

Con el ceremonial de práctica, el tribunal quedó instalado en julio 28 de 1663 bajo la presidencia del maestro de campo José Martínez de Salazar, que ese mismo día asumió el mando de la gobernación.

Para su régimen interno se habían sancionado, por real cédula de noviembre 2 de 1661, las ordenanzas destinadas a fijar sus poderes y su com-

⁷⁴ RCP, 421.

⁷⁵ La real cédula agrega: "y que el gov.^o superior de todo lo aya de tener en las dhas. Provincias el que fuere Press.^{to} de la dha. Aud.^a seg.^a Y como le tienen los Press.^{tos} de las de Chile y Panama y el a de estar subordinado a vos" (el virrey del Perú). Esta última regla, que mantenía la jerarquía política de América, no figura en la *Recop.*, II. xv. 13, lo que sin duda hizo creer a Maúrtua que había una diferencia entre las audiencias de Chile y Buenos Aires: ver supra, nota 25. No obstante esta restricción, el gobernador rioplatense obtenía una categoría superior a la de los gobernadores vecinos, que en lo político y militar quedaban a su vez subordinados a él. Ver cap. IV, nota 23.

petencia⁷⁶. Como uno de los propósitos fundamentales que se habían tenido en vista al establecerlo era la represión del comercio ilícito, este cuerpo legal dispuso "que la dicha mi audiencia ha de conocer precisamente de todas las causas de arribadas de bajeles, así de naturales como de extranjeros, que en cualquier manera entraren en cualquier puerto sin mi licencia, y de las causas de comisos y decomisos que se hicieren en él"⁷⁷. Quedó así cercenada temporariamente la jurisdicción que para entender en tales causas tenían el gobernador y los oficiales reales. Con esta excepción, la competencia del tribunal era análoga a la que hasta entonces había tenido —y luego reasumió— la audiencia de Charcas, cuyas ordenanzas inspiraron considerablemente la redacción de las de 1661.

Conviene advertir, sin embargo, que en Buenos Aires debió actuar también uno de los oidores como juez de provincia, aunque no podemos confirmar documentalmente esta presunción. Esta magistratura fué creada en todas las audiencias que no tenían alcaldes del crimen, por real cédula de abril 8 de 1565. La dirigida al tribunal platense disponía: "vno de vos los dichos oydores hagais Audiencia de prouincia a las tardes, el qual conozca de todas las causas ceviles que ante vosotros suelen venir dentro de las cinco leguas, y cada oydor de vosotros haga esto tres messes al año"⁷⁸. De las sentencias de este oidor juez de provincia podía apelarse ante la audiencia, que en tal caso se integraba excluyendo al que había actuado en primera instancia.

En las otras audiencias (Méjico y Lima) esta jurisdicción fué conferida a los alcaldes del crimen, que así vinieron a tener competencia para enten-

⁷⁶ Publicadas en AURELIO PRADO Y ROJAS, *Acuerdos y sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, 1.^a serie, I, 336-363, Buenos Aires, 1875 (2.^a edición: 1892). Llevan fecha de 1661, y no de 1664 como por error afirma la real cédula de abril 14 de 1783 al ordenar el establecimiento de la segunda audiencia.

⁷⁷ Ordenanzas cit., art. 2.^o.

⁷⁸ *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, XVIII, 196, Madrid, 1872; *Cedulario Indiano*, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, II, 53, Madrid, 1915. Conf.: *Recop.*, II. xix. 1. Esta última ley fijaba los martes, jueves y sábados, ordenando que en tales días el tribunal debía constituirse "en las plazas de las Ciudades donde residiere la Audiencia". Treinta años después fueron suprimidos los juzgados de provincia, porque "del cumplimiento y execucion della resultan muchos yncombinientes" (real cédula de julio 19 de 1586, en *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 197; ENCINAS, II, 55); pero de inmediato se ordenó restablecerlos: "Sin embargo de auer yo mandado quitar la audiencia de prouincia Vosotros los Oydores por vuestro turno lo hareis como se dispone por las ordenanças de Valladolid y Granada y ay se solia hacer" (real cédula de junio 22 de 1592, en *Colección de documentos inéditos*, cit., XVIII, 227, y en *Audiencia de Charcas*, cit., III, 474).

der en primera instancia en todos los pleitos civiles y criminales que ocurrieran dentro de las cinco leguas de la ciudad⁷⁹. La jurisdicción de estos alcaldes del crimen y de aquellos jueces de provincia era acumulativa a la de los alcaldes ordinarios del Cabildo y a la de los demás magistrados competentes, como era el gobernador de Buenos Aires⁸⁰. Pero aquéllos se convirtieron también en tribunal de alzada de los alcaldes ordinarios: en las causas criminales se apelaba a la Sala de los Alcaldes del crimen, y en los juicios civiles podían "las partes apelar para las Audiencias, ó para los Jueces de Provincia, conforme fuere la voluntad del apelante"⁸¹.

De tal manera los oidores jueces de provincia ejercieron esta jurisdicción civil en primera o en segunda instancia, en los pleitos que ocurrieran en la ciudad o en los alrededores del lugar en donde residía la audiencia, quedando siempre a esta última la posibilidad de rever, mediante el recurso de apelación, la sentencia pronunciada por aquél como juez originario o como juez de alzada⁸².

El propósito que inspiró la creación de este juzgado fué suplir con la actividad de un magistrado de gran jerarquía y conocimientos jurídicos la posible ineptitud de los jueces legos, y los gastos que causaba la necesidad de recurrir al dictamen de los abogados. En cada ciudad audiencial, o sea en las más importantes de las Indias, los jueces de provincia vinieron a hacer competencia a los magistrados del cabildo y a los mismos gobernadores. Sin aumentar el número de jueces, se daba a los litigantes la oportunidad de elegir al magistrado de su preferencia.

Los fines de orden político, económico y militar que se habían tenido en vista al instalar la audiencia de Buenos Aires no llegaron a conseguirse, pues al decaer el tráfico ilícito disminuyeron correlativamente la riqueza y el progreso de esta región, perjudicándose asimismo la defensa del puerto.

Es que Buenos Aires era una ciudad creada precisamente para comunicar al río de la Plata y al Tucumán con Europa, de tal manera que el comercio era para ella una necesidad vital. Durante las dos primeras décadas del siglo xvii la corona había concedido permisos limitados y temporarios para traficar con el Brasil, pero los excesos de los comerciantes y el escandaloso contrabando determinaron la prohibición de esa ruta mer-

⁷⁹ Real cédula de diciembre 19 de 1568, en ENCINAS, II, 53 y 76; *Recop.*, II, xvii. 1.

⁸⁰ *Nueva recopilación*, lib. II, tít. viii, ley 19; *Novísima Recopilación*, lib. V, tít. xiv, ley 9; real cédula de mayo 18 de 1572, en ENCINAS, II, 80; *Recop.*, II, xvii. 4.

⁸¹ *Recop.*, II, xvii. 1. Comp.: ENCINAS, II, 81 y 82.

⁸² Real cédula de junio 16 de 1572: ENCINAS, II, 81.

cantil⁸³. Sólo se permitió el comercio con Sevilla por medio de algunos buques de registro que llegaban ocasionalmente y con permiso especial al río de la Plata, ya fuera trayendo a un nuevo gobernador, ya por otro motivo de similar importancia⁸⁴.

Entre tanto, florecía extraordinariamente el comercio ilícito con la complicidad de las autoridades encargadas de reprimirlo. Pero después de 1641, a raíz del alzamiento de Portugal, que hasta entonces había estado unido a la corona española, el tráfico con el Brasil decayó considerablemente⁸⁵.

Vino entonces a sustituirlo otro de más lejana procedencia, realizado por naves extranjeras llegadas de Europa, que también obtuvieron la ayuda de los gobernadores. En 1658, al llegar el viajero Acarette frente a Buenos Aires, encontró "veinte buques holandeses y dos ingleses, cargados de regreso con cuero de toro, plata en láminas y lana de vicuña, que habían recibido a cambio de sus mercaderías"⁸⁶.

La vigilancia estricta de la audiencia instalada en 1663 suprimió casi totalmente el contrabando⁸⁷; pero esta reacción dejó tan exhausto al vecindario bonaerense que se multiplicaron las súplicas para que fuera levantada la prohibición⁸⁸, y hasta el incorruptible mandatario expuso sus inconvenientes a la corte⁸⁹. Ante tales informes la corona resolvió suprimir la

⁸³ RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Los orígenes del comercio rioplatense, 1580-1620*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario 1943-1945*, 71-105, Buenos Aires, 1947.

⁸⁴ No lograron éxito los procuradores y memoriales enviados a la corte para pedir que se diera una autorización permanente y amplia para comerciar con Sevilla: ver *AEC* [serie I], VI, 61-65, 188, 257-260 y 418-425; VII, 359-365 y 421-435, etc.; *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los reyes de España*, II, 168-210, Madrid, 1918; y especialmente el *Memorial* de Antonio de León Pinelo, en id., 242-275 (este último es del año 1623 y no de 1629, como allí se dice).

⁸⁵ *AEC* [serie I], IX, 281 y 359.

⁸⁶ ACARETTE, *Relación de un viaje al Río de la Plata y de allí por tierra al Perú*, 29, Buenos Aires, 1943. El autor llegó en un buque de registro, lo cual no le impidió llevar sus mercaderías al Alto Perú y traer de retorno plata, haciendo el navío un beneficio del 250 % (id., 93).

⁸⁷ "Antes que llegase a este Gobierno El maestre de Campo Don Joseph Martinez de Salazar... avian entrado muchos navios de arivada y permiso... y aora... serro la puerta a la entrada que pretendio un navio cargado de mas de novecientos negros... y dos navios de yngleses" (carta del Cabildo, octubre 29 de 1667, en *AEC* [serie I], XII, 411).

⁸⁸ Cartas de 1667, ya citada, y de junio 12 de 1671, en *AEC* [serie I], XIII, 329. En esta última se dice que el puerto de Buenos Aires se encuentra "aflijido pobre y falto de lo mas nessesario para el uso de la vida umana por faltarle el comercio de la mar".

⁸⁹ RUIZ GUIÑAZÚ, 175-177; *AEC* [serie I], XIII, 338.

audiencia, al mismo tiempo que hacía más frecuentes los viajes de los buques de registro⁹⁰.

En efecto, el objetivo principal que se había tenido en vista al establecer el tribunal era el de formar en torno a él un nuevo sistema económico y militar que conciliara el progreso de la provincia con su adecuada defensa, impidiendo simultáneamente el contrabando y la entrada de extranjeros por este puerto⁹¹. Al advertirse la ineficacia política de la nueva audiencia, se pensó de inmediato en suprimirla.

A fines de 1671 se trató el problema en el Consejo de Indias. La mayoría expuso su opinión de que debía trasladarse a Córdoba, "por su mejor temple, mayor vecindad, y estar en paraje cómodo, y camino por donde precisamente habian de pasar cualesquier mercaderías que quisiesen llevar á Potosí y al Perú". Dos consejeros "fueron de parecer que por entonces se conservase", y otros dos creyeron conveniente suprimirla. El rey adoptó esta última opinión, expidiéndose la real cédula de diciembre 31 de 1671 que así lo dispuso⁹².

El 26 de octubre de 1672 dejó de funcionar el efímero tribunal, pasando las causas y el archivo a la audiencia de Charcas. Pero la misma cédula que resolvió su extinción dispuso también pedir informes al virrey y al organismo platense, a fin de resolver si convenía instalar el mismo tribunal en Córdoba. La audiencia de Charcas, en 1674, evacuó la consulta en

⁹⁰ Consta en las actas del Cabildo que en noviembre de 1669 llegaron dos navios de registro, en enero de 1673 otros dos, en mayo de 1674 había tres más en el puerto, otros en junio de 1677 y dos en octubre de 1681 (*AEC* [serie I], XIII, 201 y 215; XIV, 14-16, 132 y 138; y XV, 63 y sig. y 465). Todos ellos llevaron de retorno cueros y otros productos, abasteciendo a la ciudad de mercaderías europeas.

⁹¹ RUIZ GUIÑAZÚ, 168-169. Pocos años después Bernardo Gayoso, regidor del Cabildo, exponía conceptos que revelan un profundo contraste con las ideas imperantes en el gobierno español, y que traducen con notable precisión el criterio de los vecinos bonaerenses sobre la importancia del comercio y la función de su ciudad: "Sávida cosa es que las ciudades y puertos en tanto son grandes en quanto tienen grande comercio y franca salida de sus frutos y entrada de los agenos; Este es el clarín que abiva a las familias a poblar y acresentar las poblaciones, Este es el yman de las riquezas y de la abundancia en todo y la rays de los aumentos de la real hacienda... Esta ciudad nació cresio y floresio en moradores y riquezas con el medio del comercio y saca de sus frutos por mar" (*Memorial* de octubre 18 de 1675, que no llegó a enviarse, en *AEC* [serie I], XIV, 272). Antes de que aparecieran las doctrinas liberales en materia económica, Buenos Aires se sentía predestinada al libre cambio y sabía que solo por este medio iba a prosperar.

⁹² *Memorial* citado en la nota 71, pág. 280-282. La real cédula en RUIZ GUIÑAZÚ, 365.

sentido negativo, y cuatro años después el Consejo se conformó con esa opinión⁹³.

4. La segunda audiencia de Buenos Aires.

Un siglo después se volvió a pensar en España y en América en restablecer el tribunal bonaerense. Las circunstancias habían sufrido una transformación total, y el humilde villorrio se había convertido en una ciudad importante, que aspiraba y tenía títulos suficientes para adquirir la categoría máxima en América. Esta transformación se produjo durante todo el siglo XVIII, pero fué más perceptible cuando ya había pasado la mitad de esa centuria. La ciudad que hasta entonces sólo era una simple capital de provincia vió a su gobernador superponer su autoridad a la de los mandatarios vecinos⁹⁴, y crearse dentro de su distrito nuevas gobernaciones subordinadas que realzaron la jerarquía del mandatario rioplatense. Era el momento de elevarla a la máxima categoría en el ordenamiento indiano.

A mediados del siglo XVIII el gobernador don José de Andonaegui propuso el restablecimiento de la audiencia porteña, argumentando que con ella mejoraría la administración de justicia, perturbada entonces por las malas prácticas existentes y la dificultad de los recursos⁹⁵. Pero la iniciativa no tuvo trascendencia. Correspondió al fiscal de la audiencia de Charcas, don Tomás Álvarez de Acevedo, proponer la nueva fundación que en definitiva, luego de trámites prolongados y de numerosas consultas, iba a dar vida al tribunal bonaerense.

La propuesta de Álvarez surgió en un expediente de gobierno, actuado en la audiencia de Charcas con el objeto de informar al virrey del Perú acerca de la conquista del Chaco. El fiscal aprovechó esta oportunidad, y en su dictamen de junio 30 de 1770 expuso las deficiencias de que adolecía

⁹³ *Memorial* cit., 283. Sobre la actuación de la audiencia de Buenos Aires ver LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 374-384, que la estudia a través del "Libro de Acuerdos de la R. Audiencia de Buenos Aires", que se conserva en la Biblioteca Nacional de Sucre, Bolivia. Un pleito llegado a esta audiencia por un recurso de nulidad se transcribe en PUBLICACIONES DE LA JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, serie I, vol. IV, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la gobernación de Tucumán, siglo XVII*, 138-182, Tucumán, 1941.

⁹⁴ La real orden de marzo 12 de 1762 hizo saber a los gobernadores del Paraguay y del Tucumán que debían estar subordinados al del Río de la Plata "para las operaciones e importancias del real servicio" (en *Revista de la Biblioteca Pública de Buenos Aires*, fundada... por MANUEL RICARDO TRELLES, II, 297, Buenos Aires, 1880). Esa dependencia se hizo efectiva en las campañas contra los portugueses, en las luchas contra los indios del Chaco, y al realizarse la expulsión de los jesuitas.

⁹⁵ RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 399. La carta de Andonaegui es de mayo 8 de 1748.

la administración en la provincia del Tucumán, y los gastos excesivos causados en las campañas contra los indios del Chaco. Para remediar esos inconvenientes proponía "dividir aquella provincia en dos Gobiernos, y sujetarla á una Audiencia y virreynato que convenía establecer en Buenos Aires"⁹⁶.

El tribunal platense resolvió iniciar por separado un expediente distinto, y pasó nuevamente el asunto a dictamen fiscal a fin de que éste ampliara los fundamentos de sus proposiciones. Alvarez de Acevedo, en 12 de enero de 1771, vuelve sobre el asunto manifestando que "el principal obstáculo que imposibilitaba el buen gobierno de estas cuatro provincias [Buenos Aires, Paraguay, Tucumán y Cuyo] era la suma distancia en que se hallaban del Superior Gobierno de Lima, y de aquella Audiencia de Charcas, á que estaban subordinados y sugetas para la terminación de sus litigios, y reposición de los agravios que les inferían los jueces inferiores". Decía el fiscal, con cierta exageración sin duda, que esa distancia hacía surgir en los mandatarios locales "un genero de altanería, y despotismo insoportable; y por la misma razón los súbditos se créen constituidos en el mayor abatimiento, sugetos al arbitrio y gobierno voluntario de un hombre sin consejo; y privados de los recursos que franquean las leyes". Este cuadro sombrío no aparece corroborado por la documentación de la época, y la mejor prueba de ello es que la iniciativa en la fundación de la audiencia no partió de ninguna de esas cuatro provincias. El fiscal recargaría posiblemente los tintes del cuadro para dar mayor fundamento a una propuesta que no necesitaba de ellos para resultar admisible⁹⁷. Concluía este fun-

⁹⁶ Memorial citado en la nota 71, pág. 285. Este Memorial lleva fecha de octubre 4 de 1781, y ha sido publicado también por LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, III, 335-385. De él derivan las noticias que acerca de la creación de este tribunal han expuesto sucesivamente ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana*, 197-208; ISAAC MANULIS, *La Real Audiencia Pretorial de Buenos Aires*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, VI, 213-243, Buenos Aires, 1927; EMILIO RAVIGNANI, *El virreinato del Río de la Plata (1776-1810)*, en *Historia de la Nación Argentina*, vol. IV, primera sección, 87-97 y 240-244, Buenos Aires, 1938 (publicada por la ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA); y el mismo LEVENE en su obra ya citada, II, 400-405. No hacemos otra cosa que sintetizar nuevamente el conocido proceso.

⁹⁷ Memorial cit., 286-287. En su anterior dictamen, Alvarez de Acevedo se había referido especialmente al gobernador del Tucumán, teniente coronel Juan Manuel Fernández Campero, que gobernó desde 1764 hasta 1769. En el año 1767, después de haber realizado la expulsión de los jesuitas, Campero fué acusado de malversar caudales públicos, y luego remitido a Charcas en donde la audiencia decretó su prisión. El obispo del Tucumán y el gobernador del Río de la Plata (Bucareli) se quejaron de los procedimientos de la audiencia, influenciada sin duda por su presidente que había sido antes gobernador del Tucumán y tenía parientes en esta provincia. En definitiva el rey ordenó

nario diciendo "que la ciudad de Buenos Ayres por su situación y circunstancias, y demas consideraciones expuestas, estaba pidiendo de justicia que se estableciese en ella un Virrey con Real Audiencia á que estuviesen enteramente subordinadas las provincias de Paraguay, Tucuman, y Cuyo".

La audiencia de Charcas hizo suyos los fundamentos y las proposiciones del fiscal, y elevó el asunto a la consideración del monarca, el cual, como era de práctica, requirió informes al virrey, audiencia de Lima, y gobernador de Buenos Aires⁹⁸. El primero de estos funcionarios, don Manuel de Amat y Junient, se expidió en 22 de enero de 1775 aceptando la creación de la audiencia de Buenos Aires y la división del distrito tucumano, pero agregando que el virreinato debería comprender además todo el reino de Chile, cuya capital debería ser la del nuevo organismo. Juan José de Vértiz, en su informe de julio 27 de 1776, también adhería al proyecto de Acevedo⁹⁹. Pero simultáneamente intervenían en el asunto otros problemas fundamentales, resolviéndose en España crear el virreinato con un distrito mucho más vasto que el propuesto por el fiscal platense.

Don Pedro de Cevallos, con una visión genial acerca de las necesidades del nuevo organismo que él había contribuido tanto a implantar, sostuvo la conveniencia de dar carácter permanente al virreinato, y de trasladar a Buenos Aires la audiencia de Charcas¹⁰⁰. Pero luego, ya concluida la campaña contra los portugueses, propuso al rey la fundación de un tribunal distinto en esta ciudad, como elemento indispensable al adecuado desarrollo y organización del sistema que había transformado tan profundamente a esta región¹⁰¹. Y es que, en efecto, en el ordenamiento indiano no se concebía la existencia de un virrey que no fuera al mismo tiempo presidente de la audiencia.

La sugestión de Cevallos determinó la reunión de todos los antecedentes del asunto y el envío de los mismos a la contaduría y a los fiscales del Consejo de Indias, que se expidieron con todo detalle acerca de los me-

reponer a Campero en su cargo, por donde resultaría que en la emergencia habría sido el tribunal platense el que ejerció el "despotismo insoportable" que provocaba las quejas del fiscal (véase ANTONIO ZINNY, *Historia de los gobernadores de las provincias argentinas*, II, 142, Buenos Aires, 1880, y MANUEL LIZONDO BORDA, *Historia del Tucumán (siglos XVII y XVIII)*, 138-147, Tucumán, 1941). En el fondo, todo este episodio deriva de las disensiones a que dió lugar la expulsión de los jesuitas.

⁹⁸ Reales cédulas de octubre 8 de 1773: *Memorial cit.*, 295.

⁹⁹ Id., 295-299.

¹⁰⁰ Carta del 14 de junio de 1777: id., 274. Ver también ENRIQUE M. BARBA, *Don Pedro de Cevallos, gobernador de Buenos Aires y virrey del Río de la Plata*, 205, La Plata, 1937.

¹⁰¹ Carta a don José de Galvez, de enero 26 de 1778: *Memorial cit.*, 274-276.

dios de realizar la creación. Este último, reunido en pleno, fué de parecer que se erigiera el tribunal, expidiéndose entonces la real cédula de julio 25 de 1782 que así lo disponía ¹⁰².

Pero la extraordinaria lentitud con que se había tramitado este expediente subsistió aún después de resuelto el problema. Recién el 14 de abril de 1783 se firmó la real cédula que hacía saber a las autoridades del virreinato el establecimiento de "una Real Audiencia Pretorial en la misma Capital de Buenos Ayres, la qual tenga por distrito la Provincia de este nombre, y las tres de Paraguay, Tucuman y Cuyo" ¹⁰³. El nuevo organismo debía componerse "del Virrey como Presidente, de un Regente y quatro Oidores y un Fiscal . . . , dos Agentes Fiscales, dos Relatores y dos escribanos de Camara", sin contar otros funcionarios de menor jerarquía.

