

DERECHO INDIANO CRIOLLO

Ismael SÁNCHEZ BELLA

Sumario: 1. Estado de la cuestión. 2. Normas promulgadas en América: variedad. 3. Elaboración y Registro. 4. Contenido. 5. Notificación. Pregones.- 6. Confirmación y aplicación. 7. Consideraciones sobre el Derecho indiano criollo.

1. Estado de la cuestión

El fuerte impulso a los estudios de historia del Derecho indiano hace que cada vez sean menores los campos inexplorados. Aunque algo se va haciendo, uno de esos campos todavía mal conocidos, es el del del Derecho indiano "criollo", expresión que sugiere Alfonso García-Gallo para las normas promulgadas en América y Filipinas por las autoridades del territorio.¹ Por supuesto que, como tantas, la expresión no se encuentra en las fuentes de la época, pero, a mi juicio, puede aceptarse, aclarando, sin embrago, que ese Derecho, aunque elaborado en los territorios de América y Filipinas, lo es por funcionarios de la Monarquía española y siguiendo muchas veces la pauta del Derecho castellano.

Son todavía escasas las ediciones sistemáticas de Derecho indiano criollo y los estudios sobre él realizados hasta ahora. Destaca la labor de dos ilustres historiadores americanistas: Silvio Zavala, editor de una amplia colección de mandamientos y ordenanzas de los Virreyes mexicanos referentes a los servicios personales de los indígenas² y Guillermo Lohmann Villena, impulsor de la importante edición de las disposiciones gubernativas del Virrey Francisco de Toledo

¹ A. GARCÍA-GALLO, "Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano", en Estudios de Historia del Derecho Indiano (Madrid 1972) 83.

² S. ZAVALA Fuentes para la Historia del Trabajo en la Nueva España (México 1980) 2. Ordenanzas del trabajo, siglos XVI y XVII I (México 1947; 2a. ed. 1980).

para el Perú, cuya transcripción ha realizado con acierto Ma. Justina Saravia Viejo.³ Álvaro Jara ha editado fuentes para la historia del trabajo en Chile⁴ y la Universidad de los Andes, otras de Nueva Granada.⁵ No podemos olvidar las valiosas Recopilaciones mexicanas de mandamientos y ordenanzas de Montemayor, en el siglo XVII, y de providencias y bandos de Ventura Beleña, en el XVIII y las del Perú de Tomas de Ballesteros, tan útiles todavía, así como las Ordenanzas de gremios de Barrio Lorenzot y del Departamento Autónomo de Trabajo, de México.⁶

Son también numerosas las disposiciones sueltas de Derecho indiano criollo publicadas en diferentes países, algunas importantes, como las de los oidores-visitadores del Río de la Plata y Tucumán, Francisco de Alfaro,⁷ el de Mérida, Vázquez de Cisneros⁸ y las dadas para los oficiales de la Audiencia mexicana por el Virrey Antonio de Mendoza en 1548,⁹ objeto de estudios de Javier Ma-

³ FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas para el Virreinato del Perú. I. 1569-1575. II. 1575-1580. (Sevilla 1986 y 1989).

⁴ A. JARA, Fuentes para la historia del trabajo en el Reino de Chile. Legislación. I (Santiago 1965). Posteriormente, la obra ha sido reeditada, muy ampliada, con las disposiciones de la del XVII y todo el XVIII, con otros documentos no legislativos: Fuentes para la historia del trabajo en el Reino de Chile. 2 vols (Santiago 1982 y 1983).

⁵ Universidad de los Andes, Fuentes coloniales para la historia del trabajo en Colombia (Bogotá 1968).

⁶ JUAN FRANCISCO DE MONTEMAYOR Y CÓRDOVA DE CUENCA, Recopilación de algunos Mandamientos y Ordenanzas del Gobierno de esta Nueva España hechas por los Exmos. Señores Virreyes y Gobernadores de ella (México 1677). EUSEBIO VENTURA BELEÑA la reedita y completa en su Recopilación Sumaria de las Provincias de este Superior Gobierno posteriores a las recopiladas por el señor Montemayor (México 1787. Reedición facsímil, México 1981). TOMÁS DE BALLESTEROS, Tomo Primero de las Ordenanzas del Perú (Lima 1685; 2a. ed. Lima 1752). F. DEL BARRIO LORENZOT, Ordenanzas de gremios de la Nueva España (México 1921). Departamento Autónomo del Trabajo, Legislación del trabajo en los siglos XVI, XVII y XVIII. Relación entre la economía, las artes y los oficios en la nueva España (México 1938).

⁷ Ordenanzas para el Río de la Plata, Asunción 11 octubre 1611, en P. PABLO HERNÁNDEZ, Misiones del Paraguay. Organización social de las doctrinas guaraníes de la Compañía de Jesús 2 (Barcelona 1913) 661-677. Para el Tucumán, Santiago del Estero 7 enero 1612 (reformadas el 9 y el 11 de ese mes) en Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los Reyes de España 2 (Madrid 1918) 295-332.

⁸ M. GUTIÉRREZ DE ARZE, "El régimen de indios en Nueva Granada: las Ordenanzas de Mérida de 1662", en "Anuario de Estudios Americanos" 3 (Sevilla 1946) 1139-1215.

⁹ Ordenanzas y Copilaciones de Leyes de D. Antonio De Mendoza para la Audiencia de la Nueva España (México 1548; reed. facsímil, Madrid 1945). Como es sabido, con ligeros retoques, fueron promulgadas posteriormente para el Perú por el mismo virrey.

lagón y José Sánchez-Arcilla¹⁰ y las Ordenanzas para la administración de la justicia ordinaria del Visitador Tello de Sandoval, que publiqué y estudié en 1969.¹¹

Existe un fino estudio de Tau Anzoátegui sobre los bandos de buen gobierno¹² y varios sobre Ordenanzas municipales, de Domínguez Compañy, Ana Ma. Barrero, Ma. Luisa Laviana, Mercedes Galán Lorda y José Reig Satorres.¹³ Otros estudios de Zorraquín Becú y de Gabriel Gastón Doucet se refieren a las Ordenanzas de Alfaro y de Montesclaros.¹⁴ Hay algunos referentes a Ordenan-

¹⁰ J. MALAÓN, "Las Ordenanzas y Copilación de Leyes" del Virrey Mendoza para la Audiencia de la Nueva España", en *Estudios de Historia y Derecho* (Xalapa 1966) 141-167. J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, "Las fuentes de las Ordenanzas del Virrey Antonio De Mendoza para la Audiencia de Nueva España de 1548", en *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)* (Valladolid 1986) 149-171.

¹¹ I. SÁNCHEZ BELLA, "Ordenanzas del Visitador de la Nueva España, Tello De Sandoval, para la administración de justicia (1544)", en *Historia* 8 (Santiago 1969), recogida en *Derecho Indiano: Estudios* 2 (Pamplona 1991) 225-312. Entre las ediciones de fuentes aisladas, no deben omitirse las de G. LOHMANN VILLELA, "Las "Ordenanzas de la coca" del Conde de Nieva (1563)", en *Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas* 4 (Koln 1967) 283-302 y el de P. ARREGLO ZAMORANO, "Ordenanzas inéditas para el Tribunal de la Cruzada de México", en *Poder y presión fiscal en la América española (Siglo XVI, XVII y XVIII)* (Valladolid 1986) 425-454.

¹² V. TAU ANZOÁTEGUI, "Los bandos de buen gobierno de Buenos Aires en la época hispánica", en *Justicia, Sociedad y Economía en la América española* (Valladolid 1983) 91-146.

¹³ F. DOMÍNGUEZ COMPAÑY, "Ordenanzas Municipales Hispanoamericanas", en *Estudios sobre las instituciones locales hispanoamericanas* (Caracas 1981) 151-200; A. MA. BARRERO, "De los fueros municipales a las Ordenanzas de los Cabildos indianos. Notas para su estudio", en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 11 (Santiago 1985) 29-41; MA. LUISA LAVINA, "Las Ordenanzas de Guayaquil", en *Anuario de Estudios Americanos* 40 (Sevilla 1983) 39-69; M. GALÁN LORDA, "Las Ordenanzas municipales de Francisco De Toledo", en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella* (Pamplona 1992); J. REIG SATORRES, "Ordenanzas de los Cabildos de Quito y Guayaquil", en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella* (Pamplona 1992).

¹⁴ R. ZORRAQUÍN BECÚ, "Las Ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680" en *Estudios de Historia del Derecho* 2 (Buenos Aires 1990) 155-198; G.G. DOUCET, "Las Ordenanzas de indios para el Tucumán del Virrey Marqués de Montesclaros (1614)", en *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)* (Valladolid 1986) 93-145; *id.*, "Las Ordenanzas de aguas para La Rioja del visitador don Francisco De Alfaro (1611)", en *Revista de Historia del Derecho* 4 (Buenos Aires 1976) 397-425.

zas mineras;¹⁵ otros, a las Ordenanzas del oidor González de Cuenca,¹⁶ a las de Pedrarias Dávila de 1521¹⁷ y a las de obrajes de Matías de Peralta y para la Audiencia de Quito.¹⁸ Konetzke y Carrera Stampa han estudiado las Ordenanzas de gremios¹⁹ y Bertelsen y Salvat, las normas emanadas de los Cabildos.²⁰

En sus trabajos sobre el sistema de fuentes en el Derecho indiano, Zorranquín Becú estudia brevemente entre las "fuentes locales" las "normas expedidas por las autoridades" -no lo llama Derecho indiano "criollo"-, refiriéndose a la concesión de facultad legislativa, la supresión en la Recopilación de 1680, la aplicación a otros territorios, la necesidad de confirmación en muchos casos, carácter, y si estaba o no subordinado a la Península.²¹ Volveré más tarde a referirme a estas páginas del ilustre investigador argentino.

¹⁵ E. MARTIRÉ, *El Código Carolino de Ordenanzas Reales de Minas* (Buenos Aires 1973); ATILO CORNEJO, "Las Ordenanzas del virrey Toledo como fuentes del Código de minería argentino", en "Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene" 9 (Buenos Aires 1958) 11-13; R. MORENO DE LOS ARCOS, "Salario, tequio y partido en las Ordenanzas para la minería mexicana del siglo XVII", en *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano* (México 1976) 465-483; MA. DEL REFUGIO GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, "Notas para el estudio de las Ordenanzas de Minería de México durante el siglo XVIII", en *id.*, 157-167.

¹⁶ M. A. GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, "El doctor Gregorio González De Cuenca, Oidor de la Audiencia de Lima, y sus ordenanzas sobre caciques e indios principales", en "Revista de Indias" 169-170 (Madrid 1982) 643-668; ROSTWOROWSKI, "Algunos comentarios a las Ordenanzas del doctor Cuenca", en "Historia y Cultura" 9 (Lima 1975) 119-154.

¹⁷ CARMEN MENA GARCÍA, "La autonomía legislativa en Indias: las leyes de Burgos y su aplicación en Castilla del Oro por PEDRARIAS DÁVILA", en "Revista de Indias" 186 (Madrid 1987) 283-353.

¹⁸ J. ORTIZ DE LA TABLA, "Las Ordenanzas de obrajes de MATÍAS DE PERALTA de 1621 para la Audiencia de Quito", en "Anuario de Estudios Americanos" 33 (Sevilla 1976) 875-931.

¹⁹ R. KONETZKE, "Las ordenanzas de gremios como documentos para la historia social de Hispanoamérica durante la época colonial", en *Estudios de Historia Social de España* 1 (Madrid 1949) 483-524. M. CARRERA STAMPA, *Los Gremios Mexicanos* (México 1954).

²⁰ R. BERTELSEN REPETTO, "El concepto de Ordenanza en el derecho emanado de los cabildos chilenos en el siglo XVII", en *Justicia, Social y Economía en la América Española (Siglos XVI, XVII y XVIII)* (Valladolid 1983) 197-203. M. SALVAT MONGILLOT, "La legislación emanada de los Cabildos", en "Revista Chilena de Historia del Derecho" 5 (Santiago 1969) 97-132.

