

## **CAPÍTULO XXVII**

## LA CONSTITUCIÓN DE LA NUEVA ESPAÑA (Tercera Parte)

### El Consejo Real y Supremo de Indias (Segunda Parte)

Como varias veces lo hemos hecho notar, nada más eficaz para poder darse cuenta de las instituciones, que recurrir a las fuentes que las organizan o constituyen; por tal motivo, recurriremos a las Ordenanzas mismas del *Consejo de las Indias*, tomando el texto de la compilación más completa, o sea la promulgada el año de 1636, bajo el reinado de Felipe IV, que es, como lo indica su nombre, una colección de las diversas normas que desde la fundación del Consejo se habían venido expidiendo; las primeras, para constituirlo o crearlo; las posteriores, para corregirlo o ampliarlo en su estructura o en sus funciones. Transcribiremos, por lo tanto, algunos párrafos entresacados de las más importantes. Después del encabezado en el que el rey Felipe IV expresa los motivos para la expedición de la nueva compilación, aparece, en primer lugar, la ordenanza de Carlos V creando el *Consejo de las Indias*, pero con las modificaciones introducidas en cuanto al número de sus miembros por los reyes Felipe II y Felipe IV, y dice:

*“Considerando los grandes beneficios y mercedes que de la benignidad soberana avemos recibido, y cada dia recebimos con el acrecentamiento y ampliación de los reinos y señoríos de las*

*nuestras Indias; y entendiendo bien la obligación y cargo que con ellos se nos impone, procuramos de nuestra parte (después del Favor Divino) poner medios convenientes para que tan grandes reinos y señoríos sean regidos y gobernados como conviene; y por que en las cosas de Dios Nuestro Señor, y bien de aquellos estados se provee con mayor acuerdo, deliberación, y consejo: establecemos y ordenamos, que siempre en nuestra Corte resida cerca de nos el nuestro Consejo de las Indias; y en el un presidente, el Gran Canciller de las Indias, que ha de ser también Consejero, y los Consejeros letrados que la ocurrencia y la necesidad de los negocios demandaren, que por aora sean ocho, un Fiscal y dos Secretarios, un Teniente de Gran Canciller, que todos sean personas aprobadas en costumbres, nobleza y limpieza de linaje, temerosos de Dios, y escogidos en letras y prudencia; tres relatores y un escrivano de Cámara de Justicia, espertos y diligentes en sus oficios, y de la fidelidad que se requiere; cuatro Contadores de Cuentas hábiles y suficientes; un receptor de pemas de cámara, y condenaciones, y depósitos; dos solicitadores fiscales; un Coronista mayor, un Cosmógrafo, y un Catedrático de Matemáticas, un Tassador de los procesos; un Abogado y un Procurador de Pobres; un Capellán que diga missa al consejo ; cuatro porteros y un alguazil, los cuales todos sean de la habilidad y suficiencia que se requie-*

*re; y antes de ser admitidos a sus oficios hagan juramento de que los usaran bien y fielmente, y guardarán las ordenanzas del consejo hechas y que se hicieren...”*<sup>81</sup>

Sugiere esta primera ordenanza hacer notar que los reyes, para la mayor eficacia de sus funciones gubernamentales, comprendían que no eran capaces por sí solos, y buscaban el consejo de personas idóneas por su rectitud moral y su capacidad intelectual, a cuyo efecto constituían sus consejos que los asesoraban. En segundo lugar, claramente expresa que el fin del gobierno de sus reinos y señoríos es el bien común de ellos, y no el personal del soberano o del estado. En tercer lugar, debe hacerse notar la preocupación de que los funcionarios públicos reúnan las condiciones de idoneidad requeridas, haciendo acto de justicia distributiva que exige que las funciones y las compensaciones u honores anexos a ellas sean proporcionadas a la capacidad y méritos, y no atendiendo al prurito de llenar vacantes, con miras a contar con adeptos incapaces para aquello que se les encomienda.