Más de dos años tardó en instalarse el tribunal, a la espera de la llegada del sello real y de los miembros que debían integrarlo. Era entonces virrey del Río de la Plata don Nicolás Francisco Cristóbal del Campo, marqués de Loreto, quien hizo saber a la población, mediante el bando del 5 de agosto de 1785, que tres días después se iba a celebrar la solemne ceremonia de apertura. Al día siguiente se recibía el sello real, quedando en condiciones de funcionar la flamante audiencia pretorial ¹⁰⁴.

En la misma real cédula de abril 14 de 1783 se dispuso que el virrey, el regente y los oidores debían "formar sin la menor dilación las correspondientes ordenanzas para su buen régimen y gobierno, teniendo presentes las de mis Reales Audiencias de Lima, y Charcas, de las que les pedireis copias como las que se formaron en dos de Noviembre de mil seiscientos sesenta y cuatro [sic: 1661] para la que anteriormente hubo en la misma Capital de Buenos Ayres . . . poniendolas provisionalmente en ejecución, y remitiendolas al enunciado mi consejo para mi Real aprobacion". En junio 20 de 1786 se remitieron las nuevas ordenanzas ¹⁰⁵, pero fueron desaprobadas por el rey en 22 de enero de 1790. No obstante ello, el extenso código redactado por la audiencia estuvo y continuó provisoriamente en vigor, supliendo la falta de otro ordenamiento que nunca llegó a concluirse. En términos generales, aquél era una reproducción casi literal de las reglas emitidas para el gobierno de la primera audiencia de Buenos Aires

¹⁰² *Revista de la Biblioteca Nacional*, XI, 339; LEVENE, op. cit., III, 396.

¹⁰³ *Revista cit.*, 341-344; LEVENE, III, 398; RUIZ GUIÑAZÚ, 368.

¹⁰⁴ RUIZ GUIÑAZÚ, 210-212.

¹⁰⁵ RUIZ GUIÑAZÚ, 371-431. Fueron publicadas anteriormente por AURELIO PRADO Y ROJAS, *Acuerdos y sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, serie 1ª, I, 482-507, Buenos Aires, 1875 (2ª ed., 1892).

en 1661, con algunas adiciones determinadas por la legislación más reciente ¹⁰⁶.

Determinaban las ordenanzas de 1786 que correspondía al virrey "el conocimiento privativo en las cosas de Superior Gobierno, . . . consultando las de mayor importancia con el real Acuerdo", es decir, con el regente y los oidores, cuyo voto no era decisivo. El mismo virrey debía conocer, juntamente con los alcaldes ordinarios, en las causas criminales de los miembros de la audiencia, y esta última quedaba también inhibida de entender en los juicios civiles de los oidores y de sus parientes, siendo éstos actores, pues tales casos eran de competencia exclusiva de los jueces capitulares con apelación al Consejo de Indias ¹⁰⁷.

El tribunal tenía competencia para entender en grado de apelación de todas las causas civiles y criminales falladas por los jueces inferiores de su distrito. Estos eran los alcaldes ordinarios, los asesores letrados de las intendencias que hacia poco se habían establecido, y los gobernadores político-militares de Montevideo, Misiones y Malvinas. La audiencia podía entender en segunda o en tercera instancia, según fuera el trámite dado anteriormente al litigio. En los juicios civiles venidos en apelación directamente de los alcaldes bonaerenses, cuya cuantía fuera inferior a doscientos pesos de minas, la resolución de la audiencia causaba ejecutoria ¹⁰⁸. En todos los demás, el tribunal debía resolver en vista y revista, salvo en el caso de que la sentencia de vista fuera confirmatoria de dos anteriores. Se admitían, sin embargo, los recursos de nulidad, segunda suplicación e injusticia notoria, según veremos más adelante. No ocurría esto último con las causas criminales, las cuales debían concluir forzosamente en la audiencia ¹⁰⁹.

El tribunal entendía también en los conflictos de competencia y en los recursos de fuerza interpuestos contra las decisiones de los jueces ecle-

¹⁰⁶ Los autores de las *Ordenanzas* no se preocuparon de adecuar la reglamentación a las leyes ultimamente sancionadas. Se limitaron, en general, a copiar las ordenanzas de 1661, olvidando las reformas fundamentales introducidas por la Real Ordenanza de Intendentes y por otras leyes de la época. La carta de la audiencia, de junio 20 de 1786, al elevar el proyecto de ordenanzas, dice que "se han adoptado estas últimas [las de 1661] con las adiciones, y Declaraciones, que manifiesta el Testimonio Num.º 2" (*Libro de informes y oficios de la Real Audiencia de Buenos Aires (1785-1810)*, 3, La Plata, 1929; publicación del ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES). Estas adiciones y declaraciones aparecen al final, formando los artículos 327 y 328, que hacen referencia a la ordenanza de intendentes y a la instrucción de regentes. También se suprimió el art. 2º de las ordenanzas de 1661, anteriormente citado (supra, nota 77).

¹⁰⁷ *Ordenanzas cit.*, arts. 3, 28, 34 y 37.

¹⁰⁸ *Id.*, art. 10.

¹⁰⁹ *Id.*, art. 22.

siásticos¹¹⁰, y ante él podían apelarse las resoluciones del virrey y de los intendentes expedidas en asuntos de gobierno. Pero había perdido toda intervención en los pleitos del fisco¹¹¹ y en todos los juicios contencioso-administrativos, que desde 1783 corrían a cargo de los intendentes con apelación a la Junta Superior de Real Hacienda. Tampoco tuvo intervención en las causas pertenecientes a los fueros de guerra y de marina, y a los pocos años dejó de ser competente en los pleitos mercantiles.

Excepcionalmente la audiencia entendía en primera instancia en los casos de corte, cuya naturaleza ya hemos explicado, y en las causas criminales que ocurrieran en Buenos Aires o en cinco leguas a su alrededor¹¹². Pero esta competencia originaria de la audiencia en los asuntos criminales no privó a los alcaldes ordinarios de la que hasta entonces habían tenido, pues ambas magistraturas podían entender a prevención, siguiendo el sistema de la jurisdicción acumulativa. Sin embargo, el virrey dispuso por orden de febrero 8 de 1800, reiterada en septiembre 30 de 1805, que los reos detenidos en la campaña bonaerense, que no gozaran de un fuero privilegiado, debían ser remitidos a la audiencia para ser juzgados, con inhibición de los jueces ordinarios¹¹³. Quedó así cercenada correlativamente la jurisdicción de los alcaldes del cabildo y del teniente letrado de la superintendencia, que hasta entonces habían entendido a prevención

¹¹⁰ Id., art. 57.

¹¹¹ Sin embargo, la *Ordenanza* decía, copiando a la de 1661, "que los pleitos de Real Hacienda se vean y determinen primero, que otros ninguno que huviere en ella".

¹¹² Id., art. 5. Al transcribir este artículo en la obra de RUIZ GUIÑAZO se han cometido graves erratas de imprenta que lo tornan ininteligible. Debe leerse así: "Que los dichos mis Oidores conozcan de todas las Causas Civiles y Criminales, que a la dicha mi Audiencia viniesen en grado de apelacion de los Gobernadores, Alcaldes mayores, y otras Justicias de las Provincias, Islas, y distritos sugetos a la dicha mi Audiencia, y las determinen en vista, y grado de revista, y no puedan en primera Instancia conocer de causa alguna, sino fuese en casos de Corte, o en las Causas Criminales, que sucediesen en la Ciudad, Villa, o Villas donde residiesen, con cinco leguas alrededor, y en las civiles de la dicha villa o lugar donde residieren conozcan de ellas los Alcaldes ordinarios". Era copia del art. 2º de la Ordenanza de Charcas, y la norma fué incluida en la *Recop.*, II. xv. 68. Adviértese además en este artículo, como en muchos otros, que sus autores no se preocuparon de adecuar la terminología a las denominaciones de los funcionarios entonces existentes.

¹¹³ *AEC*, serie IV, II, 146. El virrey Loreto pretendió que la audiencia le consultara previamente las sentencias en causas criminales. Se fundaba para ello en el art. 39 de la instrucción de regentes, que ordenaba pasar los acuerdos al virrey quien podía señalar "los reparos que les ocurran, devolviéndolos a las veinte y quatro horas", pero olvidaba que esa disposición se refería exclusivamente a los acuerdos de gobierno y no a los de justicia, según había dispuesto la real cédula de abril 8 de 1778 (*MANULIS*, 235-236; *Libro de informes y oficios*, cit., 24-27; nota de la audiencia del 25 de noviembre de 1789).

en las causas criminales ocurridas en la campaña. Pero ambos conservaron su antigua competencia en la ciudad, junto con la audiencia que podía prevenirlos en el conocimiento del asunto.

Los oidores, actuando individual y separadamente, tuvieron también importantes funciones judiciales. El regente podía actuar como juez de primera instancia en juicios verbales cuyo monto no excediera la suma de quinientos pesos¹¹⁴. Uno de los oidores era juez mayor de bienes de difuntos, durando dos años en el desempeño del cargo. Otro debía acompañar al protomédico en sus determinaciones judiciales, desde que en 1798 se instaló este tribunal en Buenos Aires. El decano de la audiencia era juez de alzada para entender en grado de apelación —acompañado de dos comerciantes— de las sentencias pronunciadas por el Consulado; pero desde 1804 esta función debió turnar cada dos años entre todos los oidores. Uno de éstos y el regente eran miembros de la Junta Superior de Real Hacienda, que además de sus funciones administrativas fallaba en segunda instancia los pleitos fiscales y administrativos. Y por último los oidores actuaban también como jueces de provincia, de conformidad a las reglas mencionadas anteriormente.

Por lo tanto, en la ciudad de Buenos Aires hubo desde entonces cuatro magistraturas competentes para entender en primera instancia en los juicios civiles: los alcaldes ordinarios del Cabildo, el teniente letrado de la superintendencia¹¹⁵, el oidor juez de provincia¹¹⁶, y el regente de la audiencia, con jurisdicción limitada este último. A su vez el juez de provincia podía actuar en segunda instancia en los juicios resueltos por los alcaldes¹¹⁷, y de ésta o aquéllas sentencias cabía el recurso ante la audiencia, cuyos fallos eran definitivos en la inmensa generalidad de los casos.

¹¹⁴ Art. 52 de la instrucción de regentes: ver supra, nota 68. No hemos encontrado constancia documental de que se ejerciera esta jurisdicción.

¹¹⁵ Al suprimirse la superintendencia de Buenos Aires en 1788, continuó el teniente letrado ejerciendo las funciones privativas que le señalaba la real ordenanza, y entre ellas las de juez en las causas civiles y criminales. En 1790 uno de los oidores, que actuaba como juez de provincia, planteó el problema de si debía el teniente asesor seguir actuando como magistrado, y la audiencia dispuso "suspender toda Provid.ª en el asunto, dejando al citado Teniente Letrado seguir en la posesion, en que quedó, hasta q.º V. M. . . se digne deliberar lo que sea mas de su soberano agrado" (carta de septiembre 20 de 1790, en *Libro de informes y oficios*, cit., 39). Ver también Cap. IV, nota 91.

¹¹⁶ La real cédula de agosto 8 de 1790 declaró que el fiscal no debía intervenir en los juicios que se tramitaban ante el oidor juez de provincia (*Libro de informes y oficios*, 42). Este último entendía también como comisionado del virrey, aún en causas criminales originadas fuera de las cinco leguas de su jurisdicción (ver un caso en id., 22).

¹¹⁷ Ver un ejemplo en id., 86.

En el ejercicio de sus funciones judiciales el tribunal bonaerense tuvo serios conflictos con el virrey y las autoridades eclesiásticas. Fueron particularmente tirantes las relaciones con el marqués de Loreto a raíz de abusos de poder cometidos por este último¹¹⁸, pero todas las cuestiones alcanzaron a ser resueltas por los medios legales, sin perturbar el desarrollo armónico de la vida judicial.

En materia de gobierno la intervención de la audiencia fué aumentando a medida que se producían los acontecimientos trascendentales que iban a determinar la revolución de Mayo. No sólo actuó este organismo como cuerpo consultivo en el real acuerdo, y como asesor del monarca en los problemas que eran sometidos a su informe o parecer, sino que también sustituyó a los virreyes en determinados momentos y llegó a dirigir y encauzar la evolución política de los últimos años coloniales.

La real cédula de agosto 2 de 1789 había confiado a la audiencia la sucesión de los virreyes, siempre que no estuviera "determinada otra cosa por los pliegos de providencia, ó en cualquier forma que estime conveniente". En tal caso debía recaer "el mando político y militar en las referidas mis Audiencias inmediatamente que se verifique la vacante, con toda la plenitud de autoridad y facultades que lo haya ejercido la persona por cuya muerte, promoción o ausencia se verificare". La misma sustitución se producía en el caso de que los virreyes "enfermen ó se hallen impedidos, de tal suerte que no puedan totalmente gobernar por sí mismos"¹¹⁹. La primera de estas normas tuvo aplicación al morir los virreyes Pedro Melo de Portugal y Joaquín del Pino, a la espera de la llegada de los respectivos sucesores designados por pliego de providencia, que se encontraban fuera de Buenos Aires. En estos casos la audiencia ejerció el mando interino desde el 16 de abril hasta el 2 de mayo de 1797, y entre los días 11 y 28 de abril de 1804.

En la última de esas fechas asumió el poder el marqués de Sobre Monte. Luego del cabildo abierto o congreso general del 14 de agosto de 1806, éste delegó "el mando de las Armas en la Plaza [de Buenos Aires] al Cargo

¹¹⁸ Véase LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 411-425, que estudia la actuación del tribunal a través de los documentos originales; LUIS MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia*, 51-75, Buenos Aires, 1944; MANULIS, op. cit., 235 y sig.; RUIZ GUIÑAZÚ, op. cit., 214-226; y el *Libro de informes y oficios* ya citado. Sobre la actuación del tribunal véase también JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Las memorias de los regentes de la Real Audiencia de Buenos Aires*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 1, 19-26, Buenos Aires, 1949.

¹¹⁹ MANULIS, op. cit., 218; JOSÉ TORRE REVELLO, *El marqués de Sobre Monte, Gobernador Intendente de Córdoba y Virrey del Río de la Plata*, 61, Buenos Aires, 1946.

del S.^o Comandante D. Santiago Liniers . . . , y el S.^o Regente de la R.¹ Aud.^a despachar lo diario, y vrgente en los demas ramos de gobierno, y R.¹ Hacienda"¹²⁰. Desde entonces, y por un largo período, la audiencia iba a ejercer una influencia preponderante en el desarrollo de los acontecimientos. La junta de guerra convocada por Liniers el 10 de febrero de 1807, a pedido del cabildo y a raíz de la ocupación de Montevideo por los ingleses, resolvió que Sobre Monte debía "ser suspendido por ahora de todos sus cargos, . . . asegurada su persona . . . , y ocupados sus papeles, . . . y tome en sí el mando la Real Audiencia"¹²¹. Convertida así en gobernadora, continuó desempeñando estas funciones hasta el 29 de junio, en que llegó la real cédula que ordenaba entregar el mando al oficial de mayor graduación, que era precisamente Liniers¹²².

No por ello dejó de intervenir el alto tribunal en los asuntos políticos, tratando sobre todo de defender a las autoridades constituídas, mantener el prestigio decadente de la monarquía, y preservar celosamente el ordenamiento legal. En este sentido su acción moderadora resultó impotente para reprimir la separación de Montevideo en 1808, y para evitar el estallido revolucionario de 1810. No obstante ello, no puede desconocerse —como lo han notado todos los autores que se han ocupado de este tribunal— que la actuación política de la audiencia de Buenos Aires fué constante y decisiva en los últimos años del dominio español, desarrollando una lucha intensa que le dió singular prestigio y una autoridad jamás discutida.

Contrataba ella con la del cabildo de Buenos Aires —con el cual tuvo a veces violentas controversias— que fué interviniendo también cada vez más profundamente en la dirección de los asuntos públicos, más por efecto del carácter representativo que espontáneamente asumió, que por la índole reducida y limitada de sus atribuciones. Este cuerpo se impuso en definitiva a la audiencia, pues tenía el apoyo de un vecindario que iba perdiendo el respeto a los principios jurídicos, mientras el tribunal se amparaba solamente en el ordenamiento legal del cual fué el más eficaz y casi único defensor. Aún en aquellos episodios que asignaban a los oidores una función directiva que debía naturalmente halagarlos, la actitud de este organismo fué siempre de una gran prudencia y moderación, procu-

¹²⁰ Decreto de agosto 28 de 1806, expedido en San Nicolás de los Arroyos, y recibido en Buenos Aires el 2 de septiembre: TORRE REVELLO, 159 y cxlviii; AEC, serie IV, II, 294.

¹²¹ AEC, serie IV, II, 446. Conf.: TORRE REVELLO, 184-186. La audiencia asumió el mando el 19 de febrero: AEC, serie IV, II, 460.

¹²² Real orden de octubre 23 de 1806: TORRE REVELLO, 189 y 193; *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 419-421.

rando orientar por cauces legítimos la tendencia avasalladora de los gobernantes o el desordenado dinamismo popular. Si a ello se agrega la conducta intachable de sus miembros, el profundo saber jurídico que revelaron en el ejercicio de su alto ministerio, y la decorosa prestancia con que actuaron, puede afirmarse que la audiencia de Buenos Aires desempeñó con brillantez la función que le había sido asignada, dejando en pos de sí un ejemplo que tardaría muchos años en ser igualado.

5. *Los recursos.*

En su afán por conceder a los litigantes las mayores garantías de acierto en las decisiones judiciales, la legislación hispánica organizó diversos recursos contra los pronunciamientos de los magistrados, que al mismo tiempo implicaban un control eficaz de su actuación. Pero su resultado fué sin duda prolongar indefinidamente la substanciación de las causas, al amparo de un procedimiento que favorecía los abusos de los litigantes inescrupulosos. No obstante, las mismas leyes procuraron evitar esas dilaciones, sin conseguirlo totalmente.

El defecto más notable era el de obligar a litigar ante magistrados alejados considerablemente del domicilio de las partes. Este inconveniente quedó subsanado acordando un solo recurso en los juicios inferiores a 60.000 maravedíes, y multiplicando las instancias en los que excedían de esa suma. Según queda ya explicado, los cabildos constituían el único tribunal de alzada en los juicios civiles de menor cuantía, y su decisión era definitiva. En los otros casos, el pleito podía substanciarse sucesivamente ante los alcaldes ordinarios, el teniente de gobernador, y el gobernador mismo, completándose así tres instancias dentro del distrito en donde se ventilaba la causa. Si las sentencias dictadas por tales magistrados eran conformes, no admitían recurso alguno y la decisión debía ejecutarse.

La Real Ordenanza de Intendentes, sin embargo, eliminó una instancia en nuestro territorio al impedir las apelaciones de los alcaldes ordinarios al teniente de gobernador —cuyo cargo fué suprimido— o de éste al mandatario político¹²³. A partir de entonces, cualquiera fuese el juez ante el cual se había iniciado el pleito (alcaldes ordinarios, teniente letrado de la intendencia, intendente, etc.), quedaba expedito el recurso a la au-

¹²³ El intendente del Paraguay invocaba en 1804 la ley de la *Recop.*, V. xii. 27 (ver Cap. III, nota 86), dictada precisamente para esa provincia, para convertirse en tribunal de alzada de los alcaldes ordinarios, pues interpretando la ordenanza de intendentes y la real cédula de creación del tribunal porteño se entendía que las apelaciones debían venir a la audiencia. El expediente pasó en consulta a esta última, sin que llegara a decidirse el problema (ver *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 303-307).

diencia, a la Junta Superior de Real Hacienda, o al virrey si se trataba de un juicio perteneciente al fuero de guerra. Pero la instalación de una audiencia en Buenos Aires subsanó los inconvenientes derivados de aquella supresión, aproximando a los litigantes a un tribunal que reunía todas las garantías de eficacia y de acierto. La progresiva mejora en la administración de justicia, y la necesidad de agilizar el procedimiento evitando sus largas dilaciones, hicieron que la reforma resultara conveniente al reducir a dos —en la inmensa generalidad de los casos— las magistraturas que intervenían en la substanciación de los pleitos.

Las decisiones judiciales eran susceptibles de diversos recursos que estudiaremos suscitadamente.

El de *apelación* se concedía para que un tribunal de categoría superior reviera el fallo del inferior. Debía interponerse dentro del quinto día de notificada la sentencia¹²⁴, y procedía en los casos que ya se han mencionado al estudiar cada magistratura. Este recurso correspondía mientras hubiera un tribunal superior competente, pero subordinado a dos limitaciones: la existencia de tres fallos conformes impedía toda nueva apelación¹²⁵, y en cuanto el pleito llegaba a la audiencia quedaba excluido este recurso para ser reemplazado por otros que recibían denominaciones distintas. También se llamaba apelación el recurso concedido contra las resoluciones gubernativas de los mandatarios políticos, las cuales podían ser revocadas por la audiencia respectiva¹²⁶.

El recurso de *súplica o suplicación* se entablaba ante el mismo tribunal colegiado que había fallado antes, al cual se pedía que se avocara nuevamente al conocimiento de la causa "en grado de revista". Si se trataba de una sentencia interlocutoria, el recurso debía interponerse dentro del tercer día; y si era definitiva el interesado tenía diez días para presentarlo¹²⁷. Este recurso estaba subordinado a la misma regla de las tres sentencias conformes, pues no cabía en el caso de que al fallar en vista la audiencia hubiera confirmado dos anteriores. De lo contrario, o si el pleito había comenzado en la audiencia, las mismos odores entendían nuevamente en la causa y dictaban la resolución definitiva¹²⁸.

La *segunda suplicación* era un recurso extraordinario otorgado para que el rey, por intermedio del Consejo de Indias, reviera la decisión de los otros magistrados. La legislación española lo concedía contra los fallos

¹²⁴ *Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. xviii, ley 1.

¹²⁵ *Supra*, nota 48.

¹²⁶ *Supra*, notas 9 y sig. y *Recop.*, V. xii. 24.

¹²⁷ *Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. xix, ley 1.