²¹ R. ZORRANQUÍN BECÚ, "El sistema de fuentes en el Derecho indiano" en "Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano" 6 (Quito 1980) 3-51 y "Las fuentes del Derecho argentino", en "Revista de Historia del Derecho" (Buenos Aires 1973) 309-346.

Entre sus numerosas publicaciones, Rafael Altamira prestó también atención a la descentralización legislativa en el régimen colonial español y a la aprobación y confirmación de las leyes dadas por las autoridades de Indias.²²

2. Normas promulgadas en América: Variedad

Apenas se asoma uno a las colecciones publicadas de Derecho indiano criollo advierte la variedad de denominaciones: Mandamientos, Ordenanzas, Providencias, Bandos, Autos Acordados, Instrucciones, Circulares, etc.

Sin duda, las normas más importantes son las que proceden del "Superior Gobierno". Esta expresión suele usarse ya desde principios del siglo XVII para designar al Virrey o a quien hace sus veces.²³ En el siglo XVIII, se utilizará de un modo normal por todos, tanto en Madrid como en las Indias.²⁴

Diariamente, el Virrey despachaba "Mandamientos" en nombre propio, dirigidos a una persona concreta para resolver un asunto también concreto. Son numerosísimos. Por ejemplo, los dados por Luis de Velasco "el Viejo" desde noviembre

²² R. ALTAMIRA. "Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español: siglos XVI a XVIII", en "Boletim de Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra" 20 (Coimbra 1944) 1-71 y "La aprobación y confirmación de las leyes dadas por las autoridades coloniales españolas, siglos XVI y XVII" en Contribuciones para el estudio de la Historia de América. Homenaje a E. RAVIGNANI (Buenos Aires 1941) 39-52.

²³ En Nueva España, el Conde de Monterrey, en cumplimiento de la R.C. de 4 noviembre de 1601 para que no se cargaran indios por tameses dio un mandamiento el 7 diciembre 1602, "ocurriendo por el Gobierno General y Superior al remedio que tanto conviene" (S. ZAVALA, Ordenanzas del trabajo 1, México 1980, 242). En un auto del mismo Virrey, de 24 julio 1603, sobre obrajes, se lee: "y para prevenir esto cuanto sea posible, usando en esta parte del Superior Gobierno, mandaba" (ZAVALA, *id.*, 191). En el Perú, el Marqués de Montesclaros, en sus Ordenanzas para Tucumán, de 8 noviembre 1614, explica que "con todo eso, en la de Tucumán hasta el tiempo presente no se ha podido conseguir enteramente como se deseaba por la remisión y licencia de algunos ministros inferiores, ocasionada de lo mucho que están distantes del Superior Gobierno" (G.G. DOUCET, "Las Ordenanzas de indios para el Tucumán" *cit.*, 116).

²⁴ El Marqués de Sonora al Virrey de México, 10 enero, 1786: "Se ha servido S.M. declarar que el Superior Gobierno en el referido caso (falta de Virrey), ha de recaer conforme a las Leyes de Indias en las Audiencias (Beleña, Recopilación Sumaria, 2, 70). Este autor titula "Bandos del Superior Gobierno" a los numerosos que recoge, a partir del 29 de noviembre, 1749 (*id.*, 67-88).

de 1550 al 30 de marzo de 1552, ocupan un volumen manuscrito de 455 folios.²⁵ Los recogidos por Silvio Zavala en sus ocho volúmenes de Fuentes para la historia del trabajo en la Nueva España son varios miles: del Virrey Martín Enríquez (1568-80), 207; del Marqués de Montesclaros (1603-1607), 385, etc. Suelen ser breves, a pesar de que incluye la exposición de motivos. Consta siempre en ellos el nombre del Secretario que actúa por mandato del Virrey.

El mismo Virrey suele a lo largo de su mandato promulgar también "Ordenanzas". La abundancia e importancia de las promulgadas en el Perú por Francisco de Toledo es, desde luego, excepcional. La nota distintiva de las Ordenanzas respecto a los Mandamientos es el carácter general de aplicación de aquéllas o, como apunta Raúl Bertelsen, que "la disposición establecida no tiene que agotarse en un supuesto particular, sino regir indefinidamente para todos los casos similares que surjan en el futuro".²⁶ No es significativo, en cambio, su estructuración en capítulos u ordenanzas numeradas, que no siempre se da. Son siempre pregonadas en uno o varios sitios.

Las Audiencias, en periodos interinos de gobierno del Virreinato pueden, a su vez, dar también Ordenanzas. En cambio, cuando gobierna el Virrey, la Audiencia suele dar "Autos Acordados", firmados por todos los oidores. También son pregonados para general conocimiento.²⁷

²⁵ Se conserva en la Biblioteca del Congreso, en Washington, y ha sido extractado y publicado por S. Zavala, *Libros de asientos de la Gobernación de la Nueva España (Periodo del virrey don Luis De Velasco, 1550-1552)* (México, 1982).

²⁶ R. BERTELSEN REPETTO, "El concepto de Ordenanza" cit., 202. Escribe M. SALVAT: "Las Ordenanzas se referían a una materia determinada: minas de plata, corte de leña, alarifes, etc., y sus disposiciones se contienen en párrafos numerados o bien en la mención "item" o "otrosí" ("La ley emanada de los Cabildos", cit., 105).

²⁷ MONTEMAYOR Y VENTURA BELEÑA recogen también Autos Acordados de la Audiencia de México (vid., BELEÑA, "Recopilación Sumaria" de los Autos Acordados de la Audiencia de Guatemala, por orden alfabético, fue preparada en 1807 por JOSÉ MARÍA ZAMORA, de orden de la Audiencia; ha sido publicado por J. C. MÉNDEZ MONTENEGRO, *Autos Acordados de la Real Audiencia de Guatemala, 1561-1807* (México 1976). J. REIG SATORRES ha dado a conocer los de la Audiencia de Quito ("Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano" 2, Guayaquil 1971). De Nueva Granada, se han publicado algunos Libros de acuerdos: Libro de Acuerdos Públicos y Privados de la Real Audiencia de Santa Fe en el Nuevo Reino de Granada (Bogotá 1938). Abarca el periodo 1537-1603. E. ORTEGA RICAURTE, Libro de Acuerdos de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada I, 1551-1556; II. 1557-1567 (Bogotá 1947). En noviembre de 1542 se dispuso que las Audiencias dieran Instrucciones a los descubridores para que los indios fueran muy mirados e instruidos (Copulata, I, 318) y que las personas con quienes se hubiere tomado asientos sobre los descubrimientos guardaran las Ordenanzas e Instrucciones que las Audiencias les dieran en lo que fueren contrarias, sin embargo de cualesquier capitulaciones que con ellos se hubiere hecho (Copulata, I, 319).

Virreyes y Audiencias tienen la facultad, si lo desean, de que "las Cartas, Provisiones y otras cosas que en ellas se proveyeren se despachen y libren por título nuestro y con nuestro sello real, las cuales sean obedecidas y cumplidas como Cartas y Provisiones nuestras firmadas de nuestro real nombre".²⁸

Notable importancia tiene la labor legislativa de los oidores enviados como Visitadores a una parte del distrito de la Audiencia, bien en la acostumbrada "Visita de la tierra", o como Comisarios para resolver problemas concretos. Ya mencioné a Francico de Alfaro, de la Audiencia de Charcas, y a Vázquez de Cisneros, de la de Santa Fe. En esta última abundan las referencias a esa labor legislativa de los oidores en la documentación publicada. Se les denomina "Visitador General" o bien "Oidor-Comisario": de Cartagena y Santa Marta (licenciado Melchor Pérez de Arteaga, 1560); del Río de Oro (Juan Suárez de Cepeda, 1572); de Antioquia (Francisco de Herrera Campuzano, 1614); del valle de Tenza (lic. Antonio de Ovando, 1621); de las provincias de Anserma, Arma, Toro, Cartago, Ibagué, Tocaima y Mariquita (doctor Lesmes de Espinosa Saravia, 1627); del partido de Santa Fe "y los demás de tierra caliente" (lic. Mateo Ibañez de Rivera, 1670). Todos ellos dan autos y ordenanzas.²⁹ Lo mismo ocurre en México donde, por ejemplo, se dan en 1584 las Ordenanzas para los indios de Yucatán del oidor-visitador de México Diego García de Palacio.³⁰ En 1782, el Rey dispuso una Visita general a las provincias de Nueva Andalucía y Nueva Barcelona y el oidor decano, como "Comisionado Visitador" de la Audiencia de Santo Domingo, promulgó unas Ordenanzas "para el gobierno de los indios, su instrucción y enseñanza, establecimiento y dotación de corregidores y demás que en ellas se expresa".³¹

28 Para las Audiencias, Leyes nuevas de 20 noviembre 1542 (A. MUÑOZ OREJÓN, "Las Leyes Nuevas 1542-1543", en "Anuario de Estudios Americanos" 2, Sevilla 1945, 818). La razón es "para que las Audiencias tengan mejor lo que en ellas se proveyere y mandare", Leyes Nuevas, c. 15, en Rec. Ind., 2, 15, 116).

29 Vid. Universidad de los Andes, Fuentes coloniales cit., 432-34, 190-194, 66-77, 224-229, 236-240, 220-223, 85-95 y 353.

30 MANUELA CRISTINA GARCÍA BERNAL, "García De Palacio y sus Ordenanzas para Yucatán", en "Temas Americanistas" 5 (Sevilla 1955) 1-12 (el texto, 8-12). En 1552, otro oidor-visitador del Yucatán, Tomás López, había dado otras Ordenanzas para los indios (en Fr. DIEGO LÓPEZ DE COGOLLUDO, Historia del Yucatán 1, México 1957, Libro V, cap. XVI, y en ELICIO ANCONA, Historia del Yucatán desde la época más remota hasta nuestros días. Ed. facsímil, (México 1978, vol. 2, apéndice).

31 Vid. J. GABALDÓN MÁRQUEZ, Fuero indígena venezolano (Caracas 1977) 183.

Distintas a esta Visitas de odores a porciones del distrito audiencial son las Visitas Generales a los Tribunales americanos -especialmente a las Audiencias- ordenadas por el Rey, que dan lugar también a Ordenanzas, todavía poco conocidas, pero algunas significativas como las dadas en México por Tello de Sandoval, Juan de Palafox y Gonzálo Suárez de San Martín.³²

Los Gobernadores tienen también facultades legislativas que, en algunos territorios, como el Río de la Plata y Chile, ejercieron con abundancia en los siglos XVI y XVII, quizás por la lejanía del "Superior Gobierno".³³

En ocasiones, los Gobernadores daban Instrucciones de gran importancia, como las de Juan de Villegas, en 1549, en Venezuela.³⁴

En el siglo XVIII, la terminología va cambiando, como lo reflejan las mismas Recopilaciones de Montemayor y de Ventura Beleña. Aquél, reúne "Mandamientos" y "Ordenanzas"; éste, "Providencias" y "Bandos". Los mismos Virreyes emplean estos términos.³⁵

El tema de los bandos ha sido abordado por Tau Anzoátegui, que estudia un grupo de veinticuatro "bandos de buen gobierno" para Buenos Aires del siglo XVII y XVIII. Según este conocido investigador, "el bando de buen gobierno

³² En el vol. I de Derecho Indiano: Estudios (Pamplona 1991) estudios de las Ordenanzas de TELLO, de 1544 (225-312) y las de Palafox, de 1646, para los Tribunales de México (315-357). En el vol. II (Pamplona 1991) las de Gonzalo Suárez de San Martín, de 1675, para el Tribunal de Cuentas de México (638-646).

³³ Por ejemplo, en el Río de la Plata, las de Alvar Nuñez Cabeza de Vaca (1542), Gonzalo de Abreu (1576), Juan Ramirez De Velasco (1597), Hernando Arias de Saavedra (1598 y 1603). En Chile, las de Pedro de Valdivia (1546), Francisco de Villagrà (1561), Ruiz de Gamboa (1580), Martín García de Oñez y Loyola (1593), Pedro Osoreo de Ulloa (1622), Francisco Caso de la Vega (1635), y Martín de Muxica (1647). El Virrey Toledo, en las Instrucciones a sus visitadores (1569-70), les dice: "están dadas por S. M. otras muchas cartas y provisiones para el buen gobierno y policía de los indios, demás de lo cual, las Audiencias Reales de estos Reinos y los Gobernadores que en ellos ha habido, han proveído y ordenado otras muchas cosas tocantes al buen tratamiento y conservación de los dichos naturales" (FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, I, 7).