En la ordenanza II se encuentran las siguientes normas relativas al Consejo:

*“Que el dicho Consejo tenga la jurisdicción suprema de todas las nuestras Indias Occidentales descubiertas y que se descubrieren, y de los negocios que de ellas resultaren y depen-*

---

81 Ordenanza I.

*dieren: y para la buena gobernación de ellas y administración de justicia pueda ordenar, y hacer con consulta nuestra, las leyes, prematricas, ordenanzas, y provisiones generales y particulares, que por tiempo para el bien de aquella republica convinieren” (Felipe II y Felipe IV).*

Por esta segunda ordenanza se aprecia, como se ha hecho notar, la preponderancia de la función judicial sobre la legislativa y la administrativa, pero claramente se inviste al Consejo con esa triple facultad; siendo la legislativa en consulta con el soberano. Las dos ordenanzas siguientes, se refieren a la competencia con los demás tribunales del reino así como frente a los tribunales eclesiásticos, estableciendo las bases del *recurso de fuerza* para resolver las competencias entre estos dos últimos tribunales.

En la ordenanza VIII, se establece que el principal cuidado del Consejo será la conversión de los indios y poner ministros para ella, y al efecto expresa:

*“Mandamos y quanto podemos encargamos a los del nuestro Consejo de las Indias, que pospuesto todo otro respeto de aprovechamiento e interés nuestro, tengan por principal cuydado las cosas de la conversión y doctrina, y sobre todo se desvelen y ocupen con todas sus fuerzas y entendimiento en proveer y disponer ministros suficientes para ello, y todos los otros medios*

*necesarios y convenientes, para que los indios y naturales se conviertan y conserven en el conocimiento de Dios Nuestro Señor, honra y alabanza de su Santo Nombre. De manera que cumpliendo nos con esta parte, que tanto nos obliga, y a que tanto deseamos satisfacer, los del dicho consejo descarguen sus conciencias, pues con ello descargamos nos la nuestra”.*

Después de las funciones generales: jurisdiccionales, legislativas o administrativas, puntualiza esta ordenanza, como primera obligación del Consejo, el cuidado de la cristianización de los indios; y muy digna de hacerse notar es la manera de encarecer su cumplimiento, poniendo toda la fuerza y entendimiento de los consejeros en ello; no menos notable es el fundamento que se da para ello, a saber, el descargo de la conciencia del rey y la de sus subordinados en la función de gobierno, anteponiendo a todo interés el cumplimiento de un deber de conciencia que, por otra parte, resulta también ser el cumplimiento de las obligaciones que la Bula *Inter Coetera* impuso a los reyes de España.

Merece citarse, a la letra, la ordenanza IX, expedida por Felipe II, relativa al buen tratamiento de los indios; dice así:

*“Por lo que querríamos favorecer y hacer bien a los indios naturales de nuestras Indias, sentimos mucho cualquier daño o mal que se les haga y de ello nos desservimos. Por lo cual encarga-*

*mos y mandamos a los del nuestro Consejo de las Indias, que con particular afición y cuidado procuren siempre y provean lo que venga para la conversión y buen tratamiento de los indios, de manera que en sus personas y haciendas no se les haga mal tratamiento ni daño alguno, antes en todo sean tratados, mirados y favorecidos como vasallos nuestros, castigando con rigor a los que lo contrario hizieren, para que con esto los dichos indios entiendan la merced que les deseamos hazer y conozcan, que averlos puesto Dios debaxo de nuestra protección y amparo, ha sido por bien suyo, y para sacarlos de la tiranía y servidumbre en que antiguamente vivían”.*