¹²⁸ *Nueva Recopilación*, lib. IV, tít. xvii, ley 5 y lib. IV, tít. xix, ley 2.

dados por la audiencia en grado de revista, "si los tales pleytos fueren muy grandes, ó de cosa árdua", debiendo interponerse en el término de veinte días dando fianzas de pagar una determinada cantidad en el caso de confirmarse la sentencia¹²⁹. La legislación indiana también lo admitió, aunque limitándolo considerablemente para evitar las dilaciones y los perjuicios que podía ocasionar. En efecto, se ordenó a los miembros del Consejo de Indias "que quanto fuere posible se abstengan de ocuparse en negocios particulares y de justicia entre partes. . . y no advoquen á sí los pleytos y negocios de que deben conocer las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias, conforme á las leyes de ellas, salvo si se ofreciere algún negocio grave, y de calidad, que á los de el dicho Consejo parezca que se debe advocar á él, porque en tal caso permitimos que lo puedan hacer por Cédula nuestra"¹³⁰. Por consiguiente, la autorización especial era previa a la admisión del recurso. Pero se acordaba sin necesidad de real cédula cuando "el pleyto fuere de tanta cantidad, é importancia, que el valor de la propiedad sea de seis mil pesos ensayados de á quatrocientos y cincuenta maravedis cada uno, ó más"¹³¹; y cuando fuera un juicio derivado de las cuentas tomadas por las contadurías de Indias, y substanciado en vista y revista ante la audiencia¹³². En los asuntos criminales, y en los que llegaban a las audiencias por vía de apelación de los gobernadores y justicias ordinarias, no se admitía este recurso extraordinario¹³³. La segunda suplicación no impedía que la sentencia se ejecutara. El beneficiado podía pedir su cumplimiento afianzando la restitución de lo percibido a causa de ella¹³⁴. A su vez el que interponía el recurso debía dar fianza de pagar "mil ducados de pena . . . si se confirmare la sentencia de revista"¹³⁵; y en lo que se

¹²⁹ Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xx, ley 1. La suma afianzada se repartía luego en tres partes, dando una al vencedor del pleito, otra a los oidores, y la tercera al monarca. Conf.: id., lib. IV, tit. xx, ley 7.

¹³⁰ Recop., II, ii, 58. Conf.: id., V, x, 4. Según MANUEL JOSEPH DE AYALA (Notas a la Recopilación de Indias, II, 214, Madrid, 1916), la real cédula de mayo 21 de 1719 dispuso que los pleitos se concluyeran en las audiencias, sin remitirlos al Consejo de Indias, "á menos de que intervengan muy justas y calificadas causas".

¹³¹ Recop., V, xiii, 1. Pero esta norma no regía en los pleitos sobre posesión (id., y Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xx, ley 8).

¹³² Recop., VIII, i, 36.

¹³³ Recop., II, xvii, 3 y V, xiii, 8, y Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xx, ley 11.

¹³⁴ Recop., V, xiii, 1. Conf.: Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xx, ley 15.

¹³⁵ Recop., V, xiii, 6. Esta ley está formada por dos reales cédulas de 1620 y 1627, que procuraron evitar los abusos cometidos por quienes interponían el recurso "con menos justificación de lo que fuere justo". Los mil ducados se repartían —en caso de confirmarse el fallo— entre el fisco, la parte contraria y los oidores.

refiere a nuestro territorio tenía año y medio para presentarse al Consejo desde que le fuera notificada la sentencia¹³⁶. El pleito —que debía llevarse original al Consejo de Indias dejando copia en el tribunal— era resuelto por cinco jueces del Consejo sin admitir nuevos escritos ni probanzas¹³⁷.

El recurso de *injusticia notoria* fué organizado a principios del siglo XVIII, y resultaba de difícil utilización, pues debía alegarse la comisión de una "injusticia notoria". No se admitía en los casos en que procedía la segunda suplicación, y el trámite era el mismo que el de esta última¹³⁸.

Por último, el recurso de *nulidad* debía interponerse conjuntamente con el de apelación, la súplica o la segunda suplicación, y sólo procedía cuando éstos fueran admisibles¹³⁹.

El recurso a la corona era largo, dispendioso e incierto, y sólo fué utilizado en raras ocasiones. Lo normal era concluir la causa en América, procurándose también evitar el costoso recurso al tribunal platense mediante la utilización de las tres instancias organizadas en cada distrito. Más tarde, la instalación de la segunda audiencia de Buenos Aires vino a mejorar considerablemente la tramitación de los litigios, no sólo por la proximidad mayor de un tribunal de esa categoría, sino también por los reglamentos procesales que éste dictó a fin de mejorar la administración de justicia¹⁴⁰.

¹³⁶ Tal era la regla en los distritos de las audiencias de Charcas y Chile. En los demás de América el término era de un año (Recop., V, xiii, 3).

¹³⁷ Recop., V, xiii, 2, 5 y 10. Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xx, ley 2.

¹³⁸ Novísima Recopilación, lib. XI, tit. xxii, leyes 1 a 3. Según el CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, I, 2ª ed., 508, Madrid, 1794, este recurso se practicaba antes del año 1700, usándose de él en los pleitos que terminaban por sentencia de revista en las audiencias. Fué organizado por auto acordado del 17 de febrero de 1700, se reglamentó nuevamente en abril 24 de 1703, y se prohibió utilizarlo en las causas criminales en junio 31 de 1758 (Novísima Recopilación, cit.). La legislación no precisaba los casos en que era procedente, pero se reconocía por lo general que era necesario invocar la comisión de una grave injusticia o irregularidad procesal al interponer el recurso. Ver también FLORENCIO GARCÍA GOYENA y JOAQUÍN AGUIRRE, *Febrero o librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, 4ª ed., IV, 174-178, Madrid, 1852.

¹³⁹ Nueva Recopilación, lib. IV, tit. xvii, ley 4.

¹⁴⁰ La audiencia no solo absorbió buena parte de los litigios que anteriormente competían a los jueces legos, sobre todo en Buenos Aires, sino que también ordenó a los alcaldes ordinarios que consultaran con ella las sentencias dictadas en causas criminales, antes de ponerlas en ejecución. Con este trámite obligatorio se dió mayor agilidad al procedimiento, evitando la segunda instancia sin dejar librado el asunto a la voluntad exclusiva de los jueces capitulares (ver JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Las memorias de los regentes de la Real Audiencia de Buenos Aires Manuel Antonio de Arredondo y Benito de la Mata Linaves*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 1, 24, Buenos Aires, 1919).

Zorraquín Becú, Ricardo.

La organización Judicial Argentina en el período Hispánico. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1981.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino XII"

CAPÍTULO VII

LOS JUECES DE LA AUDIENCIA

YA hemos señalado las distintas funciones que correspondían a la audiencia como organismo colegiado, o a sus miembros actuando individualmente. En este capítulo estudiaremos con mayor detalle algunas de las magistraturas que correspondían a los oidores, o que eran desempeñadas generalmente por enviados de las audiencias para cumplir fines determinados.

1. *El juzgado de bienes de difuntos.*

La necesidad de asegurar las herencias de los españoles que morían en América dió origen a un régimen especial en la legislación indiana. Ya en el año 1510 se dispuso que las propiedades de esas personas fueran inventariadas y convertidas en dinero, el cual debía ser remitido a la Casa de la Contratación de Sevilla para su custodia y entrega a los herederos legítimos¹. Cuarenta años después Carlos V organizó el nuevo sistema, disponiendo que los virreyes y los presidentes de las audiencias nombraran un oidor de estos tribunales para "cobrar, administrar, arrendar y vender los bienes de difuntos", y "hacer acerca de lo susodicho todo lo que nuestras audiencias reales pudieran hacer con todas sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades; y si de él se apelare o suplicare vaya el pleito a la audiencia, para que todos los oidores lo determinen, y de lo que determinaren no haya más grado"².

¹ C. H. HARING, *El comercio y la navegación entre España y las Indias en época de los Habsburgos*, 35, París, 1939 (ed. de la Academia Nacional de la Historia, de Caracas).

² *Recop.*, II, xxxii. 1. Pero sí quedaba el recurso de súplica ante la misma audiencia (SOLÓRZANO, II, 310).

Se trataba, por consiguiente, de una magistratura especial, de jurisdicción privativa³, cuyo principal objetivo era asegurar los bienes sucesorios para entregarlos a los herederos ausentes. De ahí que no en todos los casos tuviera competencia. Esta le era negada, en efecto, cuando los herederos instituidos estaban en el lugar⁴, o "si el difunto dejare en la provincia donde falleciere notoriamente hijos o descendientes legítimos o ascendientes, por falta de ellos, tan conocidos que no se dude del parentesco"⁵, pues estos casos eran de competencia de la justicia común. En cambio, aquélla entendía en todos los juicios sucesorios en que los herederos, o la mayor parte, residieran en otro distrito⁶, o no fueran conocidos⁷. Y en tales casos tenía competencia aunque se tratara de juicios *ab intestato* de militares o eclesiásticos⁸, interviniendo también en todos los pleitos en que el sucesorio tiene fuero de atracción.

³ *Recop.*, II. xxxii. 3.

⁴ *Recop.*, II. xxxii. 42. Conf.: *AEC*, serie III, IX, 471. La real cédula de septiembre 28 de 1797, destinada a corregir los abusos que cometían los jueces de bienes de difuntos, dispuso que éstos no conocieran "de las herencias abintestato ó ex-testamento de los que dexan en las partes en que mueren descendientes legítimos, ó ascendientes ó parientes transversales dentro del grado que por derecho deben heredar" (*Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, II, 307, La Plata, 1937).

⁵ *Recop.*, II. xxxii. 43. Esta ley, que reglaba simplemente un problema de competencia, originó una interpretación equivocada de Dalmacio Vélez Sársfield, en su nota al art. 3410 del Código Civil Argentino. El codificador creyó que por virtud de aquélla la posesión hereditaria correspondía por derecho a los herederos legítimos, "sin necesidad que el juez mande darla". Por ello el art. 3410 del Código acordó la posesión de la herencia entre ascendientes y descendientes "sin ninguna formalidad o intervención de los jueces", disposición que no se cumple en la práctica. Conf.: SALVADOR FORNIELES, *Tratado de las sucesiones*, I, 180-187, Buenos Aires, 1931, en donde se realiza un agudo análisis de los juzgados de bienes de difuntos. Ver también FRANCISCO M. FERRER, *Una institución jurídica de la colonia, El juzgado de bienes de difuntos*, en *Boletín del Departamento de Estudios Etnográficos y Coloniales*, año II, nº 2, 39-48, Santa Fe, 1917.

⁶ Real cédula de septiembre 28 de 1797, citada en la nota 4.

⁷ Real cédula de noviembre 19 de 1786, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 358, La Plata, 1929.

⁸ *Recop.*, II. xxxii. 7 y 8. Posteriormente la real orden de agosto 29 de 1798 (en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 20, La Plata, 1938), dispuso que "el conocimiento de las Testamentarias, y abintestatos de los Individuos Militares, que mueren en America... dexando herederos residentes en España, pertenezca privativamente á la jurisdicción militar". Con ello se ampliaba la competencia de esta última (ver sobre este punto las *Notas a la Recopilación de Indias*, por MANUEL JOSEF DE AYALA, II, 432, Madrid, 1946). La real cédula de octubre 30 de 1591 privó a los jueces eclesiásticos de toda intervención en los juicios sucesorios de los clérigos, ya fuesen *ab intestato*,

El oidor que ejercía estas funciones se llamaba Juez Mayor (o General) de bienes de difuntos, duraba dos años en el ejercicio de su cargo, y podía ser removido por el virrey o el presidente de la audiencia⁹. Su jurisdicción se extendía a todo el distrito del mismo tribunal¹⁰. Para la ejecución de sus funciones en los lugares apartados, el Juez Mayor designó en los primeros tiempos a delegados suyos especiales, con facultades judiciales, a fin de recaudar los bienes dejados por los españoles fallecidos. Así, por ejemplo, en 1589 fué nombrado uno para las gobernaciones de Tucumán y del Paraguay (esta última incluía entonces al Río de la Plata), facultándolo para percibir el 5 por 100 de lo que cobrara¹¹. Diez años después se nombró otro juez para Córdoba y Santa Fe, con idéntico porcentaje, el cual podía administrar "justicia a las partes civil y criminalmente en todas las causas tocantes a bienes de difuntos"¹².

Esta práctica, costosa e inútil, fué pronto prohibida. La real cédula de octubre 5 de 1606, dirigida a la audiencia de Lima, disponía que ésta no consintiera el envío de "comisarios y personas particulares a la cobranza de los dhos. vienes sino que la cometa a las Justizias ordinarias mas sercanas"¹³. Y posteriormente se estableció que cuando el Juez Mayor considerara necesario mandar un "Juez comisario particular... lo proponga

o testamentarios (*RCP*, 35, de la cual se formó la *Recop.*, II. xxxii. 8). Posteriormente se insistió en esta norma al prohibírseles tomaran "conocimiento sobre validacion, ni nulidad de Testamentos, hacer Inventarios, Sequestro, ni Deposito de bienes, que dejaren los Testadores, aunque estos sean Clerigos, y también sus herederos, ó hubieren instituido á su Alma, ú Obras Pias;... que lo mismo se debe observar en los Abintestatos de Clerigos, y en los de Legos, cuyas herencias correspondan á Eclesiasticos, pues todos... deben acudir ante las Justicias Reales Ordinarias" (*Cedulario* cit., I, 13; real cédula de abril 27 de 1784). Años después, la real cédula de noviembre 29 de 1796 dispuso que "los Religiosos profesos de ámbos Sexos, son incapaces de testar, y también lo son de toda sucesion abintestato, así ellos como sus Conventos" (*Cedulario* cit., II, 272; conf.: *AEC*, serie III, XI, 334). Pero en abril 29 de 1804 quedó aclarado "que solo debe entenderse la incapacidad de los Religiosos quando lo son de Orden que puede poseer bienes" (*Cedulario* cit., III, 250). Esta incapacidad de los religiosos profesos para testar y recibir por testamento derivaba de su muerte civil, impuesta tanto por el derecho español como en el canónico (ver notas a los arts. 103 y 3733 del Código Civil Argentino).

⁹ *Recop.*, II. xxxii. 1. Conf.: real cédula de noviembre 29 de 1794, ordenando que el oidor juez de bienes de difuntos no durara más de dos años en el ejercicio de su cargo (*Cedulario* cit., II, 163).

¹⁰ *Recop.*, II. xxxii. 2.

¹¹ Auto de febrero 20 de 1589 (*Archivo Municipal de Córdoba*, Libro II, 164, Córdoba, 1882). Otro nombramiento análogo se hizo en 1603 (id., Libro IV, 46).

¹² Auto de marzo 30 de 1599 (id., Libro III, 143).

¹³ *RCP*, 245; *Actas capitulares de Mendoza*, I. 445-461, Buenos Aires, 1945 (publicación de la ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA); *Recop.*, II. xxxii. 10.

en el acuerdo", requiriéndose así el voto de la mayoría de los oidores para su envío¹⁴.

Es probable que la real cédula de 1606 no fuera la primera orden en el sentido de atribuir a los jueces ordinarios —alcaldes y gobernadores— la cobranza de los bienes de difuntos. Ya en 1587 el gobernador del Tucumán, don Juan Ramírez de Velazco, dispuso que en todas las ciudades de su distrito "tengan é tomen á su cargo el tomar las cuentas de bienes de difuntos el Alcalde mas antiguo é de 1.^{er} voto así de abintestatos como de testamentos é los hagan cumplir y ejecutar"¹⁵. Asimismo, a partir de 1605 el Cabildo de Buenos Aires asignó a uno de los alcaldes ordinarios el título de juez de bienes de difuntos, nombrando a un regidor para que actuara como tenedor de los mismos¹⁶. Y aunque estas designaciones podrían también referirse a los juicios sucesorios que escapaban a la jurisdicción del juez mayor de la audiencia de Charcas, el hecho de nombrarse un tenedor o depositario de esos bienes indica que se tenían en cuenta además los casos en que los herederos no estaban en el lugar.

No cesaron, sin embargo, los envíos de jueces especiales al amparo de la norma que autorizaba a nombrarlos previo acuerdo de la audiencia. En 1661 se presentó al Cabildo de Buenos Aires un título de "Juez comisario y general deste Juzgado mayor" para las tres provincias del Paraguay, Río de la Plata y Tucumán, y con facultades para "conoser de todas, y cualesquier caussas que se han ofresido y ofresieren", hacer inventarios, cobranzas, y tramitar los pleitos sobre esos bienes "asta poner las causas en estado de sentencia en el qual con sition de los ynteritados las remitira para su determinasion a este juzgado mayor"¹⁷.

Una ley de la *Recopilación de Indias* establecía que en las provincias en donde no hubiera audiencia, el gobernador y los oficiales reales debían nombrar anualmente un juez de bienes de difuntos, con idénticas

¹⁴ Real cédula de noviembre 23 de 1636, en *RCP*, 246; *Recop.*, II. xxxii. 10.

¹⁵ *Archivo Municipal de Córdoba*, Libro I, 586.

¹⁶ *AEC* [serie I], I, 153 y 179. Conf.: MANUEL RICARDO TRELLES, *Juzgado de bienes de difuntos*, en *Revista del Archivo General de Buenos Aires*, I, 449, Buenos Aires, 1869. En las ciudades donde no había Cajas Reales, los bienes de difuntos debían guardarse en un arca de tres llaves, las cuales se entregaban a un alcalde, un regidor (nombrados ambos al principio de cada año), y al escribano del cabildo (*Recop.*, II. xxxii. 20). En las otras ciudades, los oficiales reales tenían a su cargo la custodia de las cajas de bienes de difuntos (id., xxxii. 25). En febrero 15 de 1758 el juez mayor de Charcas resolvió que en ausencia de juez especial, los alcaldes ordinarios y el gobernador debían dar "Cuenta de los Avinteztales, y de los inventarios y demaz diligencias de los Vienes de difuntos" al juzgado mayor (*AEC*, serie III, II, 323; conf.: *Recop.*, II. xxxii. 18).

¹⁷ Auto de marzo 5 de 1661 (*AEC* [serie I], XI, 267).

facultades a las del oidor¹⁸; pero esta norma tuvo escasa aplicación en nuestro territorio¹⁹.

La competencia de este juzgado especial destinado a proteger los intereses de los herederos españoles fué disminuyendo progresivamente al aumentar los juicios sucesorios en que los causa-habientes residían en América. Y esta magistratura fué perdiendo así la importancia y jerarquía que tuvo en los orígenes de la colonización. Contribuyó también a ello cierto desprestigio derivado de la tardanza con que se realizaba el cobro y envío de los bienes por funcionarios que carecían de interés en cumplir eficazmente su cometido, y de los cuantiosos gastos que irrogaba el mecanismo legal. Pero el ordenamiento así creado continuó funcionando, al menos en teoría, hasta que una vez producida la separación de nuestro territorio y España se hizo evidente la conveniencia de suprimirlo. Fué lo que dispuso el *Reglamento de institución y administración de justicia*, sancionado por el triunvirato el 23 de enero de 1812.

2. El juzgado de tierras.

La propiedad de las tierras que paulatinamente iban ocupando los españoles tuvo, sobre todo en el siglo XVIII, enorme importancia jurídica y económica, hasta determinar la creación de una magistratura especial.

Al principio de la conquista, la abundancia de tierras, su exiguo valor, y el escaso número de pobladores permitió distribuirlas generosamente por los gobernantes y aún por los cabildos, los cuales otorgaban "mercedes" que requerían siempre la confirmación real²⁰. Estos repartimientos trasladaban al nuevo mundo la figura jurídica medieval de la *aprisio* o *presura*²¹, que exigía para la adquisición del dominio la ocupación efectiva de la tierra. A veces la *aprisio* se realizaba después de obtenida la concesión gubernativa; otras, la ocupación del bien precedía toda intervención de la autoridad. En el primer caso el dominio se consolidaba mediante la confirmación del repartimiento por el rey; en el segundo, se trataba de obtenerla también para lograr así un título definitivo e incontrovertible.

En efecto, el dominio directo de todas las tierras americanas correspondía a la corona, por haber "subcedido enteramente en el Señorío que

¹⁸ *Recop.*, II. xxxii. 19.

¹⁹ En 1760 el gobernador Cevallos y los oficiales reales hicieron una designación de esta clase (*AEC*, serie III, II, 489).

²⁰ SOLÓRZANO, II, 481.

²¹ JOSÉ M. OTS CAPDEQUÉ, *El régimen de la tierra en la América Española*, 42 y sig., Ciudad Trujillo, 1946; IGNACIO DE LA CONCHA Y MARTÍNEZ, *La "presura", la ocupación de tierras en los primeros siglos de la reconquista*, Madrid, 1946.

tuuieron en las Yndias los Señores que fueron de ellas"²². El rey dejaba a los indígenas en comunidad "lo que buenamente huuieren menester para que tengan con que labrar y hacer sus sementeras e crianzas"²³, y luego repartía tierras a los conquistadores y pobladores, en premio a su esfuerzo y en proporción a sus méritos y servicios, con el objeto de fomentar el arraigo de los habitantes y el desarrollo económico de las colonias.

En 1591, al mismo tiempo que afirmaba su dominio de todo el nuevo mundo, Felipe II ordenó "que toda la tierra que se posee sin justos ni verdaderos títulos se Me restituya", a cuyo efecto debían los poseedores exhibir ante el virrey o ante el funcionario que éste designara "los títulos que tuuieren de las tierras . . . , y amparandolos en los que con buenos títulos y recaudos poseyeren, se me bueluan e restituyan las demas para disponer dellas a Mi Voluntad, sin que aya ni pueda auer sobre ello pleyto alguno, mas que la declaracion que Vos o las personas que tuuieren vuestro poder y comision hicieren cerca dello"²⁴.

Al iniciarse así una revisión general de los títulos de propiedad, perdieron las autoridades coloniales la facultad de otorgar nuevas mercedes de tierras, salvo facultad expresamente concedida al efecto. Y las urgencias fiscales introdujeron también contemporáneamente el sistema de validar la posesión o *aprisio* que se había obtenido sin título legítimo, mediante la cobranza de un donativo del ocupante de la tierra que recibía el nombre de composición²⁵.

Más tarde, en 1631, al mismo tiempo que confirmaba el dominio de todas las tierras ya "compuestas", otra real cédula dispuso que "todas las que estuvieren por componer, absolutamente harán que se vendan a vela y pregón, y rematen en el mayor ponedor"²⁶. Y otra ley posterior dispuso que no fuera "admitido á composicion de tierras el que no las hubiere poseido por diez años"²⁷. Se generalizó así el sistema de las ventas en pública subasta de las tierras baldías y de aquéllas no poseídas legítimamente,

²² Real cédula al virrey del Perú, de noviembre 1º de 1591, en *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, XVIII, 234, Madrid, 1872, incluida luego en la *Recop.*, IV, xii, 14.

²³ Idem. A los indios se les trasmitía solamente el dominio útil, reservándose el rey el dominio directo: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Fallos*, tomo 155, pág. 313 (septiembre 9 de 1929).