³⁴ ERMILA DE VERACOECHEA, "Instrucciones de Juan De Villegas en 1549: Inicio de una política de fundación de ciudades", en "Boletín de la Academia Nacional de la Historia" tomo LVI, no. 223, julio-septiembre de 1973, 480-487, reproduciendo como Anexo de J. GABALDÓN, Fuero indígena, cit., 187-195.

³⁵ El Virrey de México Conde de Gálvez, en 1785, indica: "He resuelto dictar y mando que se observen las providencias siguientes", "conduciéndose éstos por el espíritu de humanidad que inspiran mis actuales providencias y sus resultados" (BELEÑA, Recopilación Sumaria, I, 1 y 3). Al tratar de las bebidas prohibidas, BELEÑA indica que se insertaron "todos los bandos y providencias anteriores" (Recopilación Sumaria, II, III).

era un mandamientos gubernativo dirigido a todos los vecinos y habitantes, que contenía un conjunto de disposiciones de carácter general y utilidad común, sobre diversas materias. No se solía utilizar esa denominación -aunque hay excepciones- para designar el bando ordinario que contara sólo de una norma, aunque ésta fuera de las habitualmente contenidas en aquél. Tampoco se la usaba para las ordenanzas, que regulaban una sola materia. Se trata, en suma, de un concepto esquivo, gestado más que nada en la praxis".³⁶ Señala como característica de estos "bandos de buen gobierno" que no se derogaban unos a otros, sino que se acumulaban; las normas contenidas en ellos se reiteraban con frecuencia; las fuentes inspiradoras no sólo provenían de los bandos de buen gobierno, sino de los otros bandos particulares; a su vez, las normas de los autos de buen gobierno fueron reiterados algunas veces por bandos singulares, y, finalmente, los sucesivos bandos atendían tanto a las situaciones ya reguladas, como a las nuevas, e incluso las excepcionales del momento.³⁷

Los bandos de los Virreyes, típicos en el siglo XVIII, suelen a veces estructurarse en "ordenanzas" o "artículos". El de Policía del Virrey de México Marqués de Croix tiene veintiuno, que se denominan de ambas formas.³⁸

Las Ordenanzas de los gremios son, como dicen sus editores, "en sí solas una de las formas documentales más interesantes en que se pone de relieve la personalidad histórica, económica y social-política de la Nueva España".³⁹ Eran redactadas por los individuos de cada gremio y la Corona procuraba que se respetara ese derecho.⁴⁰

Finalmente, las Ordenanzas de los Cabildos, institución también con capacidad legislativa. Bertelsen, en su estudios del Derecho emanado de los Cabildos

³⁶ V. TAU ANZOÁTEGUI, "Los bandos", cit., 93.

³⁷ Id., 100.

³⁸ Bando sobre policía de Marqués de Croix, 26 de octubre 1769 (BELEÑA, II, 344 Y 346).

³⁹ Departamento Autónomo del Trabajo, Legislación del trabajo, 19, cit. por R. KONETZKE, "Las Ordenanzas de gremios", 492.

⁴⁰ R. KONETZKE cita la R. C. de 19 noviembre 1769 a Cuba: "los individuos de cada gremio formen y arreglen sus Ordenanzas". R. C. de 18 mayo 1773 al Virrey de México, Bucareli: se suprime el gremio de panaderos creado por el Visitador Gálvez, pues "no se consultó este expediente en esa Audiencia ni oído formalmente a la Ciudad y su Procurador general"; R. C. de 13 julio 1780, dando una represión al Gobernador de Cuba por no pasar las Ordenanzas de plateros al Cabildos para que opine ("Los gremios", 502-3).

chilenos en el siglo XVII, señala como rasgos distintivos de esas Ordenanzas las notas de generalidad y de permanencia, unidas a la aprobación de la Real Audiencia. "De lo que no queda duda -escribe- es que sin aprobación de la Real Audiencia, el acuerdo del Cabildo no puede convertirse en Ordenanza". Y, por supuesto, que la disposición aprobada pueda seguir siendo aplicada en el futuro en casos similares.⁴¹ Amunátegui Solar llamó la atención sobre el hecho de que los corregidores nombrados para La Serena en el siglo XVIII tenían la costumbre de dictar un bando tan pronto asumían el cargo. Contenía disposiciones de policía, abastos, precios, etc., análogos a los de las Ordenanzas.⁴²

3. Elaboración y Registro

Desde el primer momento, la Corona cuenta con la labor legislativa de las autoridades indianas, ya que "por se la tierra nueva y muy diferente de ésta" no es posible regular desde España todo lo que conviene.⁴³ El primero que recibe autorización para legislar es Cristóbal Colón (28 mayo 1493 y 29 mayo

⁴¹ R. BERTELSEN REPETTO. "El concepto de Ordenanza" cit., 202.

⁴² D. AMUNÁTEGUI SOLAR, *Cabildo de la Serena (1678-1800)* (Santiago 1928) cit. por F. Domínguez Compañy, "Ordenanzas Municipales Hispanoamericanas" cit., 156.

⁴³ En la introducción de 3 mayo 1526 a Pedro de los Ríos, Gobernador de Tierra Firme, se le dice: "Por ser la tierra nueva y muy diferente a ésta, no se os para de dar particular regla, ni instrucción de todo lo que conviene, ni restreñiros a la guarda e observancia de todas la leyes de nuestros Reinos, sino encargaros la conciencia, confiando de vuestra persona" ("Col. docs. inédos. América y Oceanía", 23, 391). C. MENA GARCÍA comenta: "De ahí, la aceptación tácita de casi toda la legislación producida en las colonias, incluso en las actuaciones más extremas, a los largo de estos años aniciales del periodo colonial" ("La autonomía legislativa" cit. 312). en el "Memorial breve de los artículos que parece al Concejo que se deben ordenar", de 18 noviembre 1533, se lee: "Perece que estos artículos, o los que se hubieren de ordenar, vayan por vía de instrucción para el gobernador o presidente y no por precepto, porque, según la distancia y las cosas que allá puedan ocurrir, no se pueda dar ley en que no pudiese haber algunas dificultades o peligros, habiéndose de ejecutar a la letra; y por esto se debe todo remitir a la conciencia y prudencia del gobernador o presidente y oidores, para que, teniendo a Dios Adelante y el servicio de Su Majestad, lo ordenen como mejor vieren que cumpla a pro común y buen gobierno; por manera que en todo han de tener facultad de mandar o añadir, excepto lo que toca a la libertad de los indios, a que no sean encomendados, ni apremiados a servir como personas sin libertad, porque como esto sea contra derecho divino y humano y no se pueda hacer sin pecado, Su Majestad no lo debe permitir" en R. KONETZKE, *Introducción a Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810 I* (Madrid 1953) VIII.

1493) y, luego, su hijo Diego (5 octubre 1511).⁴⁴ En las leyes de Burgos de 1512 se hace constar que "mandamos hacer y se hicieron algunas Ordenanzas, así por nos como por nuestro mandado el Comendador Bodadilla y el Comendador Mayor de Alcántara, Gobernadores que fueron de la isla de San Juan, y después don Diego Colón, nuestro Almirante, Visorrey y Gobernador" y se ordena "que los dichos visitadores sean obligados de tener y tengan en su poder un traslado destas nuestras Ordenanzas firmado del dicho Almirante, jueces y oficiales, con una Instrucción que vos, el dicho Almirante, jueces y oficiales mandamos que les deis, por donde mejor sepan lo que han de hacer y cumplir y guardar".⁴⁵ Continuamente, se ordena a los gobernantes que legislen: a Rodrigo Figueroa, Juez de Residencia de la Española, para que haga Ordenanza para el buen tratamiento de los indígenas (1518); a Ponce de León (1525) y al Gobernador de Tierra Firme (1526), que hagan Ordenanzas sobre los juegos; a la Audiencia de Santo Domingo, sobre los indios (1529); al Gobernador de San Juan, para la isla (1530); a la Audiencia de México, para el oficio de fiel ejecutor (1531); al juez de Residencia de Cubagua, para la administración de justicia de la isla (1532); al Gobernador de Venezuela, con los alcaldes, regidores y Oficiales Reales que hagan las Ordenanzas que les pareciere para la tierra (1534); a la Audiencia de Guatemala, para los pueblos de la provincia (1538); a Vaca de Castro, para la doctrina y conversión de los indios del Perú (1540); a la Justicia y Regimiento de Panamá, sobre los negros (1542); a la Audiencia de Santo Domingo, sobre los caribes (1569); al Virrey de México, Martín Enríquez, sobre las minas (1568), etc.⁴⁶

44 J. J. REAL DÍAZ, *Estudio diplomático del documento indiano* (Sevilla 1970) 240.

45 R. KONETZKE, *Colección cit.*, 1, doc. 25, 38 y 55.

46 Rodrigo Figueroa, 1518 (Copulata, 3 76). Ponce De León, 1525 (ENCINAS, II, 25-26). Gobernador de Tierra Firme, 1526 (Copulata, 2, 105). Audiencias de Santo Domingo, 1529 (ENCINAS, III, 369). Gobernador de San Juan, 1530 (Copulata, 3, 1137). Audiencia de México, 1531 (Copulata, 3, 130). Juez de Residencia de Cubagua, 1532 (Copulata, 3, 137). Gobernador de Venezuela, 1534 (Copulata, 3, 137). Audiencia de Guatemala, 1538 (Copulata, 3, 137). Vaca de Castro (Copulata, 2, 149). Audiencia de Panamá, 1542 (ENCINAS, IV, 390). Audiencia de Santo Domingo, 1549 (Rec. ind., 6, 2, 13) El Virrey de México Martín Enríquez, al informar el 15 febrero 1583 sobre la ejecución de los acuerdos de la Junta Magna de 1568, dice: "El séptimo trata que se labren las minas y se hagan las Ordenanzas que pareciere. Ya están hechas" (cit. J. MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, I, Málaga 19812, 98) La ord. 66 de 1573 (Rec. ind. 4, 3, 17) dispone: "Asimismo, podrán los descubridores principales hacer ordenanzas para la gobernación de la tierra y labor de las minas, con que no sean contra derecho, leyes de este libro y órdenes dadas a los descubridores y con calidad de llevar confirmación del Concejo dentro de dos años y entre tanto se guarden".

A los gobernantes -Virreyes, Presidentes, Gobernadores- suele dárseles la facultad de legislar.⁴⁷ Solamente se prohíbe a los Virreyes el despachar Provisiones reales exclusivamente solos; siempre ha de intervenir el Secretario de Gobernación. En los asuntos de justicia, los Virreyes no proveen -no son letrados- pero también firman.⁴⁸

Reciben también facultades legislativas los Visitadores Generales.⁴⁹ Cuando se crearon los Intendentes en la segunda mitad del siglo XVIII, se les concedió esa facultad, pero con anuencia del Virrey.⁵⁰ Los corregidores podían dar también bandos en su distrito.⁵¹ No solamente el Rey concede esta facultad normativa

⁴⁷ Algunos ejemplos: Introducción a Vaca De Castro de 15 junio 1541 (AGI, Lima 566, lib. 4 fol. 1) R. C. 5 junio 1552: Que se ejecute, sin embargo de apelación, lo que ordenaren y proveyeren los virreyes, sobre mandar que se quiten o moderen algunas estancias de ganado, pagar daños, y hacer las Ordenanzas que les parecieren convenientes al buen gobierno, aunque apelen los interesados y les sea otorgada la apelación para sus Audiencias, donde visto, se haga y determine justicia (Rec. ind., 3, 3, 52). R. C. de 11 enero 1572: Se faculta al Gobernador del Río de la Plata Juan Ortiz de Zárate para hacer las Ordenanzas que "os pareciere convenir para el buen gobierno de la tierra" J. C. GARCÍA SANTILLÁN, *Legislación sobre los indios del Río de la Plata en el siglo XVI*, (Madrid 1928, 335).