Debe fijarse la atención no solamente en la protección de las personas, sino a las haciendas de los indios, siendo esto un reconocimiento expreso no sólo de la categoría de sujetos de Derecho, sino de la titularidad a favor de ellos de los de dominio y propiedad, cuyo desconocimiento implica la aplicación de sanciones para el que así proceda. Siguen a continuación diversas normas relativas al orden en que deben ventilarse los asuntos de que deba conocer el Consejo, estableciéndose, como principio fundamental, que debe darse preferencia a aquellos asuntos de interés general sobre los que sean sólo de interés individual, y previniéndose además que en los asuntos graves debe estar reunido todo el Consejo, pudiendo, en casos de menor importancia, distribuirse el conocimiento de los asuntos en grupos de tres consejeros. Se faculta<sup>82</sup> para

que en caso de votos contrarios a la mayoría, pueda el consejero que lo emita hacer constar sus fundamentos.

La ordenanza XIX, consigna el principio tradicional en el Derecho Español de corregir por la autoridad inferior, los daños que una resolución del rey mismo pudiera haber causado, limitando así la potestad del soberano, como se ha visto que acontecía de varias maneras. Dicha ordenanza dice en lo conducente:

*“Ordenamos a los de nuestro Consejo de las Indias, que si en las materias que le tocan, por hecho propio nuestro, o por ordenes que ayamos dado, se huvieren causado algunos daños o agravios de terceros, los remedien, y hagan que se les de satisfacción... Y lo hagan de manera que en esta parte quede segura nuestra conciencia...”*

Vuelve a aparecer aquí la preocupación de conciencia; es decir, los principios del Derecho Natural como fundamento del precepto positivo. Por otra parte, lo dispuesto en el texto anteriormente transcrito, no es sino otra forma de obedecer y no cumplir lo que ordena el soberano.

La ordenanza XX señala los inconvenientes que suele haber en resolver asuntos únicamente sobre la base de precedentes sentados en resoluciones análogas, porque:

*“No en todos pueden concurrir unas mismas*

---

82 Ordenanza XVI.



*causas y circunstancias, y así encargamos... Que se advierta mucho al estado que las cosas tuvieren al tiempo que se tratare dellas... Para que con esta consideración se traten y resuelvan las materias mas ajustadamente”.*

Un principio de equidad es el que establece este texto, a fin de resolver con más apego a la Justicia; más ajustadamente como lo expresa la ordenanza. Se asientan, a continuación, algunas normas relativas a la costumbre, mandando a este respecto que ésta, para tener fuerza obligatoria, ha de ser fija y sin contradicción.

En varios textos de la Ley que comentamos, se da especial importancia al conocimiento que debe tener el Consejo y sus miembros de todos los hechos relacionados con los asuntos que se le encomiendan y, en general, de todos los acontecimientos relativos a las Indias, con las circunstancias que en cada caso concurren. Muy especialmente en la ordenanza XXVII, se establece la obligación a los miembros del Consejo de enterarse cuidadosamente de toda la correspondencia que se reciba, hasta el grado de suspender todo otro asunto que el Consejo tenga pendiente, mientras se entera de la correspondencia e informes llegados de las Indias. Y más adelante, en la ordenanza XXX, se pondera la necesidad de consultar e inquirir con otras personas para tener datos ciertos y fidedignos en que poder fundar resoluciones y opiniones. Igual recomendación se hace para el caso de tener que designar personas para el desempeño de algún cargo o

función, a efecto de estar ciertos quienes tengan que resolver que la persona que propongan o nombren sea capaz en sus conocimientos y rectitud.

Para los casos de nombramientos, además de las medidas anteriormente mencionadas, deberá atenderse a los derechos de promoción o escalafón, como hoy se diría. Previene además la Ley que comentamos, en cuanto a nombramientos se refiere, que los miembros que constituyen una Audiencia no deben estar ligados por parentesco, como tampoco pueden los miembros del Consejo nombrar a sus propios parientes en puestos que deban proponer o designar. Y especial rigor establece para el caso que hubiere mediado pago para la obtención de un puesto.