²⁴ Real Cédula de 1591, ya citada.

²⁵ Ver OTS CAPDEQUÍ, 68 y sig.

²⁶ Real cédula de mayo 17 de 1631: *Recop.*, IV, xii, 15.

²⁷ Real cédula de junio 30 de 1646: *Recop.*, IV, xii, 19.

en momentos en que el desarrollo de la colonización daba a la propiedad inmueble un valor de que antes carecía.

Un siglo más tarde se creó, respecto de las ventas y composiciones de tierras, una jurisdicción especial que fué confiada a las audiencias. La real instrucción del 15 de octubre de 1754 confirió a los presidentes de las audiencias "la facultad de nombrar los Ministros Subdelegados, que deben ejercer y practicar la venta y composición de las tierras y valdíos pertenecientes al Rey". Las personas que estaban en posesión de tales tierras desde antes del año 1700, debían manifestarlo al Subdelegado a fin de que previas las comprobaciones del caso los dejaran "en la libre y quieta posesión de ellas, sin causarles la menor molestia", quedando así confirmado el dominio por prescripción.

En cuanto a los poseedores de tierras vendidas o compuestas desde 1700 en adelante, no debían tampoco ser molestados si habían obtenido confirmación por parte del rey o de los presidentes de las audiencias autorizados para darla; pero a falta de este requisito debían solicitar la confirmación ante las audiencias o los subdelegados que éstas nombraran, a fin de que se les despacharan los títulos una vez comprobada la legitimidad de la posesión y pagado el precio de la venta o composición.

Estos mismos subdelegados tenían facultad para conocer en primera instancia, y con apelación a la audiencia, de todos los pleitos que pudieran ocurrir "acerca de la venta o composición de realengos, sus determinaciones, medidas y tasaciones". Pero en provincias distantes, como la de Buenos Aires, la instrucción disponía que las confirmaciones debían ser despachadas por el gobernador con acuerdo de los oficiales reales y del teniente general letrado, los cuales formaban asimismo el tribunal que debía entender en las apelaciones que se interpusieran contra los fallos de los subdelegados, "sin acudir a la Audiencia o Chancillería del distrito, sino en caso de no estar conformes las dos sentencias"²⁸.

De acuerdo con estas normas, el oidor decano de la audiencia de Charcas nombró subdelegado para "entender, en la Venta, y Compocicion, de tierras y baldios, pertenecientes a esta Prov^a del Rio de la Plata"²⁹. Pero al implantarse las intendencias, las atribuciones de estos subdelegados pasaron a los nuevos funcionarios con carácter privativo, y con apelación a la Junta Superior de Real Hacienda.

²⁸ Real instrucción de octubre 15 de 1754, publicada en CTS CAPDEQUÍ, 167, y como apéndice nº 9 de la *Real Ordenanza de Intendentes*.

²⁹ AEC, serie III, V, 51 (cabildo de abril 26 de 1769). El nombramiento fué hecho en octubre 3 de 1767 a favor de José de Rivadavia. Posteriormente se registró otro a favor de Manuel de Basavilbaso: AEC, serie, III, VI, 236.

3. Jueces de comisión y pesquisadores.

Las audiencias tenían, como ya lo hemos señalado, un gran poder de vigilancia y control sobre toda la administración de justicia, entendiéndose por tal no solamente los organismos encargados de dirimir las controversias jurídicas de los particulares, sino también todo lo referente al recto ordenamiento de la administración, en cuanto éste contribuía a mantener el ideal de justicia al cual aspiraba el régimen indiano. Desde este punto de vista, las audiencias invadían un campo que ahora aparece reservado al gobierno, pues el concepto de justicia tenía entonces una amplitud que superaba la función puramente jurisdiccional, para irradiar su espíritu a todos los ámbitos de la organización social.

Esa función de vigilancia y control se ejercitaba ya fuera impartiendo órdenes a los jueces inferiores para el pronto y eficaz despacho de los asuntos, ya enviando comisionados que los reemplazaran o suplieran su ausencia o incuria, ya investigando por medio de subordinados suyos los defectos y vicios existentes en regiones lejanas; pues así como los jueces con imperio podían delegar sus poderes en otros ejecutores, así también y con mayor razón las audiencias tenían la facultad de designar otros magistrados con plena jurisdicción para administrar justicia, aún sobreponiéndose a los jueces ordinarios.

Estas delegaciones de la justicia audiencial se efectuaban por medio de jueces de comisión o de jueces pesquisadores, así llamados según fuera el encargo especial que tenían. Desde el principio de la conquista quedaron facultados aquellos tribunales para enviar jueces de comisión fuera de las cinco leguas del lugar donde actuaba la audiencia, pero los abusos cometidos obligaron también a restringir en lo posible esta atribución. Se dispuso que solamente fueran "proveidos quando fuere justo, y conforme á derecho, y no de otra forma, y los ménos que fuere posible, y en casos raros, por excusar, como conviene, que sean molestados los pobladores"³⁰. En los casos comunes quedó establecido que "las Audiencias no provean Jueces de comision para sus distritos, y remitan el conocimiento de las causas, que se ofrecieren, á los Gobernadores, Corregidores, ó Alcaldes mayores, si no fuere en casos inexcusables, y á costa de las partes que los pidieren"³¹. Si los jueces inferiores no cumplían los mandatos del tribunal, podía éste "enviar executores con salario", a costa de los culpables o remisos³².

³⁰ *Recop.*, VII. i. 4.

³¹ *Recop.*, VII. i. 1. Conf.: id., II. xv. 175.

³² *Recop.*, II. xv. 117 y VII. i. 6.

Estos jueces de comisión tenían poderes limitados: no podían sentenciar las causas criminales, debiendo remitir los presos a la cárcel de la audiencia³³; en ningún caso reemplazaban al gobernador, aunque la comisión fuese en su contra³⁴; ni entendían en pleitos ya sentenciados definitivamente³⁵; y debían por último limitarse al cumplimiento de la comisión para la cual habían sido designados³⁶.

Los jueces pesquisadores tenían mayor importancia, pues su misión no se reducía a cumplir un mandato puramente judicial, sino que realizaban verdaderas investigaciones sobre la conducta y actuación de los magistrados locales. "La averiguacion, y castigo de los excesos cometidos por los Corregidores, y otros Ministros, es materia de justicia, y á esta causa se ha de determinar por las Audiencias", decía la *Recopilación*³⁷, ampliando en la forma ya indicada el ámbito de la función judicial. A ese efecto podían sus miembros "mandar que se hagan averiguaciones secretas, ó en la forma que mejor les pareciere; y resultando culpados, remitirlas a las Audiencias, que llamadas y oidas las partes, hagan justicia"³⁸.

Estas investigaciones sólo debían realizarse "en casos tan graves, y escandalosos, que haya peligro en la tardanza, y dilación de la residencia"³⁹. En tales casos el juez pesquisador era nombrado —por resolución del tribunal— por el presidente de la audiencia⁴⁰, el cual, una vez hecha la averiguación, quedaba informado "para proveer en el Gobierno lo que convinieren"⁴¹.

No obstante las limitaciones impuestas al ejercicio de esta facultad excepcional, la audiencia de Charcas la utilizó en numerosas oportunidades, provocando las quejas y protestas de las poblaciones. En el Río de la Plata se hizo relativamente frecuente el envío de jueces de comisión y pesquisadores, destinados a investigar sobre todo la conducta de los funcionarios con respecto al comercio ilícito. El primero, designado por el visitador de la audiencia a indicación del virrey, tuvo facultades para hacer "todas las ynformaciones y averiguaciones prisiones embargos y todos los demas autos y diligencias que fueren necesarias", a fin de mantener

³³ *Recop.*, VII. i. 4.

³⁴ *Recop.*, VII. i. 17.

³⁵ *Recop.*, VII. i. 21.

³⁶ *Recop.*, VII. i. 8.

³⁷ *Recop.*, VII. i. 11.

³⁸ *Recop.*, VII. i. 11.

³⁹ *Recop.*, VII. i. 16; conf.: id., V. xv. 20.

⁴⁰ Id.

⁴¹ *Recop.*, VII. i. 11.

la clausura del puerto⁴². El segundo, aunque recibió el título de juez de comisión, fué en realidad un verdadero pesquisidor que se limitó a levantar una información de testigos sobre el tráfico ilícito que se realizaba por el puerto de Buenos Aires⁴³.

Ante las protestas de los cabildos, el rey ordenó que la audiencia de Charcas no enviara jueces de comisión a las provincias del Plata, "sino que las cosas que se ofrecieren las remitaís a mi gobernador dellas sino fuere en casos ynescusables"⁴⁴. Y efectivamente, desde fines del siglo XVII cesó el nombramiento de estos comisionados especiales, cuya actuación no era siempre todo lo legítima a que aspiraban las autoridades superiores.

La misma audiencia hizo, excepcionalmente, una delegación integral de poderes judiciales con menoscabo de los magistrados locales, al nombrar a su fiscal don Antonio de Ulloa Chaves, superintendente de la guerra contra los indios calchaquíes. En septiembre 21 de 1632 le dió comisión "para que en todas las ciudades villas y lugares partes donde se hallare pueda con bara de ntra justicia conoser y conozca de todas las causas civiles y criminales que estubieren pendientes ante ntros gobernadores corregidores y sus tenientes alcaldes hordinarios jueces y justicias asi de oficio como de pedimentos de partes y de todas las que de nuebo se ofrecieren advocandolas en si en las quales y en cada una dellas haga y administre justicia sentenciandolas y determinandolas definitivamente otorgando las apelaciones que se ynterpusieren para la dha. ntra rreal audiencia en los casos que aya lugar de dro."⁴⁵.

⁴² Auto de julio 8 de 1595, en *Correspondencia de los Oficiales Reales de Hacienda del Rio de la Plata con los Reyes de España*, I, 513, Madrid, 1915. En cumplimiento de su mandato el comisionado decomisó algunas partidas de mercaderías y esclavos, pero los oficiales reales lo acusaron de participar en el contrabando.

⁴³ *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los Reyes de España*, I, 99-134. Madrid, 1915. Conf.: RICARDO ZORRAQUIN BECÚ, *Orígenes del comercio rioplatense (1580-1620)*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario de Historia Argentina*, años 1943-1945, 80-88, Buenos Aires, 1947.

⁴⁴ Reales cédulas de enero 23 de 1602, y diciembre 18 de 1610, en *RCP*, 52 y 112, reiteradas en noviembre 4 de 1636 y mayo 19 de 1645 (*RCP*, 241 y 286). Hubo otra anterior, referente a las dos gobernaciones del Tucumán y del Río de la Plata, expedida en agosto 29 de 1598 (en *Colección de documentos inéditos*, cit., XIX, 93): ver su comentario en *Audiencia de Charcas*, cit., III, 431.

⁴⁵ Provisión de la audiencia de Charcas, en *Archivo Municipal de Córdoba*, libro VII, 203, Córdoba, 1884. Esta delegación era prohibida por la *Recop.*, II, xxxi, 18, pues de ella "resulta turbarse las jurisdicciones... y hacerse otras cosas no convenientes á la recta administracion de nuestra justicia".

4. Residencias y visitas.

A pesar de que la legislación procuraba limitar los poderes de los distintos funcionarios, y establecer entre ellos un recíproco control, las distancias y la relativa independencia con que actuaban podían originar abusos que era conveniente evitar o reprimir. Se idearon así varios remedios contra la arbitrariedad de aquéllos, procurando hacer efectiva su responsabilidad al término de su mandato o corregirlos durante el desempeño de sus funciones.

Para cumplir este último objetivo se enviaban jueces de comisión o pesquisidores, de los cuales ya nos hemos ocupado, y se organizó también una institución de alcance más político que judicial: la visita. Además, y generalmente al terminar el mandato de cada funcionario, se le sometía al juicio de residencia, antigua institución española que como tantas otras tuvo inmediata aplicación en América. El objetivo de ella era castigar los abusos y delitos que podían cometer las autoridades, aplicando las sanciones correspondientes a la gravedad de los hechos demostrados. También actuaba a modo preventivo, pues la seguridad de ser residenciado debió contribuir, en más de un caso, a morigerar la conducta de los funcionarios obligándolos a cumplir fielmente su deberes⁴⁶. Y por último, servía para obtener la información que permitiera premiar a los que salían airosos de la difícil prueba⁴⁷.

La residencia consistía en la averiguación, hecha por un juez especial, de los actos abusivos o delictuosos cometidos por un funcionario durante el desempeño de su cargo. El juicio constaba de dos partes: la investigación de oficio y la recepción de las demandas o denuncias hechas por los particulares que se creyeran agraviados. La causa era seguida en el lugar en donde el funcionario había ejercido su empleo, a cuyo efecto éste quedaba obligado a permanecer en el distrito o a designar un representante. Substancia-

⁴⁶ "Con este freno se ha juzgado estarán mas atentos, y ajustados á cumplir sus obligaciones, y se moderarán en los excessos, e insolencias, que en Provincias tan remotas puede, y suele ocasionar la mano poderosa, de los que se hallan tan lexos de la Real" puede, y suele ocasionar la mano poderosa, de los que se hallan tan lexos de la Real" (SOLÓRZANO, II, 313). Conf.: CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores*, etc., II, 485, Madrid, 1775. Este último autor trata minuciosamente lo que se refiere al procedimiento en los juicios de residencia (id., II, 477-667). Véase también ROBERT S. CHAMBERLAIN, *The Corregidor in Castile in the sixteenth century and the Residencia as applied to the Corregidor*, en *The Hispanic American Historical Review*, XXIII, 246 y sig., Durham, North Carolina, 1943.

⁴⁷ *Recop.*, V, xv, 32. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Ensayo sobre los juicios de residencia indios*, tesis inédita presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, recomendada al premio Facultad, Buenos Aires, 1948. Este capítulo se basa, principalmente, en ese importante estudio del cual constituye un apretado resumen.

da la causa con audiencia del interesado, y producidas las pruebas, el juez dictaba sentencia adecuada a la gravedad de los cargos demostrados, absolviendo o condenando a penas pecuniarias, a destierro o a la privación de oficios. Estas sentencias eran apelables ante la audiencia o el Consejo de Indias, según se tratara de un funcionario nombrado en América o en España, pero las demandas de los particulares iban siempre en segunda instancia al tribunal del distrito⁴⁸.

Los jueces de residencia de los funcionarios nombrados por el rey eran designados por el presidente del Consejo de Indias⁴⁹, salvo que éste delegara en el virrey la provisión del cargo. A veces, la demora en hacerlo obligo a los virreyes a designar los jueces residenciadores. Para los funcionarios nombrados por éstos o por los presidentes de audiencias, que eran a la vez gobernadores en su distrito, el juez era elegido por quien había enviado al funcionario⁵⁰.

Desde la primera mitad del siglo XVI se generalizó la práctica de designar como jueces a los sucesores del residenciado; y aunque esta costumbre fué condenada por los tratadistas y se ordenó no utilizarla sino en casos especiales⁵¹, se hizo difícil desarraigarla. La real cédula de febrero 26 de 1557 dispuso —atendiendo a la distancia y dificultad de las comunicaciones— que los alcaldes ordinarios de la Asunción tomaran residencia cada año a los que sustituían, “y las apelaciones que se ynterpusieren en la Residencia que así fuere tomada Vaya al mi g.^{or} de las dichas Provincias”. Y esta norma fué mandada guardar en todo el distrito por real provisión de la audiencia de Charcas, expedida en abril 10 de 1589⁵². Esta regla excepcional convirtió al gobernador del Río de la Plata en tribunal de alzada de las residencias tomadas a los jueces capitulares.

En principio, todos los funcionarios estaban sometidos a este proceso. Ninguno podía ser promovido a otro oficio antes de haber dado residencia del primero⁵³, se prohibió prorrogar el término de los cargos proveídos en Indias⁵⁴, y se dispuso tomar residencia cada cinco años a los go-

⁴⁸ *Recop.*, II. xv. 69, V. xii. 8 y V. xv. 4.

⁴⁹ *Recop.*, V. xv. 4. Pero en 1754 el rey se reservó el nombramiento de los jueces que habían de residenciar a los virreyes.

⁵⁰ *Recop.*, V. xv. 4. El nombramiento de juez de residencia debía ser precedido de un acuerdo de la audiencia, que decidía la conveniencia de enviarlo.

⁵¹ *Recop.*, V. xv. 25.

⁵² *RCP*, 39.

⁵³ *Recop.*, III. ii. 6. Conf.: id., II. ii. 49 y 50.

⁵⁴ *Recop.*, III. ii. 61.

bernadores que desempeñaran su oficio a perpetuidad⁵⁵. Los presidentes, oidores y fiscales de las audiencias debían hacerlo al pasar a otro destino, y antes de dejar la ciudad en donde habían ejercido el cargo⁵⁶. Pero a mediados del siglo XVIII comenzó el rey a otorgar dispensas en casos especiales. Uno de los primeros fué el gobernador del Río de la Plata don Domingo Ortiz de Rosas (1759). Posteriormente se generalizó esta práctica especialmente tratándose de altos funcionarios—, concediéndose el mismo beneficio a Ramón García de León y Pizarro, intendente de Salta del Tucumán, y al marqués de Sobre Monte, que desempeñó idéntico cargo en Córdoba (1796). También fueron eximidos de la residencia los virreyes Cevallos, Vértiz y Arredondo⁵⁷. En estos casos, el procedimiento se limitaba a publicar un bando para que en un plazo determinado se presentasen las personas que tuvieran que hacer denuncias contra el mandatario saliente, de modo que lo suprimido era únicamente el juicio secreto.

Las residencias se daban en el “lugar principal de la Provincia” en donde el funcionario había desempeñado el cargo⁵⁸, para poner al alcance de los gobernados la presentación de las denuncias y la producción de las pruebas, y también para que el juez pudiera adquirir una impresión directa del asunto. Este último, al llegar al lugar, debía pregonar el auto que le encomendaba la residencia, señalando además las personas que iban a ser sometidas a proceso. Esto último era importante, pues quedaban sujetos a él todos los funcionarios dependientes del principal residenciado.

La causa constaba, como ya dijimos, de dos partes: secreta y pública. La primera consistía en la averiguación de oficio, mediante el interrogatorio de testigos, de la conducta y actuación del mandatario. También podía el juez requerir informes a otros organismos, revisar documentos, o recibir denuncias anónimas. Realizadas estas diligencias, debía formarse una lista de los cargos que se formulaban, dando traslado de ella al funcionario. Sólo se admitían cargos concretos y no denuncias vagas o imprecisas. Contestado al traslado y producida la prueba que pudiera solicitar el residenciado, se dictaba sentencia. En el juicio público se admitían las denuncias

⁵⁵ *Recop.*, V. xv. 5. El único gobernador perpetuo que hubo en nuestro territorio fué el del Tucumán, don Esteban de Urizar y Arespachaga (1707-1724).

⁵⁶ *Recop.*, V. xv. 3. Sin embargo, en 1787 se eximió de la residencia a los oidores que fueran promovidos.

⁵⁷ JOSÉ TORRE REVELLO, *Juan José de Vértiz y Salcedo, gobernador y virrey de Buenos Aires*, 38, Buenos Aires, 1932. Id., *El marqués de Sobre Monte, gobernador intendente de Córdoba y virrey del Río de la Plata, Ensayo histórico*, 49-52, Buenos Aires, 1946. RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 128, Buenos Aires, 1946.

⁵⁸ *Recop.*, V. xv. 27.

formuladas por los particulares, los cuales debían también seguir la secuela del procedimiento y demostrar sus afirmaciones, bajo pena de pagar las costas del juicio. La sentencia debía limitarse a declarar la buena o mala conducta del funcionario, pero no podía rever sus decisiones ni avocar a sí juicios pendientes o causas ya juzgadas. Los residenciadores debían "averiguar los buenos, y malos procedimientos de los residenciados, para que los buenos sean premiados, y castigados los malos"⁵⁹. En este último caso se imponían penas de multa, inhabilitación temporal o perpetua, destierro y traslado, adecuadas a la gravedad de las faltas cometidas. Los sueldos de los jueces y los gastos del proceso corrían a cargo de los residenciados en caso de condena, se imponían a los denunciados si éstos no demostraban los cargos, o eran sufragados por las audiencias en caso de absolución o insolvencia del procesado⁶⁰. Sin embargo, en ciertas oportunidades se impuso a los residenciados la obligación de abonar los gastos, aunque resultaran inocentes. Dictada la sentencia, se enviaban los autos al Consejo de Indias o a la audiencia del distrito, los cuales debían resolver en definitiva.

Al final de la dominación española se dictó la real cédula de agosto 24 de 1799, que introdujo cambios fundamentales en la institución. En ella se dividía a los funcionarios en tres categorías: a) los virreyes, presidentes de audiencias, gobernadores, intendentes y sus respectivos asesores letrados; b) corregidores, alcaldes mayores, subdelegados, tenientes, y los demás funcionarios no comprendidos en los otros grupos; y c) alcaldes ordinarios, regidores, escribanos, procuradores, alguaciles y demás empleados subalternos. Para los de la primera categoría se mantenían en todo su vigor las reglas que organizaban el juicio de residencia, debiendo remitirse la causa al Consejo de Indias. Al concluir en el ejercicio del cargo un funcionario de la segunda categoría, se hacía saber públicamente que si alguno tenía agravios que formular contra él, debía presentarse ante la audiencia del distrito. Previo acuerdo del tribunal, el virrey o el presidente designaba al juez, y éste seguía el trámite común de la residencia, y su fallo se enviaba luego a la audiencia respectiva. En caso de no presentarse queja alguna en el plazo señalado, el juicio no se iniciaba. Los funcionarios de la tercera categoría quedaron eximidos de este proceso, pues dada su continua subordinación podían ser vigilados eficazmente por sus superiores jerárquicos.

⁵⁹ *Recop.*, V. xv. 32.

⁶⁰ *Recop.*, V. xv. 42.

En términos generales, el juicio de residencia fué paulatinamente mejorando en su organización y eficacia, resultando de positivo beneficio para sanear la administración, prevenir los abusos del poder, y poner en evidencia los defectos del gobierno americano. Conviene señalar, además, que la residencia constituyó una institución que favorecía el espíritu público y el control de los funcionarios por los gobernados, al permitir que estos últimos no sólo criticaran la gestión de aquéllos, sino también ayudaran a la justicia a pronunciarse en definitiva. Y éste era, por consiguiente, otro de los medios ideados para mantener el ordenamiento jurídico en la vida de las comunidades indianas.