⁴⁸ Rec. ind. 2, 15, 32. vid, J. J. REAL DÍAZ, *Estudio diplomático cit.*, 242.

⁴⁹ Así, Juan De Palafox escribe en su carta al Rey de 25 de septiembre 1642 que "antes de un año se habrán acabado de poner en forma todas la Ordenanzas de los Tribunales conforme a lo resuelto por V. M. I. SÁNCHEZ BELLA, "Ordenanzas para los Tribunales de México del Visitador Palafox (1646)", en *Derecho Indiano*; Estudios 1, 333). En carta al Virrey Conde de Salvatierra de 28 julio 1646, le indica: "y así me lo tiene escrito S. M. y que haga y forme constituciones en esta materia como V. E. verá por la copia que con esta remito (íd., 334). En la que dirige al Rey el 7 septiembre 1646: "Aunque se me despachó Cédula entre las de la Visita para que hiciera Ordenanzas de la Contaduría, por no tenerla expresa para los demás Tribunales, si bien es tan intrínseco el hacerlas al oficio de Visitador" (íd., 335).

⁵⁰ V. TAU ANZOÁTEGUI ha publicado la R. C. de 3 junio 1786 al Virrey del Río de la Plata, Loreto: "Por lo que hace a la facultad de publicar bandos, se ha servido igualmente S. M. de declarar que el Superintendente (Sanz), en concepto de tal y también como gobernador Intendente en esa capital pueda publicar todos los que estime convenientes en cualquiera de las materias y asuntos propios de sus facultades y autoridad que le declare la Ordenanza General, pero con la circunstancia precisa que debe expresarse en ellos, como se precisa noticia y anuencia de V. E. y que para obtenerla y pedir auxilio de tropa correspondiente los pase, antes de publicarlos, a V. E. quien debe entender que no le es facultativo y libre negarle dicha anuencia, sino en el caso de que la libre citada publicación amenace riesgo a la tranquilidad pública u otro semejante, pero no concurriendo estas circunstancias, devolverá V. E. inmediatamente los bandos, concediendo el auxilio de tropa necesaria para su publicación" ("Los bandos de buen gobierno", 113).

⁵¹ Despacho del Conde De Lemos de 14 agosto 1670 (AGI, Perú 70).

a autoridades indianas, sino que el mismo Virrey Toledo, al nombrar en 1569-70 Visitadores, les concede la facultad de dar Ordenanzas.⁵²

La publicación en 1680 de la Recopilación de Indias plantea el problema de si toda esa legislación elaborada por los gobernantes indianos continuaba o no vigente. La propia Recopilación (2, 1, 1) -recogiendo literalmente lo que ya escribiera León Pinelo en su Recopilación de 1635 (2, 1, 1) con la data "Don Felipe III en la ordenación de esta Recopilación"- aclara que "las Ordenanzas y leyes municipales de cada ciudad y las que estuvieren hechas para cualesquier comunidades y universidades y las ordenanzas para el bien y utilidad de los indios hechas o confirmadas por nuestros Virreyes o Audiencias Reales para el buen gobierno, las cuales han de quedar en el vigor y observación que tuvieren siendo confirmadas por las nuestras Audiencias mientras las vea el dicho nuestro Consejo de las Indias y las aprueba o revoca como está mandado".⁵³

Otra cuestión, que ha resaltado Zorraquín Becú, es si las facultades legislativas de los Gobernadores indianos quedaron prohibidas por la Recopilación de 1680. Menciona dos leyes:

-Rec. ind. 2,1, 1 (D. Felipe IV en esta Recopilación): "Si conviniere que se hagan algunas, demás de las contenidas en este libro, los Virreyes, Presidentes, Audiencias, Gobernadores y Alcaldes Mayores nos den aviso e informen por el Consejo de Indias, con los motivos y razones que para esto se les ofrecieren para que, reconocidos, se tome la resolución que más convenga y se añadan por Cuaderno aparte".

-Rec. ind. 3, 3, 51 (D. Felipe III en Madrid a 16 de abril de 1618 y Felipe IV el 17 de marzo de 1629): "Porque no es justo que los Virreyes empenen su

⁵² "y así mismo proveeréis y daréis orden cómo los dichos indios se reduzcan a pueblos para que mejor sean doctrinados y mantenidos en justicia, y tengan sus repúblicas fundadas y se gobiernen entre sí, dándoles ordenanzas y manera de vivir" (FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, 8). Este mismo Virrey encarga a sus visitadores que averigüen "si los dichos sacerdotes y los visitadores que los prelados han enviado a visitar han hecho estatutos y ordenanzas para los indios y procurarles haber para que se vean y examinen si son en perjuicio de la jurisdicción y patronato real" (id., 1, 15).

⁵³ Rec. ind. 2, 1, 1. A. MUÑOZ OREJÓN así lo reconoce también, sin mencionar esta ley: "Estos mandamientos de gobierno -todavía no les llama "derecho indiano criollo"- seguirían cumpliéndose esto siempre que no fueran contrarios a lo dispuesto en la Recopilación" ("La Recopilación de las Indias de 1680", en Justicia, Sociedad y Economía en la América española, Valladolid 1983, 66).

autoridad en materias graves que nuevamente se ofrezcan, así en puntos de nuestro Patronato Real como en otros semejantes, y que después se haya de revocar lo proveído y ejecutado. Ordenamos que, en tales casos, nos den primero cuenta, si el peligro y daño no instaren y fueren evidentes, y lo mismo se guarde por los Presidentes, Audiencias y Gobernadores".

A la vista de la primera de esas dos leyes, escribe Zorraquín: "De esta manera, quedó suspendida, durante casi un siglo, la función legislativa de las autoridades indianas. Pero cuando comenzaron las reformas borbónicas, se dieron facultades especiales a muchos funcionarios -virreyes, gobernadores, intendentes, etc.- para organizar y reglamentar las nuevas instituciones y los cambios que se iban imponiendo". Y glosando la segunda, comenta: "De esta manera, decayó la función ordenadora de los mandamientos locales, cuando ya la mayor parte de los problemas estaba resuelta, y los distritos organizados".⁵⁴

Esta hipótesis necesita ser confirmada en los distintos territorios indianos. En mi opinión, es muy posible que todo siguiera igual después de 1680, es decir, que los gobernantes indianos continuaran dando normas. Aunque Tau Anzoátegui ha observado que "los gobernadores rioplatenses no ejercieron con frecuencia la facultad de dictarlos durante los siglos XVII y primera mitad del XVIII, o si lo hicieron, sus mandamientos no han llegado hasta nosotros ni fueron conocidos, según parece, en la Escribanía Mayor de Gobierno en la segunda mitad del XVIII",⁵⁵ en México parece que se dio al menos para los Virreyes la continuidad tanto en el siglo XVII como en el XVIII.⁵⁶

Además -y esto es importante- la ley 2,1,1 prohibitoria procede directamente de la Recopilación de León Pinelo (1635) y es muy probablemente obra de éste pues la data que da es "Don Felipe IIII en la ordenación de esta Recopilación" que, curiosamente, se mantiene igual en la Recopilación definitiva. El texto tenía un sentido diferente: "Si alguna ley de las despachadas para las dichas Indias y en esta Recopilación omitida, fuese necesario que se guarde por algunas cau-

⁵⁴ R. ZORRAQUÍN BECÚ, "Las fuentes del Derecho argentino", en "Revista de historia del Derecho" 1 (Buenos Aires 1973) 318 y 327.

⁵⁵ V. TAU ANZOÁTEGUI, "Los bandos de buen gobierno", 989.

⁵⁶ En S. ZAVALA, Ordenanzas, se recogen innumerables disposiciones del siglo XVIII. En BELEÑA, Recopilación Sumaria, apenas hay providencias y bandos de la primera mitad del siglo XVIII, pero, sin embargo, abundan manuscritos en los ramos de "Ordenanzas" y de "Bandos y Ordenanzas" del Archivo General de la Nación, de México.

sas y razones, los Gobernadores de las provincias avisen de ello al nuestro Consejo de Indias, informándoles de los motivos que para ello pueden haber, para que, siendo en el dicho Consejo reconocida, si importare, se añada por Cuaderno aparte con las que de nuevo fuéremos haciendo y promulgando". Se trata, pues, de leyes "omitidas", no "que se hagan" nuevas, como los revisores de la Recopilación han escrito erróneamente, estableciendo una prohibición que no existía y que no es fácil de comprender.⁵⁷

El ámbito territorial de toda esa legislación variaba. En las Ordenanzas del Virrey Toledo -como señala Lohmann-, unas son "generales para todo el ámbito del Virreinato, otras particulares para determinada comarca o provincia -una suerte de fueros- y aun algunas específicas para determinada materia o un lugar, en consideración a que era menester ajustarlas a las necesidades locales, aun a riesgo de multiplicar su número".⁵⁸

Como es natural, los gobernantes buscaban la colaboración de los juristas y personas entendidas en cada materia para la elaboración de las normas que dictaban. Averiguar en cada caso quién o quiénes han sido los verdaderos autores que han asesorado, dado dictámenes e incluso redactado determinada Ordenanza o Bando no es fácil porque raras veces se consignan en los textos los nombres. En las que dio el Virrey Toledo suele indicarse que "se hicieron y acordaron y aprobaron con mucho acuerdo y deliberación"⁵⁹ o, en el caso de la coca, que se prepararon "habiéndolo tratado y comunicado diversas veces con personas graves y discretas que de esta materia tendrán noticia y experiencia"; que se enviaron tres jueces particulares, "los cuales hicieron sus averiguaciones lo mejor que se pudieron hacer y dieron sus pareceres"; se estudiaron "algunos tratados que sobre esta materia se hicieron" y "juntado muchas personas ecle-

⁵⁷ Hay que señalar que en los Sumarios de AGUIAR Y ACUÑA de 1628, obra anterior de León Pinelo, la ley 2, 1, 1, dice: "Que en el Concejo Real de las Indias, y en ellas, y en la Casa de la Contratación de Sevilla, se guarden las leyes desta recopilación; y solas éstas tengan fuerza de leyes: y si algunas más convinieren que se hagan, los gobernadores avisen al Concejo: pero no se deroga éstas las Ordenanzas municipales, ni las que fueron de comunidades, Audiencias, virreyes, o confirmadas por ellos" (cit. J. MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, II, 171). Es posible que la frase "si convinieren que se hagan algunas" de Rec. ind., 2, 1, 1 se tomara de esa ley de los Sumarios.

⁵⁸ G. LOHMANN VILLENA, "Introducción" a FRANCISCO DE TOLEDO. *Disposiciones Gubernativas*, I, XXII y XXVIII-XXXIII.

⁵⁹ Ordenanzas de minas, Huamanga, 20 enero 1571 (FRANCISCO DE TOLEDO. *Disposiciones Gubernativas*, I, 99).

siásticas y seglares", con las que se platicó muchas veces sobre el tema.⁶⁰ En las que dio para la ciudad de La Plata, manifiesta que se consultó a los miembros del Cabildo "y con otras personas particulares de letras, ciencia y conciencia y buen celo".⁶¹ Lohmann Villena ha podido aclarar el importante papel del oidor de Charcas Matienzo, del de la Audiencia de Lima González de Cuenca y del licenciado Polo de Ondegardo. Menciona también al oidor Sánchez de Paredes, al Secretario de Gobernación Ruiz de Navamuel, al jesuita Padre José de Acosta y a su primo, el dominico fray García de Toledo.⁶² En las Ordenanzas dadas en México por los Virreyes se mencionan los nombres de algunos consultores: El Conde de Monterrey habla del licenciado Vasco López de Vivero.⁶³ El Marqués de Guadalcázar cita a Juan de Paz de Vallesillo, fiscal de la Audiencia; al doctor Luis de Villanueva Zapata; al abogado de la Audiencia licenciado Gaspar de Valdés, "su asesor en los negocios de los indios"; a los componentes de Acuerdos de Hacienda el oidor Pedro de Otálora; el fiscal doctor Galdós de Valencia; el Contador del Tribunal de Cuentas Pedro de los Ríos; los Oficiales Reales Diego de Ochandiano; Alonso de Santoyo y Juan de Cervantes Cassaus; y el abogado Diego de Barrientos, "mi Asesor".⁶⁴ En una del Marqués de Cerraldo, su Asesor es el abogado Matías de Palacios.⁶⁵ Mancera pide informe al fiscal, doctor Manuel de Escalante y Mendoza, con cuyo parecer se conforma.⁶⁶ En el Río de la Plata, el oidor-visitador de Charcas Francisco de Alfaro tuvo el Consejo del Provincial de la Compañía de Jesús, Diego de Torres⁶⁷ y las Ordenanzas

⁶⁰ Id., 1, 231.