Siguen diversas normas relativas a la imposición de sanciones, que el Consejo estaba facultado a imponer a todos aquéllos que desempeñaran cargos dependientes del propio Consejo o puestos bajo su vigilancia, cuando sus labores no se ajustaren a la Justicia, a las normas o a las disposiciones que recibiera. En las últimas ordenanzas de carácter general, la Ley que comentamos hace alusión a las *residencias* y a las *visitas*; procedimientos judiciales unas y otras que merecen especial atención.

Después de lo anterior, la parte de la compilación que nos ocupa son las ordenanzas LXIX a la XCVII, relativas al *Presidente y los del Consejo*. Sin duda que de menor importancia para el objeto de nuestro estudio, que es buscar los elementos esenciales del pensamiento jurídico,

pero complemento indispensable de las normas generales de que nos hemos ocupado, son las relativas al fiscal, a los secretarios, a los relatores, etc.

La ordenanza LXIX lleva como epígrafe el siguiente: *“Que el Presidente vaya al Consejo las mañanas y tardes, y reparta salas, y negocios: y cuando faltare, presida el mas antiguo”*. Suficientemente explícito es tal epígrafe para que amerite estudiarse el texto de la norma enunciada por él.

A continuación siguen diversas normas relativas a la facultad ejecutiva del presidente, a quien se le encomienda velar y hacer cumplir las resoluciones dictadas en el Consejo. Se encuentra después una norma,<sup>83</sup> que hace una distinción entre los presidentes que fueren letrados y los que no lo fueren:

*“Siendo letrados (peritos en Derecho) tengan voto en las cosas de gobierno y guerra, gracia y merced que en el Consejo se tratasen, y en las visitas y residencias que en el se vieren; y no en pleitos algunos, que fueren de Justicia contenciosa entre partes. Y no siendo letrado, tenga solamente voto en las cosas de gobierno, guerra, gracia y merced”*.

Se encuentran a continuación varias normas relativas

---

83 Ordenanza LXXIII.

a las obligaciones de los consejeros para asistir a juntas, estudiar los asuntos que se les encomienden, hacer funciones de semaneros en el turno que les corresponda, guardar el secreto debido, etc. Posteriormente, de la LXXXIII a la LXXXVIII y última de esta materia versan de los impedimentos de los consejeros para tratar asuntos en que intervengan miembros de su familia; prohibición a los mismos consejeros y a sus hijos de tener encomiendas de indios; prohibición de recibir dádivas, préstamos o presentes, así como escribir cartas de recomendación; prohibición a los oficiales del Consejo, a sus hijos, deudos, criados y familiares para ser procuradores o solicitadores en negocios de Indias, así como para interceder en ellos.

Siguen bajo el título de *Gran Canciller*, nueve Leyes u ordenanzas, la primera de las cuales dice:

*“Mandamos que aya... un Gran Canciller... El que tenga a su cargo nuestros sellos reales. Sirviendo por sus Tenientes la Chancelleria, y registro de todas nuestras cartas y provisiones, y despachos que se hubieren de despachar selladas y registradas”*.<sup>84</sup>

Son las siguientes normas relativas al uso de los sellos, reales y derechos de sellos del que expresamente se exceptúan a los monasterios, a los hospitales y a los pobres.

---

84 Ordenanza LXXXIX.

De la Ley XCVIII a la CXIII, corresponde al *Fiscal* la defensa de la jurisdicción, patrimonio y hacienda real, y saber cómo se cumple lo proveído, y la protección de los indios, según reza el epígrafe de la primera entre las ordenanzas anteriormente citadas. Dentro de nuestro somero análisis, no sería posible detallar el contenido de las demás normas sobre este punto. De los *Secretarios* es el capítulo siguiente, estableciéndose en él dos funcionarios con ese título, uno que tenía a su cargo los asuntos del Perú y otro los de la Nueva España;<sup>85</sup> detallada y minuciosa es la reglamentación relativa a las funciones de los secretarios que abarcan no menos de cuarenta y cuatro ordenanzas. Siguen, por su orden, las relativas a los *Relatores*, *Escrivano de Cámara*, *Contadores*, *Recetor*, *Coronista*, *Cosmógrafo* y *Alguazil*, y *Oficiales*.