Difícil resulta señalar las diferencias que existían entre el juicio de residencia y la visita. Esta última era una institución excepcional, cuyo propósito consistía en subsanar serias deficiencias que se advertían en algún distrito u organismo del gobierno. Tenía así un alcance primordialmente político, aunque también solía enviarse un visitador para investigar la conducta de un funcionario determinado, en cuyo caso asumía aspectos judiciales. La residencia, en cambio, siempre tenía —por su trámite y por su resultado— este último carácter, y podía considerarse de aplicación normal en el desenvolvimiento administrativo del nuevo mundo. De tal manera, aunque podía enviarse un juez de residencia sin que el funcionario hubiera cesado en el cargo, lo corriente era que el juicio se iniciara al término de su mandato. En cambio, la visita podía resolverse en cualquier momento en que ocurriera una grave perturbación en una rama del gobierno. Era un remedio heroico, mientras aquélla constituía un procedimiento de rutina.

Había "visitadores generales y particulares"⁶¹. Los primeros hacían una investigación o inspección de un distrito entero, mientras los segundos actuaban sólo respecto a un funcionario u organismo⁶². Sólo estos últimos tenían, a veces, aspecto judicial, pues en las generales el visitador se limitaba a enviar "relación particular dirigida al Consejo de Indias, para que vista, se provea lo que pareciere conveniente"⁶³. En cambio, las visitas particulares tenían un procedimiento similar al del juicio de residencia, salvo que no se daba a los funcionarios "copia de los dichos, ni nombres de los testigos que depusieren", debiendo realizarse el trámite "con todo el secreto y recato posible"⁶⁴. Se admitían también demandas públicas, y

⁶¹ Tal es el título de la *Recop.*, II. xxxiv; pero no se distinguen luego las dos categorías.

⁶² C. H. HARING, *The Spanish Empire in America*, 153, New York, 1947.

⁶³ *Recop.*, II. xxxiv. 8.

⁶⁴ *Recop.*, II. xxxiv. 24.

aún podía el visitador avocar a sí pleitos pendientes ante el juez visitado, siempre que lo pidiera alguna de las partes interesadas⁶⁵. En la visita de los oficiales reales del Río de la Plata, encomendada al licenciado Fernando Yravedra de Paz, oidor de nuestra primera audiencia, se le encomendaba rever las causas de contrabando, examinar nuevamente a los testigos, y oír a los que resultaran culpables, citándolos para que comparecieran luego ante el Consejo de Indias, el cual debía dictar las sentencias definitivas⁶⁶.

En la generalidad de los casos los gobernantes visitados permanecían en el desempeño de sus cargos, salvo que por causa grave el visitador resolviera suspenderlos⁶⁷. Con respecto al nombramiento de los visitadores, se aplicaban reglas similares a las que regían el juicio de residencia.

⁶⁵ *Recop.*, II. xxxiv. 35; CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores*, lib. V, cap. 10, nº 20 (II, 745, Madrid, 1775).

⁶⁶ Real cédula de diciembre 15 de 1661, e instrucción anexa, en *RCP*, 447-449. Contra los particulares el visitador debía proceder "en Juicio abierto regularm.^{te} substanciando las causas conforme a derecho y las determinara otorgandoles las apelaciones".

⁶⁷ *Recop.*, II. xxxiv. 25 y 26. Se exceptuaban los virreyes, que no podían ser visitados como tales, sino solamente como presidentes de audiencia, y a quienes no se les podía suspender (id., II. xxxiv. 13 y 27). Véase también: GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO, *La visita como institución indiana*, en *Anuario de Estudios Americanos*, III, 984-1025, Sevilla, 1946.

CAPÍTULO VIII

OTROS FUEROS ESPECIALES

1. *El protomedicato.*

No solamente los funcionarios del Estado fueron investidos del poder de juzgar. La legislación de España y de Indias organizó otras magistraturas de índole especial, con jurisdicción definida, ejercidas por quienes no formaban parte de la administración política, pero que se convertían por este hecho en jueces con imperio. En el territorio argentino estos tribunales sólo aparecen a fines del siglo XVIII, y se limitan a los que mencionaremos en este capítulo.

La facultad de curar las enfermedades no quedó librada en España a la iniciativa individual. Se reconoció en Castilla la necesidad de reglamentar y vigilar el ejercicio de esa profesión, pues quienes la practicaban eran "dueños de la vida y de la muerte de los enfermos que caen en sus manos"¹. Para ejercer tal autoridad se organizó en el siglo XV el Protomedicato, cuyas facultades quedaron definidas a mediados de la siguiente centuria, al declarar que debería examinar, admitir o prohibir el ejercicio de su arte a los físicos, cirujanos y boticarios; imponerles penas pecuniarias en caso de que violaran sus disposiciones; conocer "de los crímenes y excesos y delitos... que en los tales oficios y en cada uno de ellos cometieren"; y resolver los juicios criminales o civiles "sobre los dichos oficios entre

¹ Así se expresa la real cédula de 18 de febrero de 1646, transcripta en JUAN RAMÓN BELTRÁN, *Historia del protomedicato de Buenos Aires*, 24, Buenos Aires, 1937.

los dichos Físicos y Cirujanos y ensalmadores, y Boticarios y especieros"². Se trataba, por lo tanto, de un tribunal con jurisdicción privativa, formado por médicos, y cuyas resoluciones eran inapelables.

Esta jurisdicción se extendió posteriormente al nuevo mundo. En 1535 se prohibió el ejercicio de la profesión a los que no tuvieran título universitario³. En 1570 se nombró al primer protomédico, dándole —además de las atribuciones ya señaladas— el encargo de estudiar las plantas medicinales y escribir la historia natural de la región⁴. Los protomédicos designados para las Indias debían residir en una ciudad donde hubiera audiencia, y sólo podían dictar sentencia acompañándose con uno de los oidores de la misma⁵.

La jurisdicción del protomédico que actuaba en Lima se extendió naturalmente al distrito de todo el virreinato; pero respecto a nuestro territorio ella fué más nominal que efectiva. Hubo en Buenos Aires, desde principios del siglo XVII, médicos que ejercieron su profesión en virtud de diplomas expedidos por universidades europeas; y cuando se planteó el problema de saber si podía admitirse a alguna persona como médico o cirujano, fué el Cabildo el que actuó como tribunal exigiendo la presentación del título, prohibiendo que continuaran en el oficio a los que no lo poseían, y aún sometiendo a un examen teórico a quienes pretendían seguir ejerciendo la profesión⁶.

La creación del virreinato del Río de la Plata, y la escasez de médicos en estas provincias, determinaron la fundación del Protomedicato de Buenos Aires. El nuevo establecimiento se debió a la iniciativa del doctor Miguel Gorman, irlandés, llegado al Río de la Plata como primer médico de la expedición de Cevallos. Ante las gestiones de Gorman, el rey pidió

² Nueva Recopilación, lib. III, tit. xvi, ley 1 y Novísima Recopilación, lib. VIII, tit. x, ley 1. En mayo 16 de 1737 el rey declaró además que respecto al examen de los médicos y boticarios "sea único y privativo el conocimiento del Protomedicato, y sin apelación", excepto "en el caso de reprobarse en el juicio informativo la calidad de los pretendientes por lo respectivo a la limpieza de sangre", pues de esta sentencia cabría apelación al Consejo del Reino (Novísima Recopilación, lib. VIII, tit. x, ley 9). Esta ley, sin embargo, solo fué expedida para el reino de Castilla, y no se comunicó a las Indias (ver Cedula de la Real Audiencia de Buenos Aires, III, 15, La Plata, 1938).

³ Real cédula de octubre 15 de 1535, en Cedulaario Indiano, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, I, 226. Madrid, 1945 (Recop., V. vi. 5).

⁴ Real cédula de enero 11 de 1570, en Cedulaario Indiano, cit., I, 224 (Recop., V. vi. 1).

⁵ Id. Solo podían dar licencia para ejercer el arte de curar a los que se presentaran personalmente ante ellos a ser examinados (real cédula de 1579: Recop., V. vi. 6).

⁶ RAÚL A. MOLINA, Primeros médicos de la ciudad de la Santísima Trinidad, 57-59 y 83-85, Buenos Aires, 1948.

informes a las autoridades competentes, resolviendo entonces el virrey Vértiz crear el cargo de Protomédico sujeto a la aprobación del monarca. El decreto fué expedido el 1º de febrero de 1779⁷, y luego de habilitarse un local adecuado el tribunal dió comienzo a sus funciones el 17 de agosto de 1780⁸.

Sin embargo, el soberano no aprobó el nombramiento de Gorman ni la creación del protomedicato, admitiendo no obstante que permaneciera aquél en Buenos Aires "para arreglo de los hospitales, y corregir los abusos notados hasta ahora en los Profesores de Medicina y Cirujía"⁹. Nuevas gestiones se realizaron posteriormente, pero el rey, a pesar del dictamen favorable del Consejo de Indias y aunque aceptaba el establecimiento del tribunal, no se resolvió a "confirmar el nombramiento del Virrey Vertiz en Gorman p.^r su calidad de extranjero"¹⁰.

Este último siguió actuando en Buenos Aires con el título de protomédico, pero limitándose en sus funciones al ejercicio de la comisión relativa al arreglo de los hospitales y examen de los facultativos que pretendían actuar en su profesión. También tuvo a su cargo el asesoramiento de las autoridades en materia sanitaria y médica, pero no parece que asumiera las funciones judiciales que las leyes acordaban a este tribunal¹¹.

Años más tarde, en 1798, el rey se decidió a confirmar definitivamente el organismo creado por Vértiz, y cuya permanencia habían aconsejado los sucesivos virreyes. La real orden de julio 19 de ese año hizo saber a las autoridades rioplatenses que "S. M. viene en q.^e se erija en Buenos Aires un Protomedicato independiente como esta acordado desde 1783 cuya jurisdicción y autoridad ha de comprender todas las prov.^{as} sujetas a aquel Virreynato, y se ha de componer por ahora de un Medico y un Cirujano...

⁷ BELTRÁN, Historia del protomedicato, 59-62. El nombramiento de Gorman se hizo conforme a lo dispuesto en la Recop., V. vi. 3 (ver BELTRÁN, 56). Esta ley —de febrero 18 de 1779— había resuelto que los cargos de protomédicos en Méjico y Lima estuvieran unidos a la cátedra de Prima de Medicina de las respectivas universidades, debiendo el virrey expedir el título con la "obligación de llevar confirmación nuestra". Pero como en Buenos Aires no había cátedra de medicina, la resolución de Vértiz no podía aplicarse en aquella norma.

⁸ ELISEO CANTÓN, La Facultad de Medicina y sus escuelas, I, 210, Buenos Aires, 1921, en Historia de la Universidad de Buenos Aires y de su influencia en la cultura argentina, dirigida por JUAN AGUSTÍN GARCÍA, Vol. V.

⁹ Real orden de diciembre 3 de 1779, en BELTRÁN, 63.

¹⁰ Comunicación al Consejo de octubre 22 de 1783 y real orden de noviembre 3 del mismo año (BELTRÁN, 116-119).

¹¹ En varios casos ocurridos en esta época los conflictos jurisdiccionales y los asuntos de orden administrativo fueron resueltos por el virrey previo dictamen de Gorman (ver BELTRÁN, 65-93 y 143-151).

siendo del cargo de ambos enseñar sus respectivas facultades, bajo el método y forma que acuerden con el Virrey"¹². Se organizaban simultáneamente, por lo tanto, los estudios de medicina y el tribunal judicial. En cumplimiento de ella el doctor Miguel Gorman fué designado protomédico y catedrático de medicina, y Agustín Fabre catedrático de cirugía, a principios del siguiente año.

La mencionada real orden disponía además que la audiencia de Buenos Aires formara el arancel de derechos que debería cobrar el tribunal, así como una "instrucción en que se puntualicen las facultades que ha de tener y causas de que debe conocer". Esta instrucción nunca llegó a hacerse¹³, pero no obstante ello el protomedicato ejerció naturalmente las facultades que asignaban a este tribunal las leyes de Indias y las recopiladas de Castilla, a las cuales ya hemos hecho referencia.

Para el ejercicio de su jurisdicción se dispuso poco después —de acuerdo a lo establecido en aquellas leyes— que "en los casos en que los protomédicos conforme a su Oficio puedan, y deban conocer, se acompañen para sentenciarlos con un Oydor, que nombre el Presidente de la respectiva Audiencia . . . , de forma que no puedan sentenciar sin acompañarse". La razón de ello estribaba en que el médico debía tener "la asistencia de una Persona instruida en las disposiciones del derecho, que es la que declara, si el caso está comprendido en la ley, para la aplicación de ella". La real cédula de 16 de noviembre de 1798, que contiene estas disposiciones, organizó además un recurso contra las determinaciones del tribunal así formado, otorgando una "acción para ocurrir a mis Virreyes, y Presidentes, Gobernadores independientes en los juicios informativos que son los que preceden a la admisión de exámenes, a fin de que los determinen con voto consultivo de las Reales Audiencias de su respectivo distrito, y donde no la hubiere con sus respectivos Asesores; y en las dependencias contentiosas relativas a los excesos que se cometen por razón de oficio a las Salas del crimen de las mismas Audiencias"¹⁴.

2. El fuero universitario.

La importancia asignada a los estudios universitarios en la legislación española e indiana, y el respeto que merecían esos institutos, determina-

¹² BELTRÁN, 133-134; CANTÓN, I, 224. Pocos días después se dictó la real cédula de agosto 17 de 1798, que relaciona los antecedentes de la creación y reproduce la real orden anterior (en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 10-12).

¹³ *Libro de informes y oficios de la Real Audiencia de Buenos Aires (1785-1810)*, 228 (nº 269), La Plata, 1929 (publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires).

¹⁴ *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 13-16.

ron la creación de un fuero especial destinado a preservar la autonomía con que debían desarrollar su actividad. Se pensaba, además, que las autoridades universitarias tenían a su cargo no solamente una función educativa, sino también cierta vigilancia sobre las costumbres de los profesores y estudiantes, pues todo ello contribuía a la formación moral perseguida.

Las leyes de Indias concedieron a los rectores de las universidades de Lima y Méjico, y por su ausencia a los vicerrectores, una "jurisdicción en los Doctores, Maestros y Oficiales de ellas, y en los Lectores, Estudiantes y oyentes que a ellas concurrían, en todos los delitos, causas y negocios criminales, que se cometieren é hicieren dentro de las Escuelas de las Universidades, en qualquiera manera tocantes a los Estudios, como no sean delitos en que haya de haber pena de efusión de sangre, ó mutilación de miembros, ú otra corporal; y en los demás delitos, que se cometieren fuera de las Escuelas, si fuese negocio tocante, ó concerniente a los Estudios". Esta jurisdicción criminal concedida para castigar los delitos cometidos dentro o fuera de las casas de estudio, se extendía también a la corrección y castigo "de los excesos, que los Estudiantes tuvieren en juegos, deshonestidades y distracción de las Escuelas", y de "las inobediencias que los Doctores y Estudiantes tuvieren con los Rectores en no cumplir y guardar sus mandatos"¹⁵. Se trataba, por lo tanto, de un poder disciplinario y jurisdiccional limitado a los asuntos criminales que no tenían mucha gravedad, pero los juicios civiles no quedaban comprendidos en este fuero especial.

En nuestro territorio sólo funcionó, en el período hispánico, la universidad de Córdoba. Fundada en 1614 por el obispo fray Hernando de Trejo y Sanabria, los estudios habían sido confiados a la Compañía de Jesús, que tanta jerarquía supo darles. Pero este instituto, no aprobado por la corona, carecía de los privilegios concedidos por la legislación a las universidades reales. Su funcionamiento se ajustaba al breve de Gregorio XV, del año 1621, que otorgó a los obispos la facultad de conferir grados académicos a quienes hubieran cursado estudios en los colegios jesuíticos ubicados a más de 200 leguas de las universidades públicas¹⁶.

¹⁵ *Recop.*, I, xxii, 12 (real cédula de abril 19 de 1589). Cuando el delito merecía pena corporal, la función del rector se limitaba a poner preso al delincuente y formar el sumario, debiendo entonces remitir los autos al juez ordinario.

¹⁶ Breve del 8 de agosto de 1621, en UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA, *Constituciones de la Universidad de Córdoba*, 75-83, Córdoba, 1944. Aunque este breve obtuvo el pase real, no por ello la universidad de Córdoba adquirió los privilegios y la categoría de las fundadas o aprobadas por el rey. ANTONINO SALVADORES advierte con razón que se trataba de una universidad particular, de acuerdo a la denominación que usa la *Recop.*,

Fué por ello que el poder jurisdiccional universitario no correspondía al rector cordobés. "No demos a nuestros estudios nombre de Universidad ni tomemos armas propias, mazas, Y Pendon, como ellas, ni pretendamos ningún género de jurisdicción sobre los estudiantes que no la tenemos por la bula, antes nuestras constituciones... nos las vedan", decían las *Ordenaciones* del Padre Pedro de Oñate, expedidas en 1618 para el gobierno de esa casa de estudios¹⁷.

La Compañía de Jesús fué expulsada de los dominios hispánicos en 1767. Bucareli encomendó a los franciscanos la tarea de reemplazarlos en la Universidad de Córdoba. Algunos años después, el obispo fray José Antonio de San Alberto reconocía que el rector desempeñaba los poderes jurisdiccionales que competían a las demás universidades. "Las mismas Justicias Reales —decía— le han remitido los asuntos, y causas políticas civiles, y criminales de ellos y quando éstas, ó los exesos de los delinquentes han tenido su origen en la misma Universidad, o los han juzgado inseparables de ella, de su profesión, grados, y matricula. Sin embargo nada hay determinado, para esta Universidad". A pesar de la ausencia de facultades expresas, se pone así de manifiesto que en época incierta los rectores cordobeses comenzaron a actuar judicialmente contra los estudiantes o profesores delinquentes, y aún a juzgar sus asuntos civiles por espontánea remisión de los autos hecha por los mismos jueces competentes. Teniendo en cuenta la costumbre, el obispo dispuso que el rector continuara "en el uso de la misma Jurisdicción, que le han concedido la legitima prescripción, el consentimiento de las Justicias Reales, y el derecho comun de las demas Universidades aprobadas"¹⁸. Y así quedó legitimado en Córdoba el fuero estudiantil, con el aditamento de que también incluía los asuntos civiles. Para evitar los desórdenes y escándalos que cometían los alumnos, el claustro resolvió en 1783 que no debían admitirse demandas contra ellos provenientes de deudas de juego¹⁹.

La real cédula de 1º de diciembre de 1800 dió a la de Córdoba la categoría de "una Universidad mayor, con los privilegios y prerrogativas que

I. xxii. 2 (*La universidad de Córdoba*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, IV, 2ª sección, 206, Buenos Aires, 1938). La real cédula de abril 1º de 1664 dispuso que en ausencia del obispo podía otorgar los grados el Maestre Escuela (*Constituciones de la Universidad de Córdoba*, 167).

¹⁷ *Constituciones de la Universidad de Córdoba*. 86.

¹⁸ *Constituciones* sancionadas por fray José Antonio de San Alberto como visitador de la Universidad, en 1784 (*Constituciones cit.*, 204).

¹⁹ JUAN PROBST, *La educación en la República Argentina durante la época colonial*, en FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, XVIII, xciii, Buenos Aires, 1924.

gozan los de esta clase de España e Indias, con el Titulo de Real Universidad de San Carlos, y de Nuestra Señora de Monserrat", acordándole además la "Jurisdicción Académica, tanto en los negocios contenciosos como en los gubernativos"²⁰. Mientras se formaban las nuevas constituciones debían aplicarse las que tenía entonces la universidad limeña de San Marcos, cuyo artículo XXXI transcribía la ley ya citada de la Recopilación. Pero el nuevo ordenamiento sólo entró en vigor al comenzar el año 1808, cuando el claustro universitario eligió rector al deán Gregorio Funes.

El titular de esta jurisdicción académica era el rector. Mientras los jesuitas tuvieron la dirección de la universidad, este funcionario era elegido por el provincial de la Compañía residente en Córdoba; más tarde el rector pasó a ser nombrado por el virrey como vicepatrono²¹; hasta que de acuerdo a la real cédula de 1800 fueron los doctores y maestros quienes lo elegían en claustro pleno. De las sentencias del rector podía apelarse a la audiencia del distrito²².

3. El Consulado.

En 1794 se estableció, en nuestro territorio, otra jurisdicción autónoma que hasta entonces había integrado la de los alcaldes y el gobernador como magistrados competentes en el fuero ordinario. La real cédula de enero 30 de ese año dispuso, en efecto, instalar en Buenos Aires un Consulado semejante a los que ya existían en otras ciudades españolas y americanas, con el propósito de servir a un tiempo de tribunal de justicia en los pleitos mercantiles y de organismo encargado de proteger y fomentar el comercio y las industrias locales.

El desarrollo del tráfico indiano determinó la creación, por real cédula de agosto 23 de 1543, de un Consulado en la Ciudad de Sevilla, que debía titularse Universidad de los cargadores a las Indias²³. Los pleitos entre comerciantes, o derivados de sus operaciones, que hasta entonces habían

²⁰ *Constituciones cit.*, 239-245.

²¹ "El Rector de la Universidad no es electivo: su nombramiento es del Real Patronato, y lo elige el señor Virrey de Buenos Ayres por el tiempo de su voluntad" (*Constituciones* del obispo San Alberto, ya citadas).

²² *Constituciones cit.*, 244; *Recop.*, I. xxii. 12. El fuero universitario continuó en vigencia en Córdoba hasta el año 1856, en que fué suprimido por decreto de Urquiza (RAÚL A. ORGAZ, *La primera Constitución republicana de la Universidad de Córdoba*, en *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año IV, nº 3, 295, Córdoba, 1940).

²³ *Recop.*, IX, vi. 1; JOSEPH DE VEITIA LINAGE, *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, lib. I, cap. xvii, Sevilla, 1672 y Buenos Aires, 1945; C. H. HARING, *El comercio y la navegación entre España y las Indias en época de los Habsburgos*, 49-50, Paris-Brujas, 1939 (ed. de la Academia Nacional de la Historia, de Caracas).

sido resueltos por la Casa de la Contratación, pasaron a ser de competencia de un prior y dos cónsules, elegidos anualmente por los mercaderes sevillanos que intervenían en el tráfico ultramarino. De sus sentencias se apelaba ante un tribunal formado por uno de los jueces oficiales de la Casa y dos comerciantes elegidos por él.

Análoga organización tuvieron los consulados de Méjico, fundado a fines del siglo XVI, y de Lima, erigido en 1613 y aprobado por real cédula de marzo 30 de 1627, que ordenó darle el título de Universidad de la Caridad²⁴. Pero este último no extendió su jurisdicción a nuestro territorio sino en cuanto alcanzó a internarse su tráfico en las provincias actualmente argentinas.