⁶¹ Id., 1, 418.

⁶² G. LOHMANN VILLENA, "Introducción" a FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, XXII y XXVIII-XXXIII.

⁶³ 17 Octubre 1600 (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 44).

⁶⁴ 23 marzo 1613, 11 julio 1613, 26 marzo 1618, 30 abril 1614, 8 noviembre 1616, 20 julio 1617, 2 octubre 1617 y 17 julio 1627 (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 56, 246, 60, 99, 103, 105, 117 y 119).

⁶⁵ 25 febrero 1613, en S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 121.

⁶⁶ 20 agosto 1666, en S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 71.

⁶⁷ "Lo acompañó durante gran parte de su viaje y, sin duda, participó en la redacción de las ordenanzas" (R. ZORRAQUÍN BECÚ, "Las Ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680", en Estudios de Historia del Derecho, II, 172).

de Hernandarias de 1603 las preparó éste con el asesoramiento de los licenciados Gabriel Sánchez de Ojeda y Antonio Roncillo.⁶⁸

Una vez expedidas las Ordenanzas, se debían registrar. Esta obligación quedaba consignada en las Instrucciones a los Virreyes, empezando en México por la dada a Luis de Velasco en 1550 y reiterada en la de Martín Enríquez de 1568: "Ansi mismo vos mandamos que de todo lo que proveyéredes por vuestros mandamientos y en otra cualquier manera, quede registro dello en extenso, firmado del escribano que lo refrendare, lo cual se asiente en un libro que mandaréis hacer para el dicho efecto, porque es razón que haya registro de vuestros mandamientos, como lo ha de haber de lo que proveyéredes por nuestro título real y sello".⁶⁹ Lo mismo se ordenaba a los Presidentes Gobernadores.⁷⁰ En las Ordenanzas de la Mesta de 1574, Martín Enríquez ordena "que se asiente en el libro de la Gobernación de esta Nueva España para que en todo tiempo haya razón de ello".⁷¹ Guadalcázar indica que una Ordenanza sobre negros huidos, de 1618, "está en el Libro General del 18" y dispone que una Ordenanza de 1627 "esté en el libro de las Ordenanzas".⁷² Cerralbo indica que un mandamiento de Guadalcázar de 1620 "está en el Libro General de este tiempo" y una Ordenanza de Luis de Velasco II, de 1595, "está en el libro de Ordenanzas".⁷³ En el Archivo General de la Nación, de México, se conservan dos series: una, de mandamientos de los Virreyes, que se denomina "General de Parte" y

⁶⁸ R. ZORRAQUÍN BECÚ, *id.*, II, 167.

⁶⁹ Instrucción de 16 abril 1550 a Luis De Velasco, no. 40. Instrucción de 7 junio 1568 a Martín Enríquez, no. 41 (L. HANKE, *Los Virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*. México. I, 142 y 199). En marzo de 1555 se dio también para el Perú: "El Virrey tenga un libro de registro donde se asienten los mandamientos y otros despachos suyos, los cuales queden firmados del escribano que los refrendare" (Copulata, I, 63).

⁷⁰ Rec. ind. 2, 15, 158 (R. C. 17 julio 1572): "tengan otro libro donde se asienten todos los despachos de los Presidentes y Oidores dieren y mandaren librar tocantes al gobierno de la tierra y todo lo demás quede de oficio se proveyere, y esté en poder de uno de los escribanos de Cámara de la Audiencia".

⁷¹ V. BELEÑA, *Recopilación Sumaria*, I, 63.

⁷² 10 julio 1618, en S. ZAVALA, *Ordenanzas*, I, 129 y 17 julio 1627, en S. ZAVALA, *id.*, I, 118.

⁷³ 17 octubre 1628, en S. ZAVALA, *id.*, I, 120. Hoy día está en el ramo "General de Parte" VIII, 79 vo. La de 17 octubre 1627, en S. ZAVALA, *id.*, 118.

otra, de Ordenanzas.⁷⁴ En Lima, se conservan Libros Registros de Provisiones de los Virreyes Francisco de Toledo, Martín Enríquez y Luis de Velasco.⁷⁵ Por otra parte, también eran registrados los Autos Acordados.⁷⁶

4. Contenido

El contenido de las Ordenanzas y Bandos dados por los gobernantes indianos es muy variado. Trataré de describirlas de un modo ordenado.

a) Las normas laborales son abundantísimas, hasta el punto de que parece imposible estudiar el trabajo del indígena sin examinar el Derecho indiano criollo referente a este tema. Ha sido objeto de atención preferente: Silvio Zavala ha publicado 214 Ordenanzas laborales de México de los siglos XVI y XVII, y se ha publicado un volumen de las de Nueva Granada y otro, de las de Chile.

Hay un gran número de disposiciones de Derecho minero. En la exposición de motivos de las Ordenanzas de minas de plata de Potosí y Porco de 1574, el Virrey Toledo afirma que "mandó juntar todas las Ordenanzas que estaban hechas hasta ahora, que fueron ciento y once que el licenciado Vaca de Castro hizo y ordenó de minas de oro y plata y noventa que hizo el Presidente Gasca y treinta y ocho que hicieron el Conde de Nieva y Comisarios y otro gran número que, por comisión del marqués de Cañete, ordenaron los Corregidores de esta provincia y algunas otras que están hechas por los Cabildos y las que se pudieron adaptar a la costumbre de esta tierra de sesenta y dos, que S.M. mandó hacer de los mineros de oro y plata que se pusieron en la Recopilación

⁷⁴ S. ZAVALA ha publicado una gran cantidad de mandamientos de Virreyes mexicanos de los siglos XVI y XVII en sus ocho volúmenes de Fuentes para la Historia del Trabajo en la Nueva España, que extrae de la serie "General de Parte" del AGN y un volumen de Ordenanzas de esos dos siglos, procedentes el ramo de "Ordenanzas" de ese Archivo, donde existe una tercera de "Bandos y Ordenanzas".

⁷⁵ "Libro de Provisiones Reales de los Virreyes Don Francisco De Toledo y don Martín De Almansa", en "Revista de Archivos y Biblioteca Nacional" I (Lima 1899). "Libros Registros de provisiones y nombramientos del Virrey Luis De Velasco (1602)", en el Archivo Central del Ministerio de Hacienda del Perú.

⁷⁶ "Autos Acordados de la Real Audiencia de Quito, 1578-1572", en "Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano" II (Guayaquil 1972) 33-431. V. BELENA, Recopilación Sumaria, 1-100 y 1-51.

de las nuevas leyes".⁷⁷ En las colecciones publicadas de fuentes para la historia del trabajo en México, Nueva Granada y Chile, su número es abundante.

Después de las minas, se dieron numerosas Ordenanzas sobre los obrajes y la ganadería (varias Ordenanzas sobre la Mesta), jueves repartidores, mita, quitas y vacaciones, gañanías, etc. Un grupo importante es el de las Ordenanzas gremiales.

b) Un segundo grupo, se refieren a la protección del indígena, actitud tan acusada en el Derecho indiano criollo como en el peninsular. Escribe Gaspar de Escalona en 1635, en su "Introducción Proemial" al proyecto de "Código Peruano", que los Sumarios de Aguiar y Acuña no contenían las leyes dadas para los indios "porque lo más de aquello está en Provisiones y Ordenanzas del Gobierno que han promulgado los Virreyes y Gobernadores teniendo a los ojos la necesidad presente, casos individuos y particulares que cada día se ofrecen y dan ordinaria materia a la promulgación de estatutos municipales que yacen en ocultos y embarazosos archivos y piden sin duda recopilación aparte".⁷⁸

En este tema, abundan las disposiciones sobre protector de indios, alcaldes mayores indígenas, prohibición de servicios personales, Cajas de comunidad, hospitales, colegios de niñas, Juzgado General de Indios, doctrinas, coca y chicha, prohibición de la esclavitud, etc.

c) Las normas administrativas abarcan temas como el de los corregidores y alcaldes mayores, instrucciones de visitadores, tambos, visitas de navíos, anotadores de hipotecas, policía.

d) Disposiciones sobre Real Hacienda: Oficiales Reales, tributos, Bula de Cruzada, alcabala, tabaco, fundiciones, papel sellado.

e) Las Ordenanzas municipales, muchas elaboradas por los propios Cabildos.

f) Las Ordenanzas de gremios son abundantísimas. Sólo sobre los de México se han publicado dos volúmenes.

⁷⁷ FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, 300.

⁷⁸ Vid. A. GARCÍA-GALLO, "El proyecto de "Código Peruano" de Gaspar De Escalona y Agüero", en Estudios de Historia del Derecho Indiano (Madrid 1972) 390.

g) Disposiciones sobre la economía: Casa de Moneda y tipos de moneda, agricultura, grana, salinas, compraventas, tierras, montes, azogue, pulperías, pólvora, Banco de San Carlos, bienes comunales.

h) Sociales: Negros, juegos de envite, máscaras.

i) Obras públicas: Edificios, aguas, presidios.

No acaba aquí el repertorio, que podría ampliarse solamente con los textos publicados. Por ejemplo, Silvio Zavala incluye otros grupos: madera, oficios, transporte. En la colección colombiana: trabajos domésticos, salarios, regidores indios, fundiciones. En la chilena, tasas. En las del Río de la Plata, alcaldes de saca. En México, Antonio de Mendoza dio Ordenanzas sobre los funcionarios de la Audiencia, almonedas, Derecho penal indígena, vino. Luis de Velasco "el Viejo", sobre trigo y harina, regatones, agostadores. Martín Enríquez, sobre intérpretes, compraventa de vigas, sillas de manos, etc.

5. Notificación. Pregones

Todas las Ordenanzas eran pregonadas para general conocimiento. En México, en 1579, se hace "en la Plaza Mayor de esta ciudad, junto a la Almoneda y portales de la Audiencia ordinaria de ella" por el pregonero. Luego, en el Registro se anota el nombre de algunos testigos y da fe el escribano real.⁷⁹ Se hace también en otros lugares públicos de la ciudad, incluidos los "tiangués". En 1617, gobernando el Marqués de Guadalcázar, se hacía también un doble pregón: primero, "en la plaza y mercado de tiangués de San Juan" y, al día siguiente, "en la plaza y mercado del tiangués de Santiago", estando presentes el gobernador, alcaldes y mandones.⁸⁰ El Conde de Monterrey, en una Ordenanza de 1602, ordenó que se pregone "en la plaza de esta ciudad y en las partes públicas de ella y aunque con el dicho pregón, conforme a derecho, bastantemente queda comprendido todo el reino y lo sujeto a esta gobernación, sino que excuse alguno

⁷⁹ Ordenanzas de Martín Enríquez, de 21 marzo 1579 (S. ZAVALA, Ordenanzas, I, 76).