De los funcionarios anteriormente citados, no es posible examinar en detalle las normas que a ellos se refieren; citamos, llamando especialmente la atención, la función del cronista, cuya obligación era la de escribir la Historia de las Indias; demostrando con esto la importancia que se daba al conocimiento de los hechos históricos como medio eficaz para la mejor aplicación del Derecho.

Hecha así una brevísima exposición de las *Ordenanzas del Consejo de Indias*, veremos a continuación de qué manera cumplía ese organismo su misión en cada uno de los aspectos, judicial, legislativo y administrativo.

---

85 *Ordenanza CXV*.

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

Comenzando por la materia judicial, dada su preponderancia, hemos visto que de acuerdo con la ordenanza II, el Consejo tenía la jurisdicción suprema de todas las Indias occidentales, estableciendo además la III que ningún otro tribunal se enfrente a conocer ni conozca de negocios y cosas pertenecientes al *Consejo de las Indias*, y aun cuando en un principio conocía de muchos asuntos en primera y única instancia, fue tal el cúmulo de ellos que se restringió más tarde esta facultad, reservándose para dicho cuerpo la segunda o última instancia de los juicios ventilados ante las Audiencias en primera. Se impuso, además, la obligación de que los apelantes se presentaran ante el Consejo a continuar el recurso dentro de los ocho meses siguientes, bajo pena de caducidad. Dicho plazo que parecía más que suficiente, no lo fue en muchos casos, dadas las difíciles comunicaciones, obteniéndose por este medio descargar algún tanto las labores judiciales de aquel máximo cuerpo jurisdiccional.

Consideramos preferible tratar de los juicios, de las súplicas y apelaciones ante el Consejo al ocuparnos de las Audiencias, a fin de no recargar la materia que hoy nos ocupa, y poder pasar al examen de las instituciones y cuerpos radicados en la Nueva España; sin embargo, apuntaremos ciertos datos acerca de los juicios de la exclusiva competencia del Consejo, como son las residencias y las visitas.

Uno y otro de estos procedimientos, tenían como objeto establecer la responsabilidad de los funcionarios. La resi-

dencia era un juicio público, cuyo nombre obedece a que el funcionario a quien se aplicaba o residenciaba, se le señalaba un lugar en donde había de permanecer durante la investigación de causa, y dicho lugar era siempre alejado de aquél en donde había ejercido sus funciones. Se iniciaba el juicio de residencia mediante pregones, con los que se convocaba a toda persona que tuviera alguna queja o agravio en contra del funcionario residenciado; y con todas las acusaciones, se formaba expediente a la manera de instrucción del proceso, que una vez integrado era turnado por el juez a quien se había encomendado al Consejo de Indias, para que éste resolviera lo procedente respecto a la responsabilidad del residenciado.

El Consejo conocía de las residencias contra virreyes, oidores y altos funcionarios en las Indias, que siempre eran sometidos a ese procedimiento al terminar su cargo; debiendo tener presente que como los oidores eran vitalicios, se les sometía a residencia cuando eran removidos de un lugar a otro o ascendían a puestos más elevados. Muchas son las residencias a las que fueron sometidos los funcionarios en la Nueva España, y muchas constancias de ellos nos han quedado, especialmente las relativas a los virreyes, pero, con poquísimas excepciones, todas ellas guardadas o semiperdidas en el Archivo General de la Nación. Otras residencias famosas existen, como la de Cortés y las de Pedro de Alvarado. El campo para las investigaciones y estudios jurídicos sobre este tema, está poco menos que inexplorado.