El auge del comercio porteño, acrecentado considerablemente a raíz de la habilitación del puerto en 1778, y la oposición de intereses que existía entre esta ciudad y la de Lima, determinaron un movimiento de opinión destinado a erigir en Buenos Aires un tribunal "que comprendiese todo el distrito de este Virreynato del Río de la Plata", a fin de propender al "maior aumento, seguridad, y arreglos de nros. Giros, y negociaciones, con otros muy útiles, y ciertos efectos que produciría". Así se expresaba una junta de comerciantes reunida el 7 de julio de 1785, la cual resolvió nombrar apoderados encargados de gestionar la referida creación. El pedido, a pesar de contar con la adhesión del Cabildo, el Superintendente, los organismos fiscales y el propio virrey, tuvo que superar una sorda resistencia de la Audiencia, hasta que elevado a resolución del monarca en 1790, se dictó luego la real cédula ereccional de enero 30 de 1794²⁵. Como en esta última se hacían las designaciones de los primeros miembros, el tribunal pudo instalarse de inmediato, prestando juramento el 28 de mayo del mismo año²⁶.

El nuevo organismo se componía de "un Prior, dos Cónsules, nueve Consiliarios, y un Síndico, todos con sus respectivos Tenientes; un Secretario, un Contador, y un Tesorero"; pero sólo los tres primeros formaban el tribunal de justicia encargado de conocer "privativamente de todos los pleytos y diferencias que ocurran entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros y factores, sobre sus negociaciones de comercio, compras, ventas, seguros; cuentas de compañía, fletamentos de naos, factorías, y demas

²⁴ *Recop.*, IX, xlvii, 2.

²⁵ EMILIO RAVIGNANI, *El virreinato del Río de la Plata (1776-1810)*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, vol. IV, 1ª secc., 247-255, Buenos Aires, 1938. La real cédula de 1794 ha sido publicada en FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, VII, 47-75, Buenos Aires, 1916.

²⁶ *AEC*, serie III, X, 348.

de que conoce y debe conocer el Consulado de Bilbao"²⁷. Su jurisdicción se extendía a todo el virreinato, pero para mayor comodidad de los litigantes podían nombrarse Diputados en los lugares de más comercio, los cuales tendrían la misma competencia. Cada uno de estos diputados no podía juzgar por sí solo, "sino acompañado de dos Colegas" elegidos por él entre dos hombres prácticos y de caudal conocido que le propusiera cada parte²⁸.

Este tribunal debía "proceder siempre á estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada", sin intervención de letrados y con prohibición expresa de admitir "todo lo que huela á sutileza y formalidades de derecho"²⁹. Bastaban dos votos conformes para sentenciar. En caso de ausencia, impedimento o recusación, el prior y los cónsules eran reemplazados por sus respectivos tenientes. Cuando el pleito pasaba de mil pesos se admitía un recurso de apelación para el tribunal de Alzadas, compuesto por el decano de la Audiencia y dos colegas igualmente elegidos por él entre dos que debía proponerle cada una de las partes, los cuales debían ser "hombres de caudal conocido, prácticos é inteligentes en las materias de comercio, y de buena opinión y fama"³⁰. Posteriormente se dispuso que el cargo de juez de alzadas turnara entre todos los oidores cada dos años³¹. Confirmada la sentencia, quedaba ejecutoriada. Si era revocada, se admitía un recurso de súplica ante el mismo juez y otros dos colegas, cuya sentencia era definitiva. Y con las limitaciones propias de estos recursos, podían interponerse también los de nulidad e injusticia notoria ante el Consejo de In-

²⁷ Real cédula cit., art. ii. En el mismo artículo se establecía un nuevo orden de prelación de las leyes que debían aplicarse por este tribunal: la propia real cédula, las ordenanzas de Bilbao, las leyes de Indias, y las de Castilla, siempre que no hubiera leyes expedidas con posterioridad.

²⁸ *Id.*, art. x. Se establecieron diputaciones en Montevideo, Santa Fe, Corrientes, Asunción, Córdoba, Mendoza, San Juan, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Jujuy, además de otras cinco en el Alto Perú (EMILIO RAVIGNANI, *El virreinato*, cit., 260). En los pueblos donde no había diputados los litigantes podían ocurrir a los jueces ordinarios, los cuales debían ajustarse a la misma legislación al dictar sentencia (real cédula cit., art. x).

²⁹ *Id.*, arts. v, vi, xi y xvi. Pero en los casos de grave dificultad jurídica, podían los jueces recurrir al dictamen de letrado, para lo cual el Consulado debía tener asesor titular (*id.*, art. vii). También podían pedir "el dictamen de los consiliarios mas justificados y expertos" (art. viii).

³⁰ *Id.*, arts. iv, v, ix y xv. Este tribunal de alzadas entendía también en las apelaciones de los diputados y de los jueces ordinarios (art. x).

³¹ Real cédula de enero 17 de 1804, en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, III, 256, La Plata, 1938.

días, sin que por ello se suspendiera la ejecución de la sentencia³². En las contiendas de competencia con otro tribunal entendía el regente de la audiencia sin recurso alguno³³.

Al resolver la creación de este organismo, el rey designó por vez primera a todos sus miembros titulares y suplentes. Para lo sucesivo resolvió que cada año se reuniera una Junta General del Comercio, a la que podían asistir los mercaderes, cargadores, capitanes y maestros de navíos, con tal que estuvieran domiciliados en Buenos Aires y fueran vecinos del lugar. Entre todos los concurrentes se sorteaban cuatro que hacían de electores, designando cada uno a una persona para integrar cada cargo, y se procedía nuevamente a un sorteo entre los que integraban las listas, resultando elegido titular el primero insaculado, y suplente el segundo. El consulado se renovaba por mitades anualmente, pasando el prior y los cónsules a ser conciliarios al cumplir su período de dos años. Todos los miembros de la corporación debían ser españoles, "mayores de edad, hombres de caudal conocido, de buena opinión y fama, prácticos é inteligentes en las materias de comercio"; pero no debían ser parientes unos de otros, ni socios, ni mercaderes con tienda abierta. Se admitía la elección de rentistas que no fueran comerciantes³⁴. Posteriormente la real orden de marzo 31 de 1797 dispuso que el Consulado se compusiera "en lo sucesivo de igual número de comerciantes, y Hacendados instruidos en sus respectivos ramos: que alternen las dos clases en los Empleos de Prior y Sindico por bienios, y que se repartan los de Consules y conciliarios en la forma mas conveniente á evitar toda especie de superioridad entre dos profesiones, que contribuya igualmente á la prosperidad del Estado"³⁵.

El consulado no se limitaba a esta función jurisdiccional. Todos sus miembros —prior, cónsules, conciliarios y síndico— formaban también una Junta que debía reunirse por lo menos dos veces al mes, y que tenía a su cargo la protección y fomento del comercio, a cuyo efecto debía procurar por todos los medios posibles el adelanto de la agricultura, la introducción de máquinas, la facilidad de la circulación interior, la construcción de caminos, la construcción de un muelle en el puerto de Buenos Aires y en general cuanto fuera conducente al progreso económico. A tal fin, además

³² Arts. xii y xiii.

³³ Art. xvii.

³⁴ Arts. xxxix a xlvi. Los diputados eran también bianuales, y se elegían por el cónsul nuevo y el cumplido, proponiendo cada uno de los dos un diputado para cada lugar y sorteándolos en la misma forma (art. xlviiii).

³⁵ *Documentos para la historia argentina*, VII, 127.

de las obras que podía realizar por sus propios medios o mediante la cooperación de los comerciantes interesados, debía también dar cuenta a las autoridades de las sugerencias y providencias que fuera conveniente dictar "en beneficio de la agricultura industria y comercio del país"³⁶.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

³⁶ Arts. xxi-xxiii. El consulado actuó como tribunal mercantil en Buenos Aires hasta el año 1862, en que fué reemplazado por jueces de comercio. Antes, en 1821, se le habían quitado sus atribuciones administrativas, quedando así limitado a la tarea judicial. Más tarde, en 1836, se crearon los jueces de mercado que limitaron aún más la competencia de aquel tribunal (CARLOS ALBERTO ACEVEDO, *Ensayo histórico sobre la legislación comercial argentina*, 61, Buenos Aires, 1914).

CAPÍTULO IX

CONCLUSION

LEGADOS al término de nuestro estudio, después de haber analizado el origen, organización y competencia de los distintos tribunales que actuaron en el territorio argentino durante la época colonial, conviene extraer de ese análisis las conclusiones que de él derivan naturalmente, a fin de elaborar el juicio histórico que corresponde. Pero antes debemos señalar, sobre la base de lo ya estudiado, cuál era el ordenamiento judicial vigente en el momento en que se produjo la revolución de Mayo, pues así podremos apreciar mejor los cambios ulteriores y la influencia relativa que la administración de justicia pudo tener en el movimiento emancipador. Lo cual nos permitirá determinar, por inferencia, la eficacia de aquel ordenamiento en la tarea siempre anhelada de afianzar la justicia.

Al término de la dominación hispánica se había ya impuesto la división, progresivamente establecida, entre la justicia administrativa y la justicia ordinaria. Aquélla no formaba parte, en realidad, de la función de justicia, puesto que pertenecía lógicamente a las de gobierno, guerra y hacienda, a las cuales, por obra del creciente intervencionismo del Estado, se habían ido incorporando otros poderes y atribuciones. Y en consonancia con aquella tendencia a atribuir a los mismos funcionarios las facultades judiciales vinculadas a sus poderes políticos¹, la justicia administrativa (causas de gobierno, fuero militar, fuero de hacienda, fuero de correos, etc.) quedó completamente apartada de la competencia de los tribunales encargados más especialmente de ejercer la tarea jurisdiccional. El hecho, por lo de-

¹ Ver Cap. 1, § 4.

más, no debe sorprender en absoluto si se advierte que la existencia de una jurisdicción administrativa venía impuesta por el derecho español y aún por el de otros países, perdurando en la actualidad en ciertas legislaciones.

Esta justicia administrativa tenía, al término del período colonial, sus propios tribunales que no se confundían con los otros destinados especialmente a la jurisdicción ordinaria. Aquéllos eran los intendentes, el virrey y la Junta Superior de Real Hacienda, con la posibilidad de recurrir o consultar los fallos con el rey por intermedio del Secretario del despacho correspondiente. Y como las atribuciones de estos magistrados habían aumentado progresivamente, quedó así también cercenada la competencia de los tribunales comunes, limitados cada vez más a entender únicamente en los asuntos ajenos a todos esos fueros privilegiados.

Las audiencias, que al principio de la dominación española habían tenido una vastísima competencia, se vieron reducidas a conocer casi exclusivamente de los juicios civiles y criminales del fuero ordinario o común. Y aunque conservaban ciertos poderes de vigilancia o control sobre los demás magistrados (recursos de fuerza, apelaciones en materias gubernativas, etc.), sus facultades judiciales se vieron disminuidas al perder toda intervención en el fuero de hacienda, en los juicios sobre tierras y en los asuntos mercantiles. Lo mismo ocurrió, en otro sentido, con la justicia eclesiástica, que dejó de ser competente en el fuero de la Santa Cruzada y en otras causas (especialmente algunas vinculadas a los matrimonios) que antes eran de su exclusiva competencia. Fué todo ello consecuencia del progresivo centralismo impuesto durante la época borbónica, y de la orientación estatista que procuraba asumir facultades que antes eran ajenas a las funciones del gobierno.

La justicia que hemos llamado ordinaria se integraba, a principios del siglo XIX, con los alcaldes de primero y segundo voto, los tenientes letrados de las intendencias, los oidores en sus distintas funciones individuales, y la audiencia como tribunal superior. Quedaban siempre los recursos extraordinarios al Consejo de Indias, de tan difícil utilización en virtud de las trabas impuestas a su ejercicio. Su competencia abarcaba todos los juicios civiles y criminales ajenos, por razón de las personas o de la materia, a los demás fueros especiales. Habían perdido sus atribuciones judiciales los alcaldes de la Santa Hermandad, y habían desaparecido del escenario del país los jueces de naturales y los jueces de tierras. Quedaban, en cambio, el protomedicato, el fuero universitario y el consulado.

Al producirse la revolución de Mayo se intentó modificar este ordenamiento de la época colonial. El *Reglamento* dictado por el Cabildo al designar a los miembros de la primera Junta expresa: "Lo septimo: Que los referidos SS. que componen la Junta provisoria queden excluidos de egercer el poder Judicial, el qual se refundirá en la Real Audiencia, á quien se pasarán todas las causas contenciosas, que no sean de Gobierno". Un mes y medio después decía el Cabildo que "el importante objeto de dicha restriccion fué el que desembarazada la Junta de los asuntos contenciosos, pudiese fixar enteramente su atención en los de alto gobierno"². Parecería, de acuerdo a estas expresiones, que el pensamiento del Cabildo fué quitar a la Junta todas las causas de hacienda, guerra y demás contenciosas que hasta entonces tramitaban ante el virrey, con excepción de las llamadas de gobierno. Un episodio ocurrido poco después confirma esta idea. Desde antes de la revolución sostenía el Cabildo un pleito con don Gerardo Esteve y Llac, segundo comandante del cuerpo de patriotas de la Unión (sostenido a expensas del ayuntamiento), sobre rendición de cuentas de los uniformes que se habían hecho para ese regimiento. El Cabildo le había intimado esa rendición, pero Esteve y Llac elevó un recurso "al Superior gobierno y Capitanía general, sobre que se avoque allí el conocimiento del asunto" (fundado sin duda en su condición de militar), y el Cabildo dispuso la remisión del expediente³. Instalada la Junta, resolvió abrir la causa a prueba, objetando entonces el Síndico municipal "que con arreglo al Capítulo Septimo de la acta de elección de dicha Junta, há quedado ésta excluida de egercer el poder judicial, deviendose refundir en la Real Audiencia, á cuyo tribunal se havian de pasar todas las causas contenciosas que no fuesen de gobierno". Inmediatamente el Cabildo dispuso oficiar a la Junta para que se abstuviera de "conocer en los contenciosos que no sean de gobierno, á menos que no tenga motivos mui graves que la estrechen á proceder de otro modo"⁴. Negóse esta última⁵ e insistió el Cabildo recordando nuevamente el artículo 7º y atribuyéndose el carácter de único intérprete del Reglamento, al cual "compete decidir sobre qualquiera duda que pueda suscitarse"⁶. Y un mes después se leyó un oficio de la Junta "en que avisa se lleve á efecto lo que determinó sobre

² AEC, serie IV, IV, 208: acta del 6 de julio de 1810.

³ AEC, serie IV, III, 55 y 98.

⁴ AEC, serie IV, IV, 197-198: junio 26 de 1810.

⁵ No surgen del acta capitular las razones invocadas por la Junta para no despenderse del pleito (ver id., *ibid.*, 206).

⁶ Id., *ibid.*, 207: julio 6 de 1810

la exclusiva del artículo septimo de la acta de elección... en orden á que el gobierno devia desprenderse del conocimiento de los asuntos judiciales, y pasarlos á la Real Audiencia. Y los SS. mandaron se copie y archive el oficio"⁷.

En realidad, era el Cabildo en su tendencia moderadora de la actividad revolucionaria el que pretendía limitar, en ésta y en otras formas, los poderes de la Junta que se había visto obligado a nombrar ante la presión del pueblo y de los militares. Pero su triunfo fué de corta duración. El 17 de octubre la Junta destituyó a todos los miembros del ayuntamiento y designó a otros en su reemplazo, y desde entonces el artículo que limitaba las facultades del gobierno revolucionario cayó en el olvido más absoluto. La Junta, en efecto, ejerció no sólo los poderes judiciales que competían al virrey depuesto —fueros de guerra y hacienda y causas de gobierno⁸— sino que también intervino, impulsada por móviles políticos, para zanjar ejecutivamente multitud de asuntos que por las leyes vigentes requerían la substanciación de un proceso.

La revolución no trató, por consiguiente, de alterar el ordenamiento judicial de la colonia. Las reformas que se fueron paulatinamente realizando no respondieron a una necesidad de mejorar la administración de justicia, sino a urgencias políticas o a orientaciones ideológicas más modernas. Entre las primeras cabe mencionar la expulsión de los oidores y su reemplazo por jueces criollos⁹, la destitución de los cabildantes bonaerenses, y la creación de diversos tribunales de excepción con miras evidentemente políticas¹⁰. Entre las segundas deben recordarse los primeros reglamentos

⁷ Id., *ibid.*, 220: agosto 7 de 1810.

⁸ LUIS MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia*, 271, Buenos Aires, 1944. Este autor estudia la evolución ulterior de la justicia administrativa, que perdura hasta que se implantaron las reformas impuestas por la Constitución de 1853.

⁹ El acto del 22 de junio de 1810 fué una medida impuesta por la actividad contrarrevolucionaria de la audiencia. Pero adviértase que la Junta, al sustituir a los oidores por abogados, utilizó el procedimiento legal para integrar el tribunal con conjuces, de acuerdo a las leyes vigentes: "El nombramiento de el Juez, que por falta, ó impedimento de Oidores hubiere de suplir su ausencia para la determinación de los negocios con el Oidor que quedare en la Audiencia, toca al Presidente de ella" (*Recop.*, II. xv. 63). Lo mismo debía hacerse en caso de recusación de un oidor (*id.*, V. xi. 4).

¹⁰ Tales fueron la Comisión de Seguridad Pública, creada en enero 20 de 1811 para "pesquisar la conducta de los que formasen congregaciones nocturnas ó secretas, sembrasen ideas subversivas de la opinion gral. sobre la conducta y legitimidad del actual gob.^{no}, ó seduxesen á los ofic.^s Soldados y Ciudadanos de qualesquier clase"; el Tribunal de Seguridad Pública, creado en abril 13 de 1811 con jurisdicción para entender "en todo género de causas de esta naturaleza"; la Comisión de Justicia, organizada por el

destinados a reorganizar total o parcialmente la administración judicial.

Pero ni éstos ni los demás documentos emanados de las autoridades revolucionarias hacen referencia concreta a defectos o inconvenientes derivados de las magistraturas coloniales. En realidad, el movimiento emancipador no buscó su justificación en la necesidad de reorganizar la justicia. Tuvo simplemente causas políticas y tal vez económicas, pero no se pensó en el primer momento en modificar el ordenamiento judicial¹¹.

Las magistraturas coloniales perduraron así, en su competencia y estructura, después de producida la revolución. Las nuevas ideologías y las orientaciones que sucesivamente predominaron en el escenario del país impulsaron reformas parciales que alteraron paulatinamente el sistema judicial que hasta entonces existía. Interesa, para concluir adecuadamente el estudio que forma el objeto de este libro, recordar esas modificaciones hasta la extinción sucesiva de las magistraturas creadas por la obra de España en América. Para ello, en vez de resumir cronológicamente las distintas disposiciones legislativas y constitucionales, hemos de recordar las vicisitudes de cada institución siguiendo el mismo plan que nos permitió estudiarlas anteriormente¹².

La justicia capitular fué mantenida y afianzada en el *Reglamento de institución y administración de justicia*, dictado por el primer Triunvirato el 23 de enero de 1812. Los alcaldes de la Santa Hermandad recuperaron

Reglamento de abril 20 de 1812, para conocer en los casos de robo, muerte y asesinato; y otros muchos que se suceden durante la época revolucionaria, alterando las jurisdicciones y creando magistraturas destinadas a entender en delitos o pleitos producidos con anterioridad.

¹¹ "Ningún levantamiento patriota de Hispano-América, según hemos sostenido, inscribió en sus lemas, como motivo especial de insurgencia, extirpar una funesta justicia, como hicieron, por ejemplo, las colonias anglo-sajonas. Los agravios derivaban substancialmente del régimen político" (LUIS MÉNDEZ CALZADA, *op. cit.*, 93).

¹² Las normas legales que se irán mencionando, así como las recordadas anteriormente, figuran publicadas en *Asambleas Constituyentes Argentinas, seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la Nación...* por EMILIO RAVIGNANI, V, 2ª parte, Buenos Aires, 1939. Esta referencia excusa la cita individual de cada una. Para el estudio de la evolución judicial posterior a 1810, consúltese: RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, IV y V; MÉNDEZ CALZADA, *op. cit.*; MANUEL IBÁÑEZ FROCHAM, *La organización judicial argentina*, La Plata, 1938; JOSÉ MARÍA SÁENZ VALIENTE, *La justicia capitular porteña durante los últimos años del funcionamiento del Cabildo (1810-1821)*, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año XVI, tomo XV, Buenos Aires, 1937; y ABEL CHÁNETON, *La reorganización judicial y el procedimiento, 1810-1830*, en *SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, Anuario de Historia Argentina, año 1941*, 179-200, Buenos Aires, 1942. No pretendemos, como es lógico, hacer una historia detallada de las reformas posteriores a 1810, pues ello escapa al tema central de este libro.

sus antiguas atribuciones jurisdiccionales al recibir competencia en los asuntos inferiores a cincuenta pesos, y los alcaldes ordinarios conservaron su facultad de entender en los juicios superiores a esa cantidad. Para las apelaciones el mismo *Reglamento* creaba un sistema más complejo. Los pleitos menores de cincuenta pesos podían llevarse en segunda instancia a los alcaldes ordinarios, cuya sentencia era definitiva. Los asuntos de cincuenta a doscientos pesos eran apelables, en los pueblos subalternos, ante tres miembros del Cabildo; y si éstos revocaban el pronunciamiento del alcalde cabía una tercera instancia ante un tribunal de alzada de provincia, compuesto por el jefe del gobierno local y "dos individuos de buen juicio y conducta del vecindario" elegidos por el mismo jefe entre los que le propusieran las partes. Idénticas normas regían en los juicios de cincuenta a quinientos pesos que se tramitaban en las ciudades capitales de provincia (intendencia). En los pleitos superiores a doscientos y quinientos pesos se suprimía la instancia ante el Cabildo local, y las apelaciones debían elevarse "precisa é inmediatamente á las alzadas de provincia". Si el fallo de ésta revocaba la primera sentencia, podía recurrirse a la Cámara de Apelaciones que allí mismo se creaba en sustitución de la antigua audiencia. Ante la misma Cámara debía "siempre apelarse sin omitir el recurso á la alzada provincial en todo pleito, cuyo valor exceda de mil pesos". Respecto a las causas criminales el mismo *Reglamento* —que negaba a la Cámara la facultad de entender en primera instancia— disponía que "podrá hacerse un reparto de causas criminales en varios de los individuos de la cámara, comisionados al efecto, relevando de este modo la imposibilidad que inducirá en los alcaldes ordinarios el concurso á la vez inexplicable de uno y otro género de asuntos". Quedaba por lo tanto facultado el gobierno para retirar los juicios criminales a los alcaldes ordinarios, a fin de entregarlos a los miembros de la Cámara como jueces comisionados al efecto, pero nada se decía respecto de las apelaciones que, como es lógico, competían al mencionado tribunal. Se advierte en todo este ordenamiento el deseo manifiesto de hacer más asequible la justicia a los litigantes descentralizándola, y de facilitar el despacho de los asuntos, a cuyo efecto se eliminaron los derechos que cobraban los jueces y su suprimió el requisito de la firma de letrado. Pero la celeridad de los trámites quedó en cierto modo desvirtuada mediante la creación simultánea de tribunales de concordia, formados por el síndico procurador y dos regidores del Cabildo local, que debían actuar como amigables componedores antes de iniciarse la acción judicial. Estos organismos debían también determinar "si hay mérito ó no, a una question judicial sobre hecho ó derecho", y no podía entablarse

demanda alguna sin la resolución previa del tribunal de concordia que la declarara procedente.