⁸⁰ Orden de 28 abril 1617 para que cada indio tributario críe doce gallinas de Castilla y un gallo y seis de la tierra cada año (S. ZAVALA, Ordenanzas, I, 59-60).

del paseo en término del derecho, a mayor abundamiento, mando que en las cabeceras de los Obispos, ciudades y villas asimismo se pregone y en los pueblos mayores de las provincias en su lengua de los indios, para que juntamente con las demás personas de cualquier estado y condición que sean lo entiendan y sepan lo que por dicha Real Cédula ha proveído Su Majestad y yo, en su real nombre, ordenado y mandado".⁸¹ En efecto, muchas Ordenanzas son pregonadas también en las plazas y tiangués de las ciudades y minas de Nueva España, en castellano y en la lengua náhuatl.⁸² En un caso concreto, se indica que se dé a conocer en los pulpitos.⁸³

Además de los pregones, no es raro que se indique "que se ponga razón de ella en los capítulos de instrucción que se dan a los alcaldes mayores y repartidores de indios que se proveyeren de aquí adelante",⁸⁴ que se asienten las Ordenanzas en el Libro de Provisiones que hay en el Cabildo⁸⁵ y en los de la Audiencia y en los en los Oficiales Reales de la Hacienda.⁸⁶ A veces se indica

⁸¹ Ordenanzas 7 diciembre 1602, en la que el Conde de Monterrey, deseoso del cumplimiento de una R. C. de 1601, donde un capítulo insiste en prohibir las cargas de los indios, da órdenes severas para que se cumpla. (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 243).

⁸² Algunos ejemplos: Mandamientos del Conde de la Coruña, de 31 julio 1582, para que mestizas, mulatas y negras no anden en hábitos de indios, salvo las casadas con indios (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 270). Ordenanzas del mismo Virrey, 28 noviembre 1582, para que los indios naborios sean reservados de tributos y servicios personales (id., 84). Ordenanzas de Luis de Velasco el joven, de 4 febrero 1592, para que no se lleven derechos a los indios (id., 274). Ordenanzas de Monterrey, 15 enero 1597, en relación con el Juzgado General de Indios (cit. W. BORAH, El Juzgado General de Indios en Nueva España, México 1985, 122).

⁸³ Ordenanzas del Virrey Marqués De Guadalcázar, 21 enero 1613, para que no vayan indios de Suchimilco a llevar zacate verde a la caballeriza del Virrey. Ordena que se pregone en México capital y en Suchimilco "y el ministro de doctrina se lo dé a entender a los pulpitos, porque estén advertidos y no pretendan ignorancia" (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 277).

⁸⁴ Ordenanzas de Montesclaros de 20 mayo 1604 prohibiendo a los alcaldes mayores y demás justicias que pidan o tomen indios fuera del repartimiento para sus granjerías (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 276).

⁸⁵ Ordenanzas de la ciudad de Huamanga aprobadas por el Virrey Toledo, 19 enero 1571: "todas estas ordenanzas se publiquen y pregonen en la plaza pública de esta dicha ciudad y se lean en el dicho Cabildo y se asienten en el libro donde se asientan las Provisiones que tienen" (FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, 76). Provisión de Toledo sobre los indios yanaconas de los Charcas, La Plata 6 febrero 1574: "Se pregone en la plaza pública de esta ciudad en lengua española y en lengua de los indios, para que venga a noticia de todos, y que se asiente en el Libro de esta Real Audiencia y del Cabildo de esta ciudad y en los Libros reales de la Caja de Potosí" (FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, 297).

⁸⁶ Ordenanza de Toledo de 6 febrero 1574 cit. en la nota anterior. Auto de Moya de Contreras, como Virrey interino de Nueva España, de 24 octubre 1584, sobre cobro de tributos: que se notifiquen a los oficiales Reales "y que se asiente este auto en los libros de S. M. que estan a su cargo" (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 260).

que la Ordenanza, además de ser pregonada, se notifique al Corregidor y al Protector de indios.⁸⁷

A petición de los interesados, se dan duplicados de las Ordenanzas y Mandamientos virreinales.⁸⁸ Los indios, pueden obtenerlos gratuitamente.⁸⁹

En la segunda mitad del siglo XVIII, los Bandos, además de pregonarse, se fijan en lugares públicos,⁹⁰ enviando copias a los justicias.⁹¹

⁸⁷ Una Ordenanza de Álvaro Manrique de 6 mayo 1586 para que se inscriban los obrajes, es pregonada y se notifica el mismo día del pregón al Corregidor de México (S. ZAVALA, Ordenanzas, I, 156). En Chile, el 28 de septiembre 1609 se ordena que el Acuerdo y Proveimiento del Gobernador y Audiencia de Santiago suprimiendo el servicio personal de todas la mujeres y los varones menores de 18 años sea pregonado "que así mismo se libren Provisiones, inserto este dicho acuerdo, las cuales se envíen a los Corregidores y Protectores de las ciudades de este reino para que las hagan publicar, guardar y cumplir con toda puntualidad, poniendo en las dichas Provisiones penas y apercibimientos al que no las cumplierse" (A. JARA, Fuentes, I, 221). El oidor-visitador de la Audiencia de Santa Fe Antonio de Ovando, en una disposición que da el 18 abril 1621 acerca del salario de los indios y prohibición de trabajo colectivo en el Valle de Tenza, indica que "se notifiquen al corregidor, encomenderos y estancieros que se hallaren, y de este Auto se pongan copias autorizadas en todos los cuadernos de las Diligencias hechas por su merced y dél asimismo se den copias a los indios y a sus defensores y a todos los demás interesados y comprendidos que las quisieran y se ponga y cosa con los demás autos generales que su merced ha proveído en estas diligencias en virtud de su comisión" (Universidad de los Andes, Fuentes coloniales para la historia del trabajo en Colombia, 229).

⁸⁸ Ordenanza de Guadalcázar de 26 marzo 1618: "que de este despacho se den en el Gobierno los duplicados que se pidieren" (S. ZAVALA, Ordenanzas, I, 61). Ordenanzas del Conde de Priego, 13 enero 1622: "se despachen en el gobierno los duplicados que fuere menester, entregándose a los alcaldes mayores y corregidores que saliesen proveídos y se prorrogaren, para que cada uno en su tiempo haga que se cumpla y ejecute, porque con la mudanza de las dichas justicias y ministros de doctrina no se pretenda ignorancia" (S. ZAVALA, *id.*, 279).

⁸⁹ Ordenanzas de Guadalcázar de 7 noviembre 1614: "de las cuales mando que se den a los indios los duplicados que por su parte se pidieren, sin llevarles derechos por ellas" (S. ZAVALA, *id.*, I, 80).

⁹⁰ Bando del baylio Antonio Ma. Bucareli y Ursúa de 14 abril 1773 que incluye otro de la Real Sala del Crimen sobre el nocivo abuso de las armas cortas: "Y para que llegen a noticias de todos y nadie alegue ignorancia, se publique y fije por bando en esta capital y en todo el Reino en los parajes acostumbrados; a este efecto se remitirán dos copias autorizadas, una que se fije y otra que se archive en cada jurisdicción, previéndose a todas justicias se esmeren y dediquen con particular cuidado a su observancia" (V. BELEÑA, Recopilación Sumaria, II, 58-60). Del mismo, Bando ordenando la reglamentación de traficantes, 14 mayo 1776: "se publica el presente Bando, cuyos ejemplares se fijarán también en los parajes acostumbrados, distribuyéndose otros en la forma y números que convenga" (*id.*, II, 22).

⁹¹ Bando de Matías De Gálvez comunicando que el Rey a concedido una "Real Academia de San Carlos De Nueva España": "Mando se publique por Bando en esta capital y demás ciudades, villas y lugares del distrito del Virreinato, dirigiéndose al intento ejemplares de él a las justicias de su comprensión y demás a quienes corresponda" (V. BELEÑA, II, 130). Bando de Martín De Mayorga, de 20 octubre 1780, sobre tarifas a pagar en Aduanas: "Se publique por Bando en esta capital, Veracruz, Acapulco y demás parajes del Reino donde corresponda, remitiéndose para el efecto los ejemplares correspondientes y de estilo" (*id.*, II, 17). A veces, se emplea la expresión "se remitan por cordillera a los justicias dos ejemplares autorizados" (*id.*, 62 y 63).

6. Confirmación y aplicación

¿Se aplicaban, sin más, las ordenanzas y demás preceptos dados en América y Filipinas?

León Pinelo, en su trabajo de confirmaciones reales,^{91bis} expone la situación en 1630: "Requírese también confirmación real en todas las ordenanzas y estatutos que en las Indias hicieren los Virreyes, Audiencias, Gobernadores, Universidades, Ciudades y Villas, Hospitales y Colegios, pero con esta distinción: que las ordenanzas que los virreyes hacen, se ejecutan luego y aunque de algunas se envía a pedir confirmación, las más pasan y se guardan sin ella, aun pendiente la apelación de ellas. Lo mismo es de las que hacen las Audiencias, si bien éstas son pocas, por que como no tienen el gobierno, no les toca esta parte de él. Las hacen los gobernadores, ciudades o villas y las demás comunidades, no se pueden ejecutar sin que estén aprobadas por el virrey o Audiencia del Distrito, que las manda guardar,⁹² con que dentro de un año y medio las presenten ante el Rey y saquen confirmación,⁹³ término que no tiene pena; y parece lo será, que pasados cuatro o cinco años, como para los oficios esten señalados, si no se presentase la confirmación y hubiere quien lo oponga, se suspenderán las tales ordenanzas. Por lo cual se han confirmado muchas de las Ciudades, Universidades, Colegios, Hospitales, Hermandades y Consulados".

Vayamos por partes. Primero, la confirmación real. Consta, en efecto, que muchas disposiciones virreynales fueron confirmadas por el Monarca, algunas de las veces introduciendo modificaciones. Así, las Ordenanzas de minas de Huanavelica y Potosí del Virrey Toledo fueron ratificadas por el Rey en 1573 y el

^{91 bis} A. LEÓN PINELO, *Tratando de confirmaciones reales* (Madrid 1630; ed. facsímil, Caracas 1979) 173.

⁹² Aquí, León Pinelo se remite a la Ordenanza 49 de las Ordenanzas de Audiencias de 1563. En efecto, se lee en ella: "Iten ordenamos que la nuestra Audiencia pueda mandar que se excuten las ordenanzas fechas por las provincias a ellas sujetas después de que por ellos vistas y entre tanto que se traen a confirmar por unos" J. REIG SATORRES, "Ordenanzas Reales de la Real Audiencia de Quito", en "Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano" 4 (Guayaquil 1976) 273.

⁹³ León Pinelo remite a las R.C. de Madrid 22 septiembre 1530 y Valladolid 10. septiembre 1548. La primera, la desconozco. La segunda, dice así: "Damos licencia y facultad a vos, la dicha ciudad de México, para que podais hacer las Ordenanzas que os pareciere ser necesarias y convenientes a la buena administración de vuestra república, las cuales tenemos por bien que se guarden y cumplan y ejecuten, siendo aprobado por el nuestro Visorrey de esa tierra, el cual pueda quitar y añadir de nuevo las que le pareciere convenir" (ENCINAS, II, 112).

mismo año ocurrió lo mismo con las de la coca y las yanaconas de Charcas, en 1589.⁹⁴ La disposición del Virrey del Perú Luis de Velasco *el joven* sobre precedencias en actos públicos fue aprobada por el Monarca en 1631.⁹⁵ Las Ordenanzas sobre el pulque del Virrey y Audiencias de México de 1671 fueron también confirmadas.⁹⁶ Ventura Beleña consigna Bandos del Virrey de México en la segunda mitad del siglo XVIII que son aprobados en España.⁹⁷ Pero las Ordenanzas de Francisco de Alfaro para el Río de la Plata, fueron confirmadas, introduciendo trece "declaraciones"⁹⁸ y la introducción que el Virrey de Santa Fe hizo para Gobernadores, Corregidores y demás justicias del Virreinato, no sólo no fue aprobada por el Monarca, sino que se le prohibió al Virrey dar ejemplo alguno a Gobernadores y Corregidores, debiendo atenerse "a mis Reales Leyes, Cédulas y Ordenes".⁹⁹ También sabemos que, por exceso de delicadeza, Ordenanzas importantes, como las del Virrey del Perú Montesclaros, para los indios de Tucumán, de 1614, y las del Visitador Palafox, para los Tribunales de México, de 1646, no llegaron a aplicarse.¹⁰⁰

En la práctica, parece que, aun sin haber obtenido la confirmación regia, hubo disposiciones dadas por los Virreyes, Presidentes y Audiencias que se aplicaron.¹⁰¹ Gaspar de Escalona alude a "las innúmerables y bien prevenidas

94 R.C. de 1.º diciembre 1573 (Encinas, III, 419), 11 junio 1573 y 18 mayo 1589 (G. LOHMANN, "Introducción" a Francisco de Toledo. Disposiciones Gubernativas, 1, XXXVII).