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

Las visitas se hacían mediante procedimiento secreto, y no se referían a un sólo funcionario sino a un cuerpo colegiado o a un grupo de funcionarios, a quienes no se les hacía saber de qué se les acusaba, ni quien los acusaba, guardándose este secreto aun después de dictada la sentencia condenatoria. El juez visitador, valiéndose de todos los medios a su alcance, hacía la investigación lo más minuciosamente posible, formando la sumaria que enviaba al Consejo firmada y sellada. Tal procedimiento dio lugar, en más de una ocasión, a casos como el referido por Solórzano en su *Política Indiana*, según el cual el visitador permitió que los visitados presentaran sus descargos, pero como no se les daban a conocer los cargos, contestaban procurando adivinar, acertando en algunos casos pero equivocándose en otros, habiendo ocurrido que a alguno de los condenados, cuando después de muerto se dio a conocer a sus hijos la acusación, éstos pudieron comprobar la inocencia del padre, después que la privación del oficio que fue la pena impuesta no tenía ya medio de reparación.

El mismo Consejo podía ser sometido a visita, como efectivamente lo fue en más de una ocasión, habiendo practicado la primera el mismo emperador Carlos V, que encontró culpables a los consejeros doctor Beltrán, por haber dado cartas de recomendación a un pariente suyo, y al licenciado Suárez de Carvajal, sin que se sepa de cierto la responsabilidad de éste. A ambos se les impusieron fuertes multas, amén de la destitución de sus empleos.



La labor legislativa del Consejo es también de gran interés, tanto por las normas que él expidió como por las compilaciones de Leyes que llevó a cabo, que culminaron con la famosísima *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, dadas a la luz en el reinado del último monarca de la casa de *Austria*, Carlos II, en el año 1680. Pero antes de esta labor extraordinaria que se ha tenido, y con justicia, como una de las compilaciones o cuerpos de Leyes más famosas en toda la Historia Universal, varios fueron los intentos, fracasados unos y mal realizados otros.

Entre las recopilaciones que merecen citarse, está, en primer lugar, la conocida como *Cedulario de Puga*, realizada por el oidor de México don Vasco de Puga, a quien el virrey don Luis de Velasco el primero encomendó la labor por instrucciones del rey Felipe II, expedidas el 4 de septiembre de 1560, compilación de cédulas y provisiones de especial interés entre nuestros antecedentes legislativos, ya que se refieren al gobierno de la Nueva España.

El licenciado don Juan de Ovando, fue nombrado por Felipe II visitador del *Consejo de Indias*, no encontró cargos serios que hacer a los consejeros, pero sí descubrió el desorden que había en el registro de las reales órdenes, cédulas, decretos, instrucciones, etc., lo que hizo ver la necesidad de una compilación de todas esas disposiciones legislativas, lo cual fue encomendado al mismo Ovando, quien se puso desde luego a trabajar en ello,

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

demostrando buen orden y mejores conocimientos en materia jurídica, pero esta labor no llegó a consumarse. Quedó, sin embargo, en el Consejo la idea, que nunca desapareció, de llevar a cabo la recopilación. A fines del siglo XVI, se encargó el mismo trabajo de una recopilación que lleva el nombre de su autor; sin embargo, la ignorancia de Encinas en materia jurídica, hizo que su labor hubiera resultado poco menos que inútil, debido al enorme desorden en que fueron agrupadas sus partes, y, prácticamente, se desistió de la edición de la obra, habiéndose hecho de ella muy pocos ejemplares, lo que es motivo de su extraordinaria rareza.

Labor mucho más benéfica fue la realizada más tarde por don Antonio de León Pinelo, quien en cierta forma preparó, o puso las bases, de la *Recopilación de Leyes de Indias* a que nos hemos referido. Pero Antonio de León no vio realizada su obra, en la que trabajó también uno de los juristas más notables de su época: don Juan de Solórzano Pereira.