Casi inmediatamente, el 20 de abril de 1812, quedó organizada la Comisión de Justicia, con cargo de fallar privativa y sumariamente, sin apelación ni súplica, los delitos de robo, muerte y asesinato, e incluso las causas que en ese momento tramitaban ante otros tribunales. Este organismo con facultades extraordinarias fué suprimido cuatro meses después, pasando los expedientes a la Cámara de Apelaciones¹³.

Las normas establecidas en el *Reglamento* del 23 de enero de 1812 fueron confirmadas por el *Reglamento de Administración de Justicia*, sancionado por la Asamblea General Constituyente el 6 de septiembre de 1813, con las siguientes modificaciones relativas a la justicia capitular: los alcaldes de hermandad volvieron a tener competencia en los cinco delitos cometidos en yermos o en despoblados, de acuerdo a la antigua legislación española; los juicios inferiores a trescientos pesos debían substanciarse verbalmente; volvió a exigirse firma de letrado; y las apelaciones de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios debían interponerse ante los gobernadores o sus tenientes, quedando abierta la tercera instancia a las Cámaras de Apelaciones. Se mantenían sin alteración los tribunales de concordia.

La misma competencia fué otorgada a los alcaldes ordinarios del cabildo bonaerense en las *Ordenanzas* provisionales expedidas el 13 de octubre de 1814. Al de segundo voto, siguiendo las normas y costumbres establecidas, se le encomendaron especialmente los pleitos en que era parte un menor, y también los juicios testamentarios. El fiel ejecutor conservó la facultad de imponer multas por falsedades en los pesos y medidas y por alterar los precios establecidos.

El *Estatuto Provisional* de mayo 5 de 1815 devolvió a los alcaldes ordinarios su antigua competencia criminal, y declaró disueltos los tribunales de concordia.

Lo mismo dispuso el *Reglamento Provisorio* de diciembre 3 de 1817, el cual sólo modificó el régimen de las apelaciones de la justicia capitular creando el cargo de juez de alzadas de provincia, el cual debía confiarse a un letrado. Este magistrado entendería en segunda instancia en los juicios civiles, y también en los criminales, pero respecto de estos últimos

¹³ RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, IV, 166; JUAN CANTER, *El año XII, las asambleas generales y la revolución del 8 de octubre*, en *Historia de la Nación Argentina*, V, 2ª sección, 705, Buenos Aires, 1939. Anteriormente, el 4 de octubre de 1811, el mismo gobierno había expedido un bando en el que se ordenaba aplicar la pena de muerte en la horca a los culpables del delito de robo.

era facultativo para las partes recurrir directamente a las Cámaras de Apelaciones. En los pleitos inferiores a mil pesos dos sentencias conformes eran definitivas.

La abundancia de las causas criminales, que ya había determinado la creación de varias magistraturas especiales en esos años de grandes perturbaciones sociales, motivó la aparición en Buenos Aires de un alcalde del crimen, miembro del Cabildo, según lo dispuso la ley del 21 de diciembre de 1820 dictada por la Junta de Representantes. Este tercer alcalde debía entender de oficio en todos los delitos, y acumulativamente con sus colegas en los asuntos criminales que se iniciaran por querrela o denuncia.

No llegó a actuar sino un año este novel magistrado, pues el 24 de diciembre de 1821 la misma Junta de Representantes sancionó la ley que suprimía los cabildos de Buenos Aires y Luján, y designaba jueces de paz y jueces letrados en reemplazo de los alcaldes de hermandad y ordinarios, que así desaparecieron del escenario local. Análogas resoluciones fueron tomando las demás provincias a medida que suprimieron los tradicionales autamamientos¹⁴.

Los primeros gobiernos patrios ejercieron las funciones judiciales que las leyes atribuían a los antiguos virreyes, tanto en este carácter como en el de superintendentes. Tal vez con la revolución dejó de actuar el teniente letrado de la intendencia bonaerense, cuyas atribuciones judiciales en el fuero ordinario ya no tenían razón de ser. Pero aquellos gobiernos conservaron la jurisdicción en las causas de gobierno, hacienda y guerra, de acuerdo a las reglas de la legislación indiana confirmadas luego en los sucesivos reglamentos y constituciones.

El decreto del 11 de febrero de 1811, por el que se creaban Juntas provinciales, confirió a las que debían instalarse en las capitales todas las facultades que anteriormente competían a los gobernadores intendentes. Al suprimirse aquéllas y restablecerse la intendencia de Buenos Aires (enero de 1812), los jefes de cada provincia reasumieron las mismas atribuciones, y luego recibieron además la de ser jueces de segunda instancia en las causas falladas por los alcaldes ordinarios, ya fuera asociados con dos vecinos (*Reglamento* de enero 23 de 1812), ya actuando individualmente (*Reglamento* de septiembre 6 de 1813), hasta que en 1817 se creó el cargo de juez de alzadas en cada provincia.

¹⁴ Entre los años 1822 y 1837 quedaron suprimidos los cabildos en todas las ciudades, designándose en reemplazo de los alcaldes, por lo general, jueces de paz y jueces letrados de primera instancia, cuyas atribuciones se determinaban en sendas leyes locales sobre organización judicial. Para el detalle de cada provincia ver IBÁÑEZ FROCHAM, op. cit., 101-156.

El *Estatuto Provisional* de 1815 acordó al Director Supremo competencia privativa para entender "en las causas de contrabando y demás de Hacienda", con apelación ante una Junta compuesta por el presidente de la Cámara de Apelaciones, el decano del Tribunal de Cuentas, el ministro de Cajas más antiguo y el fiscal de dicha Cámara. También podía confirmar o revocar "en último grado las sentencias dadas contra militares". Quedaba reemplazada así la Junta Superior de Real Hacienda.

"Los pleitos sobre contrabando, y demás ramos, y negocios de Hacienda" competían, según el *Reglamento Provisorio* de diciembre 3 de 1817, a los intendentes de provincia, quedando la segunda instancia a la Cámara de Apelaciones. El Director Supremo continuaba siendo, en el mismo cuerpo legal, juez definitivo en el fuero militar. Este ordenamiento de la justicia administrativa subsistió, con pequeñas variantes, hasta que se pusieron en vigor las normas de la *Constitución* de 1853, que encomendó a la justicia federal las causas en que era parte la Nación¹⁵. Es sabido, por lo demás, que en las épocas de disgregación política los gobernadores ejercieron, con o sin fundamento legal, amplios poderes judiciales de toda índole. Los fueros personales —eclesiásticos, militares, de hacienda y de correos— fueron abolidos en la provincia de Buenos Aires por ley del 5 de julio de 1823. Subsistieron sólo los fueros reales o de causa.

Con esta última reserva, continuaron actuando los ordinarios eclesiásticos en las causas de su competencia, como hasta ahora lo hacen con las modificaciones introducidas por la legislación civil, que los excluyó de entender en todos los asuntos de familia. La jurisdicción que nominalmente ejercía el tribunal del Santo Oficio en nuestro territorio quedó legalmente suprimida por la Asamblea del año XIII, en su ley de marzo 24 de 1813.

La audiencia de Buenos Aires, como ya dijimos, fué reemplazada a fines de enero de 1812 por una Cámara de Apelaciones, creada entonces por el *Reglamento de institución y administración de justicia*. En él se establecía que el tribunal iba a estar compuesto por "cinco individuos, tres de ellos letrados, y dos vecinos sin esta calidad, pero con las precisas de buen juicio, costumbres y opinión, y todos cinco empeñados en sostener la libertad de su patria". Su competencia se reducía a resolver en tercera instancia los juicios civiles, y en apelación o en consulta los asuntos criminales. Se le negaba toda competencia en primera instancia y en casos

¹⁵ De mucho interés fué el debate sostenido en la Cámara de Diputados del Estado de Buenos Aires al discutirse, el 14 de julio de 1858, un proyecto creando un tribunal especial para juzgar "las causas contenciosas de hacienda y las que nacen de contratos entre particulares y el Gobierno". El proyecto no llegó a sancionarse.

de corte, quedando suprimidos los juzgados de provincia y de bienes de difuntos. Pero al poco tiempo, al suprimirse en agosto de 1812 la Comisión de Justicia creada cuatro meses antes, se encomendó a aquélla la substanciación de las causas sobre robo, muerte y asesinato, con el mismo procedimiento sumario. También podían actuar los miembros del tribunal como jueces comisionados por el gobierno en asuntos criminales.

Para los recursos que debían entablarse, según las leyes de Indias, ante las autoridades residentes en España, se hizo forzoso crear desde el principio un nuevo régimen. En junio 21 de 1811 la Junta Grande sancionó a tales efectos el *Reglamento provisorio sobre los recursos de segunda suplicación, nulidad, o injusticia notoria, y otros extraordinarios*, que acordaba jurisdicción para entender en ellos a cinco miembros de la Junta, y establecía el procedimiento a seguir. Disuelta ésta, el Triunvirato se atribuyó esa facultad, pero "asociado a dos ciudadanos de probidad y luces" (*Estatuto Provisional* del 22 de noviembre de 1811). El *Reglamento* de enero de 1812 dió competencia a la Cámara de Apelaciones para conocer de la "segunda suplicación, recursos ordinarios y extraordinarios por injusticia o nulidad notoria, fuerzas eclesiásticas, y demás que por leyes, y ordenanzas han podido y debido conocer las audiencias y chancillerías de América".

La misma competencia fué concedida a la Cámara en el *Reglamento* de septiembre 6 de 1813, que dispuso reemplazar los dos vecinos legos por otros tantos letrados. Pero al suspender sus sesiones (noviembre 18 de 1813), la Asamblea resolvió nombrar una Comisión Permanente que, entre otras funciones, tenía la de resolver los recursos extraordinarios, a cuyo efecto expidió luego un *Reglamento* el 3 de febrero de 1814.

El *Reglamento* de 1815 continuó, como los anteriores, confiriendo a la Cámara de Apelaciones las facultades de la antigua audiencia, con las modificaciones introducidas después de la revolución. Declaró abolido el sistema creado en abril 20 de 1812, "y restablecido el orden de derecho para la prosecución de causas criminales". En cuanto a los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, debían ser resueltos por una comisión de cinco letrados designados por el poder ejecutivo.

Idénticas normas contenía el *Reglamento Provisorio* de 1817, el cual agregó a la competencia de la Cámara el conocimiento, en segunda instancia, de "los pleitos sobre contrabandos, y demas ramos, y negocios de Hacienda", exceptuándose los que competían a los tribunales de presas. El recurso de injusticia notoria fué suprimido por decreto del 20 de octubre de 1829, dictado por el gobernador Juan José Viamonte, que al mismo tiempo devolvió a la Cámara de Apelaciones el de segunda suplicación.

Pero la Junta de Representantes, por ley del 5 de diciembre de 1838, volvió a crear un tribunal de recursos extraordinarios que perduró hasta la caída de Rosas¹⁶.

En cuanto a los demás fueros especiales, subsistieron, como ya se dijo al tratar de cada uno, hasta la época de la organización nacional.

Esta ligera revista de las principales reformas introducidas en el ordenamiento judicial de la colonia nos revela que en su mayoría vinieron impuestas por las circunstancias políticas que se presentaban. Tanto en lo relativo al gobierno como a la justicia advertimos la misma falta de plan orgánico, y su reemplazo por una serie de medidas precipitadas, sin fundamento y muchas veces contradictorias, que no alcanzaron ni aproximadamente a mejorar la administración. Por el contrario, puede afirmarse que la justicia resultó notablemente perjudicada con las reformas revolucionarias y sobre todo con la aparición de tribunales especiales y netamente políticos que sustituían sin ventaja a los establecidos desde antiguo. Las críticas de los contemporáneos son suficientemente explícitas y categóricas para eximirnos de demostrarlo.

También debemos llegar a la conclusión de que los primeros gobiernos revolucionarios no pretendieron modificar —en sus líneas generales— el ordenamiento judicial anterior. Los sucesivos reglamentos que se dictaron sólo contienen reformas parciales y relativas a problemas de detalle, y dejan subsistente el sistema creado por las leyes hispánicas. Recién a partir de 1821 se realizan transformaciones fundamentales al suprimir los alcaldes y reemplazarlos por jueces letrados. Y sólo con la Constitución de 1853 se llega a la transformación total de la justicia, que hasta entonces se había guiado por las vetustas normas del pasado colonial.

Todo ello pone en evidencia que no se había sentido la urgencia de modificar el sistema judicial que hemos estudiado, y que éste respondía cabalmente a las necesidades de la época. En el preámbulo del *Reglamento* de 23 de enero de 1812 se hace una vaga referencia a los "tribunales numerosos, complicados, é instituidos para colocar y sostener en la mayor elevación á los agentes del despotismo, y á las provincias en

¹⁶ ABEL CHÁNETON, *Un precursor de Sarmiento y otros ensayos históricos*, 69-96. Buenos Aires, 1934; IBÁÑEZ FROCHAM, op. cit., 227-238. En la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, sesión del 26 de julio de 1858, don Francisco de Elizalde hizo extensamente la historia de los recursos de nulidad e injusticia notoria, al informar un proyecto de ley declarando que la ley del 5 de diciembre de 1838 no había podido "tener fuerza retroactiva". Se procuraba así dejar sin efecto las sentencias dictadas por el tribunal creado durante la época de Rosas, en cuanto habían resuelto pleitos definitivamente fallados antes de su establecimiento. Pero el proyecto —que originó movidos debates en ambas Cámaras— fué rechazado en definitiva.

una gravosa dependencia"; pero la reforma, si bien fortaleció los tribunales locales, mantuvo y aún agravó el sistema complicado y numeroso que existía. No se vuelve a hacer referencia alguna a la necesidad de la reforma judicial, y en el *Manifiesto* del 25 de octubre de 1817, "sobre el tratamiento y crueldades que han sufrido de los españoles, y motivado la declaración de la independencia", ninguna queja aparece sobre defectos de la administración de justicia.

Es que las magistraturas coloniales habían cumplido eficazmente su misión. Habían sido instaladas para realizar uno de los fines primordiales del Estado indiano, y durante su actuación consiguieron por lo general llevar a la práctica esos propósitos. Claro es que la aspiración justiciera de la corona no podía cumplirse únicamente mediante la actividad de los tribunales, puesto que esa función tenía mayor amplitud que la de resolver los conflictos particulares. Pero como las magistraturas integraban un sistema complejo en el cual no había separación de poderes, su presencia servía también para reprimir las arbitrariedades de los funcionarios políticos controlando su actividad gubernativa. Y es por ello que el sistema llenaba la aspiración para la que había sido creado.

En efecto, ese sistema de contralor recíproco entre funcionarios y magistrados, y aún entre los mismos jueces, significó una eficaz garantía para los gobernados. En el orden puramente judicial, la relativa indeterminación de las funciones y de las competencias, y a veces la superposición de atribuciones entre distintos tribunales, daban a los litigantes mayores posibilidades de encontrar quien les hiciera justicia y les reconociera su derecho. Si fallaban aquéllos, siempre quedaban las audiencias y en último extremo el rey ante quienes recurrir, en la seguridad de que sus resoluciones iban a estar fundadas en la ley y exentas de toda parcialidad. Fuera del orden judicial, las resoluciones gubernativas que afectaban los derechos de los particulares, de las corporaciones o de las mismas ciudades eran susceptibles de diversos recursos, y mientras se suspendía su cumplimiento podía lograrse también su revocación. Todo ello mediante procedimientos legales y con argumentos jurídicos, que daban a esos problemas políticos o económicos un aspecto judicial.

Es cierto que esos recursos tardaban a veces años en resolverse, si es que llegaba a producirse el fallo definitivo. Pero aún estas largas dilaciones servían para suavizar con el tiempo la aspereza de la lucha. También hubo abundancia de pleitistas y de litigios, pero ello eliminó explosiones más violentas de descontento. Y aún esa abundancia revela que alguna fe existía en el resultado final, cuando se recurría con tanto empeño a los magistrados para resolver las controversias.

Lo cierto es que en esos ambientes reducidos en donde cada funcionario debía considerarse un jefe absoluto, fué necesario multiplicar los controles y los recursos a fin de evitar los abusos y las arbitrariedades. Todo ello creó, si no un sistema perfecto, al menos un régimen en el cual triunfaba a la larga la justicia, quedando espontáneamente contenido el despotismo. De ahí la impresión de paz y de seguridad que da la vida colonial, no por exceso de quietismo sino porque los habitantes se sentían amparados en un régimen jurídico. Nuestro país no conoció revoluciones intestinas durante los siglos xvii y xviii, salvo algunos levantamientos en Corrientes. Lo cual es un indicio importante para juzgar el resultado del ordenamiento judicial de la época. Si éste tendía, como la virtud que debe presidirlo, a lograr la paz de las comunidades políticas¹⁷, fácil resulta llegar a la conclusión de que el objetivo se cumplió, llevándose a la práctica el verso del salmista: *Justitia et Pax osculatae sunt*¹⁸.

Los sucesos posteriores a 1810 revelan, por contraste, la desaparición de esa finalidad. Suprimidos los controles recíprocos entre funcionarios y magistrados, aprovecharon aquéllos del poder que espontáneamente asumían para ejercitar sin trabas sus aspiraciones. Se estableció con enfática insistencia el principio de la separación de los poderes, pero no se cumplió con ese postulado. La justicia quedó limitada a inspirar a uno solo de los poderes del Estado, dejando a los demás huérfanos de todo fundamento de virtud. El descontento creciente motivó innumerables levantamientos, revoluciones y luchas civiles durante medio siglo, hasta que los hombres de la organización nacional advirtieron que era necesario volver a los principios jurídicos, y crear el régimen legal que encauzara y contuviera tantas expresiones de malestar.

¹⁷ ¿Cuál es la finalidad de la justicia en cuanto función del Estado? Los diversos sistemas políticos han dado soluciones diferentes. Ya dijimos que según la Biblia, el derecho romano y el derecho español (Cap. I, notas 3 a 5), la justicia tendía al mantenimiento de la paz social. Idéntica era la finalidad en el Estado indiano. ¿Puede decirse lo mismo del derecho moderno? Estimo que ya no se atiende tanto a aquel objetivo pacífico, como a salvaguardar y defender los derechos individuales o sociales, según sea la preocupación que predomine. La justicia no aspira a la paz sino a la protección jurídica de los intereses que se consideren superiores o cuya defensa asume el Estado. Y así aquélla puede llegar a verdaderas persecuciones contra los intereses contrarios, lo que es naturalmente la subversión de toda idea y de todo sentimiento de justicia.

¹⁸ *Salmos*, 84, 11.

ÍNDICE DE MATERIAS Y DE NOMBRES

(No se mencionan los nombres geográficos ni los autores citados)

A

Abogados: 24, 25, 26, 57, 68.
Acarete: 163.
Acuerdo: 144, 145.
Adelantados: 32 y sig., 43, 44, 47, 69.
Aduana de Córdoba: 85, 96.
Aguirre, Francisco de: 41, 137, 138.
Alarcón, Sebastián de: 140.
Alarife: 79.
Alcalde provincial de la Santa Hermandad: 65-67, 72.
Alcaldes: 19, 47, 48, 52-61, 67, 69, 71, 74, 77, 78, 84, 98, 99, 105, 106, 169, 170, 182, 190, 212, 213, 214.
Alcaldes de aguas: 58, 74, 75.
Alcaldes de barrio: 79.
Alcaldes de cuartel: 80.
Alcaldes de la Santa Hermandad: 52, 60-67, 71, 211, 213, 214.
Alcaldes del crimen: 161, 162.
Alcazaba, Simón de: 31, 33.
Alejandro VI: 127.
Alfaro, Francisco de: 70-73, 84, 95, 152.
Alfonso el Sabio: 53.
Alguacil mayor: 32, 33, 36.
Almagro, Diego de: 31, 32, 41.
Almirantazgo: 93, 94.
Almotacén: 79.
Alvarado, Gonzalo de: 39.
Alvarez de Acevedo, Tomás: 165-167.
Alzaga, Martín de: 54.
Alzaga y Sobrado, Mateo Ramón de: 110.
Amat, Manuel de: 167.
Andonaegui, José de: 165.
Argüello, Luis de: 78.
Arias de Saavedra, Juan: 91.
Arredondo, Nicolás de: 80, 105, 191.
Arregui, fray Juan de: 133.
Arzobispado de Charcas: 115.
Asesor letrado de la gobernación: 82, 99.
Asesor letrado del Cabildo: 57.
Asiento: 85-87.
Audiencia de Buenos Aires: 26, 49, 65, 66, 89, 148, 153, 158-174, 175, 177, 198, 209, 210, 215.

Audiencia de Concepción: 42.
Audiencia de Charcas: 18, 42-44, 61, 69-71, 132, 149-158, 159, 164, 165, 167, 187, 188.
Audiencia de Lima: 96, 149, 151.
Audiencia de Santiago de Chile: 42, 148, 160.
Audiencias: 22, 129, 131, 143-148, 185-187, 192, 198, 208.

B

Baigorri Ruiz, Pedro de: 91.
Basavilbaso, Domingo de: 110.
Basavilbaso, Manuel de: 185.
Bastidas, Rodrigo de: 34.
Bazo y Berri, Juan: 107.
Benedicto XIV: 114, 127.
Bohórques, Pedro de: 153.
Bucareli y Ursúa, Francisco de: 88, 89, 200.
Bulas, pase de: 114.