95 En su Recopilación de las Indias, León Pinelo recoge en 4, 22, 25 la R. C. de 24 abril 1631 y comenta: "Esta disposición se dió por el señor Marqués de Salinas siendo Virrey del Perú para que se guardase en la Real Audiencia de la Plata, ques está mandado cumplir en ella por la Cédula citada, y así se pone por general para todas la Audiencias".

96 Rec. ind., 6, 1, 37.

97 Por ejemplo, Bando de 10 abril 1770, sobre cirujanos, aprobado por R. C. de 1 de abril 1784 y Bando de 18 noviembre 1779, sobre azogue, aprobado por R. C. de 21 abril 1781 (V BELEÑA, Recopilación Sumaria, II, 125 y 108).

98 Vid. R. ZORRAQUÍN, "Las Ordenanzas de ALFARO y la Recopilación de 1680", en Estudios, II, 176.

99 R. C. de 18 julio 1778, cit. por J. LLAVADOR, La Gobernación de Venezuela en el siglo XVII (Caracas 1969) 31.

100 Vid. G. G. DOUCET, "Las Ordenanzas de indios para el Tucumán" cit. e I. SÁNCHEZ BELLA, "Ordenanzas para los Tribunales de México del Visitador PALAFOX", 313-357.

101 El 25 noviembre 1609 se dispuso que las Ordenanzas, Mandamientos y Provisiones despachadas para la conservación de los indios expedidas por Virreyes, Presidentes y Audiencias debían ser enviadas al Consejo de Indias, sin especificar que allí recibirían confirmación (Rec. ind., 2, 1, 6).

Ordenanzas hechas por sus Virreyes y que comúnmente se practican".¹⁰² Hablando de los bandos de buen gobierno, Tau Anzoátegui indica que "como lo ha afirmado Altamira, la legislación con respecto a esta cuestión, era "indecisa y variable" en general, y en caso particular de nuestros bandos no aparecía concretamente esa exigencia. Por otra parte, en la praxis no se advierte haberse requerido".¹⁰³ Mario Góngora, al abordar este tema, indica: "Las exigencias positivas (necesidad de confirmación, plazo para obtenerla) no tenían cumplimiento riguroso. Solamente aparecían a veces los límites de carácter negativo: que las Ordenanzas no fueran compatibles con las leyes con las leyes metropolitanas; excepcionalmente se producía la derogación total o parcial, pronunciadas por el Rey. Pero, dentro de este marco, el Concejo jamás pensó en una necesidad absoluta de control y de confirmación de todas las leyes que surgían en la relación con las necesidades locales, siguiendo en esto una política de "saludable negligencia".¹⁰⁴

En el texto citado por León Pinelo, se aclara que esta facultad legislativa es materia de gobierno, no de justicia, y por tanto, que no es tarea ordinaria de la Audiencias. Como es sabido, en algunas materias se planteaba la duda de si se trataba de una materia de gobierno o de justicia y en ese caso, eran los Virreyes los que decidían.¹⁰⁵ Por eso, al dar la Ordenanzas de las minas de plata de Potosí, de 1574, el Virrey Toledo dispone: "y para que las dichas reales Audiencias no se entrometan a impedir lo contenido en las dichas Ordenanzas ni ejecución de ellas, ni a conocer ninguna cosa contra el tenor y forma de ellas, declaro por negocio y cosa de gobierno, como lo son, las dichas Ordenanzas

¹⁰² G. DE ESCALONA AGÜERO, "Introducción Proemial" a su proyecto de Código Peruano (en A. GARCÍAGALLO, Estudios, 391).

¹⁰³ V. TAU ANZOÁTEGUI, "Los bandos", 114. M. SALVAT, refiriéndose a la legislación emanada de los Cabildos, escribe: "En la práctica, estos estatutos rara vez tenían confirmación real, por lo que había de estarse a esta interpretada confirmación tácita" ("La legislación emanada de los Cabildos chilenos en el siglo XVI", 106). Sin embargo, es frecuente la confirmación por parte de la Audiencia respectiva. Vid. También lo que indica R. BERTELSEN (Nota 41).

¹⁰⁴ M. GÓNGORA, *El estado en el Derecho indiano* (Santiago 1951) 297. Este mismo autor señala que "las Ordenanzas de Cabildos distantes de las Audiencias se han cumplido en seguida, sin que haya sido necesario, en general, la confirmación del Consejo ni de la Audiencia, como en el caso de Santiago de Chile" (ídem., 297).

¹⁰⁵ Vid. I. SÁNCHEZ BELLA, "Las Audiencias indianas y la función de gobierno (Siglos XVI y XVII)", en *Derecho Indiano: Estudios*, II, 551-589.

y los que en ellas y en cada una de ellas estatuido y ordenado, de los cual mandé dar a dí la presente".¹⁰⁶ Para México, se ordenó en 1552 por el Monarca que lo que proveyese el virrey Luis de Velasco, se ejecutase, aunque se apelare de ello.¹⁰⁷ El Marqués de Cerralbo indico en 1633 que las penas establecidas en sus Ordenanzas sobre los obrajes deberían ejecutarse "sin embargo de cualesquier apelaciones, así por ser pena de ordenanza como por privilegio particular de la misma causa".¹⁰⁸

Para asegurar el cumplimiento de sus Ordenanzas, el Virrey Toledo fija penas severas. En las de la coca, de 1572, indica: "so pena que el Corregidor o Alcalde u otra justicia ante quien fuere denunciado o a quien en otra manera viniese a su noticia que no cumpliese o ejecutase las dichas Ordenanzas y penas de ellas, por la primera vez incurrida en pena de quinientos pesos para la Cámara y Fisco de S.M., además de que se cobrarán de él las penas de las Ordenanzas que dejare de aplicar conforme a ellas". Y por la segunda, sea suspendido de oficio de justicia por tiempo de un año y por la tercera, perpetuamente, y para que esto mejor se cumpla y ejecute, mando a los Corregidores que fueren en esta dicha ciudad y en la dicha provincia de los Andes que en las residencias que tomaren a sus Predecesores hagan preguntas particulares de cumplimiento de todas estas Ordenanzas y de cada una de ellas y castigando los excesos que averiguaren con el rigor de esta mi Provisión, so pena que en sus residencias serán ellos castigados por el mismo orden y vigor.¹⁰⁹ En las de Huamanga, de 1571, también se alude al juicio de residencia futuro.¹¹⁰

¹⁰⁶ La Plata, 13 febrero 1574, en FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, I, 360. Comenta LOHMANN: "Vale decir que no podían ser enervadas por vía contenciosa en el fuero judicial" (Id., "Introducción", XXXVII).

¹⁰⁷ R. C. de 5 Junio 1552: "Declaramos que en las cosas que proveyere y ordenare el dicho Visorrey don Luis De Velasco para el buen gobierno de aquella tierra, así en mandar quitar algunas estancias de ganado como sobre moderar la cantidad que de ello ha de haber y hacer pagar los daños y hacer las Ordenanzas que parescan convenientes para el buen gobierno, se ejecute lo que ordenare y proveyere, aunque se apele de ello por las partes a quien tocare y les sea otorgada la apelación por él para la Audiencia Real de la dicha Nueva España" (PUGA, Cedulaario, fo. 132 vo; Rec. ind., 3, 3, 52). El 4 agosto 1561 y 1 julio 1570 se ratifica que las Ordenanzas confirmadas o hechas por los Virreyes, sin embargo de apelación, se ejecuten hasta la revista por la Audiencia (Rec. ind., 2, 1, 33).

¹⁰⁸ México, 10 mayo 1633 (S. ZAVALA, Ordenanzas, 1, 190).

¹⁰⁹ Cuzco, 3 noviembre 1572, en FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, 244.

¹¹⁰ "Sin consentir ni dar lugar que contra ellas se vaya ni pase de ninguna manera, so pena que demás que se ejecutarán en las personas y bienes de los que lo contrario hicieren las penas en las dichas Ordenanzas contenidas, sin remisión alguna, en la Residencia que se les tomaren y han de dar de los oficios, se les tomará cuenta de cómo han cumplido y hecho cumplir las dichas Ordenanzas". Huamanga, 19 enero 1571, en FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, 76.

Virreyes y Audiencias podían aprobar, en nombre del Monarca, Ordenanzas dadas por autoridades indianas inferiores. El Virrey Toledo, en 1571, "en nombre de S. M. y en virtud de los poderes que de su persona real tengo, apruebo, ratifico y tengo por buenas la dichas Ordenanzas (de minas de Huamanga) que de suso van incorporadas y mando que en el entretanto que otra cosa por S. M. y por mí, en su real nombre, se provea y mande, se guarden y cumplan y ejecuten en todo y por todo como en ellas y en cada una de ellas se contiene y declara, que sean llevadas a pura y debida ejecución con efecto, sin les dar otro ningún entendimiento ni declaración, ni consentir ni dar lugar que contra ellas ni alguna de ellas se vayan ni pase en manera alguna ni que en la ejecución y cumplimiento de ellas se ponga ningún estorbo ni dilación ni impedimento".¹¹¹ Confirma simultaneamente las Ordenanzas de tambos que la ciudad le pidió le confirmase.¹¹²

Las Audiencias también confirman, no sólo cuando tienen funciones interinas de gobierno por falta de Virrey.¹¹³ Así, la Audiencia-Gobernadora de México confirma en 1612 la Ordenanzas de Policía de fray García Guerra, "las cuales con su fin y su muerte dejo por firmar, y sin nombrar el Regidor que había de asistir",¹¹⁴ pero también la Audiencia de Santo Domingo aprueba en 1788 las Ordenanzas del oidor decano de la Audiencia en su Visita general de las Provincias de Nueva Andalucía y Nueva Barcelona.¹¹⁵

¹¹¹ Huamanga, 20 enero 1571, en FRANCISCO DE TOLEDO. *Disposiciones Gubernativas*, 1, 99.

¹¹² Huamanga, 19 enero 1571: "en nombre de S. M. y en virtud de los poderes que de su persona real tengo, hago merced a esta dicha ciudad, Cabildo, Justicia y Regimiento de ella de les confirmar y aprobar, como por la presente les confirmo y apruebo, todas las dichas Ordenanzas que la dicha ciudad me pidió les confirmase y aprobase como de suso van incorporadas" (FRANCISCO DE TOLEDO. *Disposiciones Gubernativas*, 1, 76) Las Ordenanzas de Mesta de Nueva España, hechas por el Cabildo de la ciudad en 1537, fueron aprobadas por el Virrey en 1539 y confirmadas por el Consejo de Indias en 1542 (ENCINAS, I, 70-73).

¹¹³ Así lo disponen las Ordenanzas de las Audiencias de 1563 y 1596. Se deben ejecutar por tiempo de dos años mientras llegue la confirmación del Consejo de Indias (Rec. ind., 2, 1, 32). Los Consejos del Río de la Plata podían hacer Ordenanzas, que se guardarían por tres años (R. C. septiembre 1546, Copulata, 3, 138).

¹¹⁴ México 15 marzo 1612 (V. BELEÑA, *Recopilación Sumaria*, 100).

¹¹⁵ Santo Domingo, 31 agosto 1788: "y porque examinado el cuaderno de Ordenanzas dispuestas por el Comisionado Visitador para el gobierno de los indios, su instrucción y enseñanza, establecimiento y dotación de corregidores y demás que en ella se expresa, han parecido útiles y convenientes al actual estado de las Provincias, usando este Tribunal de sus facultades, y especialmente de las que le concede la R. C. de esta Comisión (de 19 abril 1782) las aprobaban y aprobaron y mandaban y mandaron se guarden y observen por ahora e ínterin S. M. otra cosa no ordenare" en J. GABALDÓN MÁRQUEZ, *Fuero indígena venezolano* (Caracas 1977) 183.

En cuanto a la aplicación real del Derecho indiano criollo, cabe pensar que su mayor realismo y su más amplia difusión, así como la presencia de la autoridad gubernativa, aseguraba su mayor cumplimiento. Sin embargo, hay constancia de que no siempre se cumplían. Así, en México, en las Ordenanzas de Policía de fray García Guerra de 1612, se menciona la destrucción de los empedrados de las calles y cañerías del agua de la ciudad por las pesadas carretas que las transitan, "y aunque de esto se han hecho muchas Ordenanzas, ninguna se guarda".¹¹⁶ El Marqués de Guadalcázar se queja de que la Ordenanza de Montescarlos de 1605 sobre los indios en el corte de madera, "he sido informado de que no se ha guardado ni cumplido, antes han recibido y reciben los dichos indios muchos agravios y particularmente los del pueblo de Amecameca".¹¹⁷ En 1595, y después en 1628, se dispuso que los virreyes y Presidentes Gobernadores se informaran sobre el cumplimiento de las Ordenanzas hechas por sus antecesores y que enviaran sobre ello su parecer y el de la Audiencia para proveer lo conveniente.¹¹⁸

7. Consideraciones sobre el derecho indiano criollo

En esta aproximación al estudio del Derecho indiano criollo se advierte enseguida la doble dificultad que ya señaló Tau Anzoátegui: la dispersión de las fuentes documentales y la escasez de las publicadas. En su caso, esto "determina que sea por ahora muy difícil, si no imposible establecer comparaciones y verificar la influencia que estos textos "criollos" ejercieron más allá del ámbito local, o lo que es lo mismo, detectar el influjo que recibieron de otros bandos del mismo origen".¹¹⁹

¹¹⁶ Ordenanzas de policía de fray García Guerra, c. 14 (V. BELEÑA, *Recopilación Sumaria*, 98).

¹¹⁷ México, 7 noviembre 1614 con referencia a la Ordenanza de Montescarlos de 13 de septiembre 1605 (S. ZAVALA, *Ordenanzas*, 1, 79).

¹¹⁸ Rec. ind., 3, 3, 64 (Felipe II, Instrucción de 1595, cap. 41 y Felipe IV, en la de 1628, cap. 41): "Los Virreyes y Presidentes Gobernadores hagan recoger y reconocer las Ordenanzas que hubieren hecho sus antecesores para el bueno y político gobierno de las Republicas y Comunidades de los indios y se informen del modo y forma con que se han guardado y guardan, y de las que no estuvieren en observancia, y por qué causas y razones, y de lo que conviniera añadir y reformar, según la variedad de los tiempos y de todo nos avisen muy particularmente, con su parecer y el de nuestras Reales Audiencias, para que, visto, proveamos lo que convenga".

¹¹⁹ V. TAU ANZOÁTEGUI, "Los Bandos", 92.

Todos coincidimos, sin embargo, en el interés que ofrecen estas disposiciones, por redactarse a la vista de las necesidades de cada territorio.¹²⁰ Carmen Mena García, al examinar las Ordenanzas de Pedrarias Dávila de 1521, afirma que "tienen una importancia fundamental en el plano jurídico como exponente de la superioridad de la situación indiana sobre la legislación peninsular y expresión de la citada autonomía de las autoridades indianas para legislar al margen de las normas existentes en una fecha tan temprana".¹²¹ En este sentido, Tau Anzoátegui piensa que "cabe pues colocar a estas normas en las antípodas del derecho indiano de origen peninsular, en el cual los mandatos eran expedidos por el Consejo de Indias en base a la información conocida y a la petición formulada, sin posibilidad de contar con una impresión personal directa sobre la realidad acerca de la cual se legislaba".¹²²

García-Gallo pone en guardia sobre la posibilidad de "exagerar el carácter u origen americano del Derecho criollo, ni que éste represente la reacción de las fuerzas locales contra el Poder Central".¹²³ Admite que, en algunos casos (como en las Ordenanzas de Toledo sobre tambos, mitas, aguas, etc.), se recogen y españolizan prácticas indígenas, no criollas. Pero en la generalidad de las veces, las Ordenanzas, Mandamientos y Autos de las autoridades del Nuevo Mundo

¹²⁰ R. KONETZKE ha escrito: "Los mandamientos de los Virreyes y Gobernadores, los acuerdos de las Audiencias y los bandos de los Cabildos seculares constituyen una importante legislación supletoria que hay que tener en cuenta para estudiar el estatuto jurídico de la vida social en Hispanoamérica" (Introducción a Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810 I (Madrid 1953) VIII.

¹²¹ C. MENA GARCÍA, "La autonomía legislativa en Indias", 310.

¹²² V. TAU ANZOÁTEGUI, "Los bandos", 96.

¹²³ A GARCÍA-GALLO, "Problemas metodológicos de la historia del Derecho Indiano", en Estudios, 85. Añade "Es evidente que la presión de las condiciones locales actuaba con mayor fuerza en el propio ambiente americano que en el seno del Consejo de Indias a través de los informes. Es también evidente que la minuciosa regulación de las cuestiones sólo se podía efectuar de un modo efectivo en el propio lugar. Pero de esto a considerar que el Derecho criollo refleja una mentalidad americana distinta a la española, hay gran distancia". También TAU ANZOÁTEGUI concluye que "esta oposición que se da en el modo de formular las normas, no llegaba a alterar el espíritu y orientación común de todo el derecho indiano" ("Los bandos", 96).

responden a los mismos principios que las leyes reales para Indias".¹²⁴ Piensa, en cambio, que las Ordenanzas dictadas por los Cabildos indianos, son obra de los criollos. Pero -pregunto yo- ¿no siguen también modelos castellanos? La investigación iniciada por Ana Ma. Barrero y Mercedes Galán Lorda lo irá aclarando.¹²⁵

En algunos casos, se ha podido demostrar que normas de Derecho indiano criollo referentes a la administración de justicia han sido elaboradas sobre la base directa de normas de Derecho castellano. Tal es el caso de las Ordenanzas, ya citadas, del Visitador de la Nueva España, Tello de Sandoval, para la administración de justicia (1544) y la del Virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia (1548).¹²⁶

Algunas de estas normas de Derecho indiano criollo -como las Ordenanzas de Francisco de Alfaro para el Paraguay- fueron recogidas por la Recopilación de 1680, alcanzando el valor general para todas las Indias,¹²⁷ pero la mayor parte siguió aplicándose en un ámbito más restringido, como las del Virrey Toledo. En 1592 se reiteró su cumplimiento en el Virreinato peruano.¹²⁸ Las Ordenanzas para la Audiencia de México del Virrey Antonio de Mendoza de 1548 pasaron en gran parte a las Ordenanzas generales de Audiencias de 1563.¹²⁹ Muchas Ordenanzas eran confirmadas por Virreyes posteriores; otras

¹²⁴ Lo explica así: "En primer lugar, por la necesidad de acomodarse a las leyes del rey, de lo que tan celosos eran los gobernantes de Indias. Las Ordenanzas de la Audiencia de México -concedidas luego al Perú- del virrey Antonio de Mendoza, una de las primeras y más importantes fuentes del derecho criollo, no eran otra cosa que una adaptación a Indias de las Ordenanzas de las Chancillerías de Valladolid y Granada. En segundo lugar, porque estos gobernantes -virreyes, gobernadores, oidores etc.- eran castellanos con mentalidad peninsular, y no criollos. Lo que no quiere decir que no hubiera criollos que, como asesores de virreyes, influyeron en sus disposiciones; v. gr., Polo de Ondegardo, Gaspar de Escalona y Agüero, etc. En último término, puesto que las Ordenanzas de las autoridades indianas para regir con carácter firme había de ser aprobadas y confirmadas por el Rey, estas fuentes jurídicas, criollas por su origen, concluyen por integrarse entre las de carácter real" (Estudios, 86).

¹²⁵ Vid. nota 13.

¹²⁶ Vid. notas 9 y 11.

¹²⁷ Vid. el trabajo de R. ZORRAQUÍN BECÚ citado en nota 14.

¹²⁸ R. C. de 8 junio 1592 al Virrey Marqués De Cañate (AGI, Lima, 570, libro 15, fo. 137 vo, Cit. G. LOHGMAN, "Introducción" a FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, 1, XLI).

¹²⁹ J. REIG SATORRES señala que hasta 160 se recogen en las ordenanzas de la Audiencia de Quito de 1563 ("Ordenanzas de la Real Audiencia de Quito de 1563") 31.

veces, eran modificadas y aun suprimidas,¹³⁰ pero muchas de las dadas en los siglos XVI y XVII siguieron vigentes hasta el fin del gobierno español en América y Filipinas. Las del Virrey Toledo, según afirma el Marqués de Montesclaros en 1609, "los sucesores las miramos con tanto respeto que se arrojaría a mucho quien dijese que hay algo que enmendar en ellas, pero es sin duda que algunas no tienen hoy un efecto porque se ha acabado la materia sobre que caía su disposición y las que son de este género está claro que no sirven sino de embarazo (...) no ha habido quien se atreva a revocarlas declaradamente por el respeto que se les tiene".¹³¹ Y el Conde de Chinchón, En su Relación de Gobierno (1640) escribe que "las Ordenanzas de Toledo son el norte por donde todos nos hemos guiado".¹³²

Antes de acabar, deseo animar una vez más a mis colegas del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano -ya lo hice en 1980, en nuestro Congreso de Valladolid- a que se preste más atención a la publicación de las normas dadas por los gobernantes indianos, que ofrecen una rica información sobre aspectos que apenas desarrollan las leyes de Indias promulgadas desde España.

¹³⁰ Algunos ejemplos: en México, Pacheco Osorio aplica el 2 marzo 1630 a un caso concreto la ordenanza de Villamanrique de 5 agosto 1588 que confirma la de MARTÍN ENRÍQUEZ de 7 abril 1576, sobre el número de ganado que han de tener los labradores en las tierras de labor (S. ZAVALA, Ordenanzas, I, 66-68). El Marqués de Guadalcázar revoca el 24 abril 1617 una ordenanza de la Audiencia Gobernadora de 1568, retocada por Montesclaros (id., 248). El mismo Virrey, el 7 noviembre 1614, revoca una parte de la ordenanza de Montesclaros que consistía que los indios cargaran madera y la bajaran al embarcadero, "quedando en lo demás la dicha ordenanza en su fuerza y vigor" (id., 80). El Virrey Toledo, en la Instrucción a los Visitadores (1569-70), les ordena ver las Ordenanzas que se hicieron para el distrito de la ciudad de Trujillo y que dejen en cada repartimiento una copia de esas Ordenanzas "añadiendo o quitando conforme a la diferencia de las tierras" (FRANCISCO DE TOLEDO. Disposiciones Gubernativas, I, 36). El 3 noviembre 1572, promulga las Ordenanzas de la coca, "aunque sean diferentes o contrarias a otras Ordenanzas y Prohibiciones que hubieren hecho, dado y publicado los Visorreyes, Gobernadores y Audiencias que han sido en estos reinos, las cuales en cuanto fuesen contrarias a éstas, revoco, caso y anulo y declaro que no se deben ni han de guardar" (id., 244). Bando de Martín Mayorga, en México, de 23 abril 1781, sobre pulquería, vinaterías y pulquerías para que los tenderos cumplan las Ordenanzas que han ordenado se reinpriman "con las reformaciones que en este Bando se indican (V. BELEÑA, Recopilación Sumaria, II, 159).

¹³¹ Despachos de Gobierno A y B, de 20 marzo 1609, cit. G. LOHMANN VILLENA, "Introducción" a Francisco de Toledo. Disposiciones Gubernativas, I, XXXIX.

¹³² Cit. G. LOHMANN, id., I, XXXIX. E. MARTIRÉ ha señalado que las Ordenanzas toledanas de minas siguieron aplicándose (en el Río de la Plata), aun después de recibida la R. C. de 5 agosto 1783 (Historia del derecho minero argentino, Buenos Aires 1979, 33-34).