C

Cabeza de Vaca, Alvar Núñez: 37, 38.
Cabildo eclesiástico: 128, 130-133.
Cabildos: 47, 51-53, 68, 95, 132, 133, 196, 209, 211, 214.
Cabrera, Alonso de: 39.
Cámara de apelaciones: 212-216.
Camargo, Francisco de: 31.
Capitanes generales: 20, 32, 33-36, 46, 47, 81, 83, 90-93.
Capitulaciones: 32.
Carlos II: 7.
Carlos V: 31, 179.
Carranza, fray Pedro de: 115, 117, 131.
Carvajal, Diego de: 109.
Casa de la Contratación: 84, 179, 202.
Casas, Pedro de las: 72.
Casos de corte: 55, 156, 216.
Caspe, Antonio, 108.
Castillo, Pedro del: 42.
Causas civiles y criminales: 55, 68, 99, 154, 162, 169.
Causas de gobierno: 20, 55, 83, 107, 109, 209.
Centeno, Diego: 41.

Céspedes, Francisco de: 117.
 Cevallos, Pedro de: 63, 167, 183, 191, 196.
 Cisneros, Baltasar Hidalgo de: 80, 108.
 Clemente XIII: 124.
 Colón: 34.
 Compañía Real de Guinea: 86.
 Consejo de Indias: 86, 123, 129, 176-177, 190, 192, 194.
 Consulado: 91, 201-205.
 Consulta: 24, 177.
 Contrabando: 84, 97, 100, 139, 161-163, 188, 194, 215, 216.
 Corregimientos: 42, 48, 49.
 Correos: 109-111.
 Crespo Flores, Juan: 65.
 Cuadrilleros: 66, 67.
 Cuestiones de competencia: 100, 122, 127, 137, 147, 157, 169, 204.

D

Defensor de menores: 58.
 Defensor de pobres: 58.
 Diezmos: 98, 102, 127-134.
 Diputados: 68, 203.
 Disenso, causas de: 119.

E

Elección popular de gobernantes: 38, 44.
 Elizalde, Francisco de: 217.
 Esclavos: 85-87.
 Espolios: 102, 121.
 Estado indiano: 7 y sig., 29, 30.
 Estanco del tabaco, pólvora y naipes: 100, 103.
 Excusación: 23.

F

Fabre, Agustín: 198.
 Felipe II: 122, 135, 184.
 Fernández Campero, Juan Manuel: 166.
 Fernández, Manuel Ignacio: 103.
 Fernando VI: 111.
 Fieles ejecutores: 75-79, 213.
 Fines del Estado indiano: 7-8.
 Firma de letrado: 57.
 Fiscales: 105.
 Frías, Manuel de: 139.
 Fuero de guerra: 20, 90-92, 94, 100, 101, 108, 180, 215.
 Fuero de hacienda: 94-98, 100, 108, 215, 216.
 Fuero de marina: 93-94.
 Fuero eclesiástico: 117-123, 215.
 Fuero mercantil: 94.
 Fuero ordinario o común: 53, 55, 154, 169, 207, 208.
 Fuero universitario: 198-201.

Fueros especiales: 22.
 Funes, Gregorio: 201.
 Futurarios: 27.

G

Galíndez de Carvajal, Lorenzo: 109.
 Garantías individuales: 12, 14-16.
 Garay el Mozo, Juan de: 62.
 García, Juan, indio: 72.
 García de Castro, Lope: 41.
 García de León y Pizarro, Ramón: 191.
 Gasca, Pedro de la: 39-41.
 Gayoso, Bernardo: 164.
 Gobernación de Malvinas: 48, 49.
 Gobernación de Misiones: 48, 73, 89.
 Gobernación de Montevideo: 48, 63, 89.
 Gobernación del Guayrá o Paraguay: 48.
 Gobernación del Río de la Plata: 43-46, 48, 69, 83-89, 107, 123, 150, 160, 165, 185, 190.

Gobernación del Tucumán: 42, 44, 45, 69, 88, 150, 166, 167.
 Gobernadores: 13, 32-36, 44-46, 48, 68, 69, 81-89, 97, 99, 182.
 Gobiernos político-militares: 48.
 Godoy, Manuel: 93.
 Gómez Reynel, Pedro: 85.
 Gorman, Miguel: 196-198.
 Gregorio XIII: 122, 125.
 Gregorio XV: 199.
 Guerra: 47.
 Guerra, fray Alonso: 133.
 Guevara y Tasis, Inigo de: 109.

H

Hernandarias: 44, 84, 158.

I

Iglesia Católica: 113-115, 120.
 Incorporación del territorio argentino a las autoridades del Perú: 42 y sig.
 Indios, pleitos o causas de: 55, 65, 71-73, 83, 105, 121, 136, 156.
 Inocencio X: 125.
 Inquisición: 131-141, 157, 215.
 Inspector general: 91.
 Intendentes: 48, 59, 98-104, 127, 214.

J

Jesuitas: 73, 87, 88, 199, 200.
 Judíos: 139.
 Jueces: 19-20, 25-28.
 Jueces capitulares: 20, 21, 52, 221: ver Alcaldes.
 Jueces comisionados: 59, 88.
 Jueces conservadores: 123-124.

Jueces de comisión: 186-187.
 Jueces de las audiencias: 22: ver oidores.
 Jueces delegados: 23, 58, 59, 88, 188.
 Jueces de naturales: 70-73.
 Jueces de provincia: 161-162, 171, 216.
 Jueces de tierras: 100, 185.
 Jueces eclesiásticos: 22, 24.
 Jueces ejecutores: 23, 65.
 Jueces hacedores de diezmos: 130-131.
 Jueces legos: 24.
 Jueces ordinarios: 23.
 Jueces pesquisidores: 186-187.
 Jueces reales: 21, 81.
 Juez de arribadas: 83, 97.
 Juez de menores: 57, 88.
 Juez mayor de rentas: 133.
 Juicios sucesorios: 92, 120, 180.
 Julio II: 125.
 Junta de diezmos: 130-131.
 Junta de Guerra de Indias: 90, 146, 159.
 Junta de Mayo: 209, 210.
 Junta superior de Real Hacienda: 100-104, 127, 130, 215.
 Jurisdicción acumulativa: 55, 162, 170.
 Jurisdicción administrativa: 100, 107, 111, 207, 208, 215.
 Jurisdicción castrense: 124.
 Justicia conmutativa: 13.
 Justicia distributiva: 12-14.
 Justicia, función de: 7-9, 143, 186, 187, 218, 219.
 Justicia general: 12.
 Justicia particular: 12.
 Justicia social: 12.
 Justicia, virtud de: 9-14.
 Juzgado de bienes de difuntos: 179-183, 216.
 Juzgado de vigilancia: 108.

L

León Pinelo, Antonio de: 159, 163.
 Lerma, Hernando de: 151, 152.
 Liniers, Santiago de: 107, 173.
 López, Gerónimo: 78.
 López de Haro, licenciado: 149.
 Loreto, el marqués de: 63, 168, 170, 172.
 Loyola, fray Martín Ignacio de: 15.

M

Maciel, Juan Baltazar: 140.
 Marín Negrón, Diego: 199.
 Martínez de Irala, Domingo: 37-38.
 Martínez de Salazar, José: 26, 89, 160, 163.
 Matienzo, Juan de: 149.
 Matrimonio: 118-119.

Melo de Portugal, Pedro: 172.
 Mendoza, Pedro de: 31, 32, 35-38, 41, 43.
 Mercado y Villacorta, Alonso de: 58.
 Miguel, indio: 72.
 Ministros: 59.
 Misiones jesuíticas: 73.
 Montalvo, Hernando de: 95.
 Montejo, Francisco de: 37.

N

Núñez de Prado, Juan: 40.

O

Obispos: 115-116, 131.
 Obispos: 116, 118, 120-124, 127, 132, 137, 99.
 Oficiales reales: 20, 38, 39, 54, 83-85, 95-98, 100, 127, 133, 182, 185.
 Oficios vendibles: 27.
 Oidores: 22, 24, 92, 105, 153, 161, 169, 171, 179, 181, 191, 198, 203, 210.
 Oñate, Pedro de: 200.
 Organización política del territorio argentino: 30 y sig.
 Ortiz de Rosas, Domingo: 191.
 Ortiz de Zárate, Juan: 34, 35, 41, 43, 44, 152.

P

Palacios Rubios: 37.
 Paroissien Diego: 107.
 Patronato: 105, 113, 114, 118, 147.
 Pino, Joaquín del: 172.
 Pío VII: 125.
 Pizarro, Francisco: 31, 32.
 Policía: 79-80.
 Ponce de León, Juan: 34.
 Protomedicato: 195-198.

R

Ramírez de Guevara y Arellano, Juan: 97.
 Ramírez de Velasco, Juan: 61, 182.
 Recalde, licenciado: 149.
 Recurso de apelación: 17, 46, 47, 67-70, 78, 85, 86, 88, 90, 95, 97, 99, 100, 109, 110, 112, 122, 145, 151, 155, 170, 174, 175, 190, 198, 203, 212, 213.
 Recurso de injusticia notoria: 177, 203, 216.
 Recurso de Nulidad: 177, 203, 216.
 Recurso de segunda suplicación: 175-177, 216.
 Recurso de súplica o suplicación: 175, 179, 203.
 Recursos de fuerza: 122-123, 169.
 Recusación: 23-24, 68.

CAPÍTULO III

LA JUSTICIA CAPITULAR

Importancia y funciones de los cabildos. Composición y poderes	51
1. <i>Los alcaldes ordinarios.</i> Origen y competencia de esta magistratura. Condiciones de su actuación. Mejora paulatina. Funcionarios auxiliares. Jueces delegados y jueces comisionados. Reformas introducidas por la Real Ordenanza de Intendentes	53
2. <i>Los alcaldes de la Santa Hermandad.</i> Naturaleza y competencia de estos magistrados. Creación de los cargos en nuestro territorio. Aumento de su número en el Río de la Plata. Variaciones en sus facultades. El alcalde Provincial de la Santa Hermandad. Creación del cargo. Conflictos de competencia	60
3. <i>Las apelaciones en la justicia capitular.</i> El Cabildo como tribunal de alzada en los juicios menores. La apelación ante los gobernadores	67
4. <i>Los jueces de naturales.</i> El problema del indio. Nombramiento de jueces especiales. Los alcaldes indios. La justicia en las Misiones jesuíticas	70
5. <i>Los alcaldes de aguas.</i> Datos acerca de la existencia de esta magistratura en algunas ciudades del interior	74
6. <i>Los fieles ejecutores.</i> Atribuciones judiciales de estos funcionarios	75
7. <i>Los alcaldes de barrio</i>	79

CAPÍTULO IV

LA JUSTICIA REAL

1. <i>El gobernador y justicia mayor.</i> Funciones del gobernador. Gravitación de su cargo. Competencia judicial. Causas de gobierno. Juez de arribadas. El contrabando. El comercio de esclavos. Juicios relativos a los bienes de los jesuitas expulsos. Delegación de facultades judiciales. Los tenientes. Gobiernos subordinados	81
2. <i>El fuero de guerra.</i> Los capitanes generales. Junta de guerra de Indias. La jurisdicción militar. El fuero de marina	90
3. <i>El fuero de hacienda.</i> Los oficiales reales. Tribunales de cuentas. Competencia judicial de los oficiales reales	95
4. <i>Los intendentes.</i> Reformas impuestas por la Real Ordenanza de Intendentes en la administración de justicia. Jurisdicción de los intendentes. Los tenientes letrados. La Junta Superior de Real Hacienda. Fuero especial del estanco del tabaco	98
5. <i>Funciones judiciales de los virreyes.</i> Atribuciones de los virreyes vinculadas a la administración de justicia. Vigilancia y contralor. Competencia judicial. Causas de gobierno. El Juzgado de Vigilancia. Causas de hacienda y guerra. Fuero de correos	104

CAPÍTULO V

TRIBUNALES ECLESIASTICOS

1. <i>La Iglesia en América.</i> El Patronato Real. Dependencia de la Iglesia. El gobierno eclesiástico. Obispos en el territorio argentino	113
2. <i>Los jueces ordinarios y conservadores.</i> Gravitación de los obispos en la vida colonial. Poderes judiciales. Competencia. Causas vinculadas al matrimonio. Causas de los religiosos. Los jueces ordinarios. Apelaciones. Recursos de fuerza. Los jueces conservadores: procedencia de su nombramiento y competencia. La jurisdicción castrense	116
3. <i>El tribunal de la Santa Cruzada.</i> Orígenes y privilegios de la Santa Cruzada. Jurisdicción especial. Su traspaso a los intendentes	125
4. <i>Jurisdicción en materia de diezmos.</i> Naturaleza de los diezmos. Jurisdicción competente. Jueces hacedores de diezmos. Controversias rioplatenses sobre la paga de los diezmos	127
5. <i>El tribunal del Santo Oficio.</i> La inquisición. Competencia del tribunal de Lima. Fuero personal. Actuación del Santo Oficio en nuestro país. Tentativas para crear un tribunal en Buenos Aires	134

CAPÍTULO VI

LAS AUDIENCIAS

1. <i>Funciones e importancia de las audiencias indianas.</i> Jerarquía y gravitación de las audiencias. Funciones consultivas, gubernativas y judiciales. Recursos contra las resoluciones de los gobernantes. Reemplazo de los virreyes. Otras atribuciones gubernativas. Clasificación de las audiencias	143
2. <i>La audiencia de Charcas.</i> Fundación del tribunal. Su distrito. Instrucción a su presidente. Atribuciones. Influencia sobre el territorio argentino. Competencia judicial. La instrucción de regentes	149
3. <i>La primera audiencia de Buenos Aires.</i> Antecedentes de su creación. Causas de su establecimiento. Ordenanzas. Los jueces de provincia. Fracaso de los objetivos perseguidos con la instalación de la audiencia. El comercio rioplatense. Supresión del tribunal	158
4. <i>La segunda audiencia de Buenos Aires.</i> Trámites para establecerla. La real cédula de 1783. Ordenanzas. Competencia del tribunal y de los oidores. Sucesión de los virreyes. Influencia y prestigio de la audiencia	165
5. <i>Los recursos.</i> Las distintas instancias. Recursos de apelación, súplica, segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria	174

CAPÍTULO VII

LOS JUECES DE LA AUDIENCIA

1. <i>El juzgado de bienes de difuntos.</i> Origen del sistema. Competencia. Juicios sucesorios de militares y eclesiásticos. El Juez Mayor y los jueces especiales	179
--	-----

2. *Los jueces de tierras.*
Modos de adquisición de la propiedad inmueble. Mercedes, composición y venta de tierras. Creación de una magistratura especial en la segunda mitad del siglo XVIII 183
3. *Jueces de comisión y pesquisadores.*
Control y vigilancia de las audiencias sobre la administración de justicia. Jueces de comisión: su nombramiento y facultades. Jueces pesquisadores. Designaciones para el territorio argentino 185
4. *Residencias y visitas.*
Responsabilidad de los funcionarios. El juicio de residencia. Substanciación de las causas. Nombramiento de los jueces residenciadores. La reforma de 1799. Las visitas 189

CAPÍTULO VIII

OTROS FUEROS ESPECIALES

1. *El Protomedicato.*
La jurisdicción del protomédico en España y en América. Creación del cargo en Buenos Aires. Funcionamiento y atribuciones del tribunal 195
2. *El fuero universitario.*
Alcance del fuero en el derecho indiano. Su aplicación en la universidad de Córdoba. La real cédula de 1800 198
3. *El Consulado.*
Los consulados de Sevilla y de Lima. Creación del organismo en Buenos Aires. Composición y atribuciones. Procedimiento en las causas mercantiles. Elección de los miembros del consulado. La Junta de Comercio 201

CAPÍTULO IX

CONCLUSIÓN

La organización judicial al producirse la revolución de Mayo. El Reglamento del 25 de Mayo y las reformas posteriores. Supervivencia de las instituciones coloniales. La administración de justicia, ¿provocó quejas o contribuyó al estallido revolucionario? La obra de la justicia en el cumplimiento de los fines del Estado indiano 207

PUBLICACIONES DE LA SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA

FOLLETOS

1. *Precursores de Colón. Las perlas agri y las representaciones sobre tejidos arcaicos, como prueba del descubrimiento de América antes de Colón*, por ARTHUR POSNANSKY, un folleto de 16 páginas, con dos láminas fuera de texto, con advertencia de Narciso Binayán, 1933. (Agotado).
2. *Ciclos en la historia argentina*, por NARCISO BINAYÁN, un folleto de 8 páginas, 1933. (Agotado).
3. *El padre Castañeda a la luz de la psicología patológica*, por OSVALDO LOUDET, un folleto de 32 páginas, con nueve láminas fuera de texto, 1934. (Agotado).
4. *Vocación histórica de Mitre*, por SIGFRIDO A. RADAELLI, un folleto de 16 páginas, 1934.
5. *La Casa-Fuerte de la Asunción*, por RICARDO DE LAFUENTE MACHAIN, un folleto de 28 páginas, 1936. (Agotado).
6. *Algunos aspectos de política internacional durante el gobierno de Cevallos*, por ENRIQUE M. BARBA, un folleto de 32 páginas, 1936. (Agotado).
7. *Los clérigos Agüero en la historia argentina. Un trastrueque biográfico aclarado*, por RÓMULO D. CARBIA, un folleto de 32 páginas, 1936. (Agotado).
8. *Vida de don Francisco Javier de Reyna (1ª parte, Río de la Plata)*, por FERNANDO MÁRQUEZ DE LA PLATA, 64 páginas y 6 láminas, 1940.
9. *El alarde de Santa Fe (1572-1573)*, por MIGUEL Y JORGE ESCALADA YRIONDO, 24 páginas, 1942.

BIBLIOTECA DE LA SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA

- I. *Las guerras civiles argentinas y el problema de Buenos Aires en la República*, por JUAN ALVAREZ, un volumen de 320 páginas y cuatro láminas fuera del texto, con prólogo de Narciso Binayán, 1936. (Agotado).
- II. *El general Paz desde su evasión hasta su muerte, 1840-1854*, por JUAN B. TERÁN, un volumen de 80 páginas, 1936. (Agotado).
- III. *Erección y abolición del Cabildo de Salta*, por MIGUEL SOLÁ, un volumen de 112 páginas, 1936.
- IV y V. *Historia de Vélez Sársfield*, por ABEL CHÁNETON, dos tomos, de 448 y 560 páginas, 1937. (Agotado).
- VI. *Signos postales del Río de la Plata*, por WALTER B. L. BOSE, un volumen de 92 páginas, con 274 ilustraciones, 1938. (Premiado en las Exposiciones Filatélicas "Brapex" de Río de Janeiro, 1938, Internacional "Cytra" de Buenos Aires, 1938, y Nacional de Córdoba, 1940).
- VII. *Viaje al Río de la Plata en el siglo XVIII*, por ALEJANDRO MALASPINA, un volumen de 384 páginas y 24 láminas fuera de texto, con prólogo y notas de Héctor R. Ratto, 1938. (Agotado).
- VIII y IX. *Historia de Brown*, por HÉCTOR R. RATIO, prólogo de Abel Cháneton, 1ª edición, dos tomos, 436 y 392 páginas, 46 ilustraciones y un retrato, 1939. (Agotado). 2ª edición, 440 y 396 páginas, respectivamente, 46 ilustraciones y un retrato en color 1939.

- X. *El Gobernador Domingo Martínez de Irala*, por RICARDO DE LAFUENTE MACHAIN, un volumen de 592 páginas, 1939.
- XI. *El federalismo argentino*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, un volumen de 320 páginas, 1939. (Obra premiada con medalla de oro por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires). (Agotado).
- XII. *La lucha con el indio en la jurisdicción de San Luis*, por REYNALDO A. PASTOR, prólogo de Héctor R. Ratto, un volumen de 596 páginas, 11 ilustraciones y 4 láminas, 1942.
- XIII. *La instrucción primaria en la época colonial*, por ABEL CHÁNETON, 2ª edición, un volumen de 384 páginas, 1942. (Primer premio del Consejo Nacional de Educación).
- XIV. *La intervención extranjera en el Río de la Plata, 1838-1850*, por JOHN F. CADY, traducción del inglés por Juan M. Uteda, introducción de Luis A. Podestá Costa, un volumen de 312 páginas, 1943.
- XV. *Retorno de Echeverría* (obra póstuma), por ABEL CHÁNETON, prólogo del Capitán de Fragata Héctor R. Ratto, un volumen de 176 páginas, 10 láminas, 1943.
- XVI. *Historia de la enseñanza naval en la Argentina*, por HÉCTOR R. RATTO, un volumen de 153 páginas, 31 láminas, 1944.
- XVII. *Los comodores británicos de estación en el Plata*, por HÉCTOR R. RATTO, un volumen de 240 páginas, 1945.

APORTACIONES ARQUEOLÓGICAS

- I. *Carabelas descubridoras*, por HÉCTOR R. RATTO, planos originales de Hugo Leban, 42 páginas, 6 láminas y 9 planos, 1942.

OTRAS PUBLICACIONES

- Boletín de la Sociedad de Historia Argentina*, 4 números (Nº 1, octubre de 1936, 4 páginas; Nº 2, abril de 1938, 4 páginas; Nº 3, noviembre de 1938, 8 páginas; Nº 4, junio de 1939, 8 páginas).
- Estudios sobre la vida y la obra de Juan B. Terán*. Contenido: La Nación Argentina, por el doctor JUAN B. TERÁN y estudios sobre el mismo, por GASTÓN TERÁN ETCHÉCOPAR, JUAN ALVAREZ, R. DE LAFUENTE MACHAIN, ABEL CHÁNETON, NARCISO BINAYÁN, SIGFRIDO A. RADAELLI, HÉCTOR R. RATTO, MIGUEL SOLÁ, JULIO ARAMBURU, RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, JOSÉ ARMANDO SECO, WALTER B. L. BOSE, un volumen de 352 páginas, con un retrato y tres facsímiles, 1939.
- Anuario de Historia Argentina*, vol. I, 1939, 832 páginas y 3 láminas, 1940.
- Anuario de Historia Argentina*, vol. II, 1940, 832 páginas y 4 láminas, 1941.
- Anuario de Historia Argentina*, vol. III, 1941, 664 páginas, 18 ilustraciones, 12 láminas y un gráfico, 1942.
- Anuario de Historia Argentina*, vol. IV, 1942, 524 páginas, 2 ilustraciones, 1943.
- Anuario de Historia Argentina*, vol. V, 1943-1945, 542 páginas, 19 ilustraciones y 1 lámina, 1947.
- Abel Cháneton, estudios sobre su vida y su obra*, por RAFAEL BARRIOS, NICOLÁS CORONADO, EDGARDO HILAIRE CHÁNETON, HÉCTOR R. RATTO, RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ y JOSÉ TORRE REVELLO, un volumen de 88 páginas, con un retrato y 3 ilustraciones, 1944.

LIBRERÍA DEL PLATA, S. R. L.
Lavalle 558, Buenos Aires

Este libro se terminó de imprimir el 19 de junio de 1981 en los Talleres "El Gráfico/Impresores", Nicaragua 4462, Bs. As.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico