

DE LA SUPLICACIÓN DE LA LEY EN INDIAS
Y LA *LEX PARTICULARIS* INDIANA.
LA OPINIÓN DE JUAN DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE
(1665-1737)*

CLAUDIA CASTELLETTI FONT
Instituto de Historia del Derecho
Juan de Solórzano y Pereyra

INTRODUCCIÓN

Felipe V desde los inicios de su reinado pretendió eliminar las plazas supernumerarias y futurarias de las audiencias y consiguientemente los beneficios de ellas, con la finalidad de destinar tales recursos a la manutención del ejército y a la financiación de las campañas militares, en especial las de Ceuta y Cataluña. Fue así como en Madrid se despachó una real cédula el 25 de septiembre del año 1700, que ordenaba eliminar a los ministros supernumerarios de todas las audiencias y no asistirles con sus sueldos de todo un año, orden que se hizo efectiva en el reino de Chile el 28 de julio de 1701.

La Real Audiencia de Santiago de Chile interpretó ampliamente esta real decisión y estimó comprendidas en ella a todas las plazas que se hubieran proveído en exceso de las propietarias, que eran cuatro de oidores y una de fiscal¹, por lo que la que servía don Juan del Corral del Corral Calvo de la Torre, a la sazón oidor futuro de la Real Audiencia de Chile desde el 21 de agosto de 1698, fue comprendida entre las reformadas y, por lo tanto, fue privado del goce de sus sueldos.

Para evitar la privación de su sueldo, Juan del Corral Calvo de la Torre redactó un *Manifiesto en Derecho*² en el que, entre otras razones, alegaba que la citada real cédula era de aquellas que las leyes permitían suplicar y suspender *su aplicación por los perversos efectos que podía contener, sin desconocer la autoridad del Rey que la había dictado*: “Es también conforme a derecho, el suplicar, informar y representar a la real persona, sobre el mandato, cédula o rescripto expedidos sobreseiendo en la execusion hasta nuevo orden mejor informado. Estando esta providencia tan fuera de culpa y la inexecución tan distante de inobediencia que en esto segun los casos se purifica más el rendimiento y veneración y con mas rigor se executa la real voluntad”³.

* Esta publicación ha sido posible gracias al patrocinio del Fondo Nacional para el Desarrollo de la Ciencia y Tecnología de Chile (FONDECYT), a través de su Proyecto N° 1000032.

¹ Vide BARRIENTOS GRANDON, Javier, *La Real Audiencia de Santiago de Chile (1605-1817). La Institución y sus Hombres*, Fundación Histórica Tavera, Madrid, 2000. CD-Rom, “Nuevas Aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamérica”.

² Sobre este manuscrito de Corral Calvo de la Torre y su biografía véase CASTELLETTI FONT, Claudia y GONZÁLEZ LIZAMA, Dafne, *Juan del Corral Calvo de la Torre, oidor de la Audiencia de Santiago de Chile.*

Algunas consideraciones sobre sus escritos jurídicos, Memoria para optar al grado de licenciadas en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, inédita, 1998 y LAS MISMAS, “El matrimonio de los ministros de Audiencias Indianas según Juan del Corral Calvo de la Torre (1665-1737)”, en *Revista de Historia del Derecho Privado*, I, 1998, pp. 155-188.

³ CORRAL CALVO DE LA TORRE, Juan, *Manifiesto en Derecho sobre no ser comprendido en el valimiento de sus sueldos que se han mandado quitar a los ministros supernumerarios de las reales audiencias* en ARCHIVO NACIONAL HISTÓRICO DE CHILE, REAL AUDIENCIA CHILE, 2.725, pieza 3, fol. 57 vta.

1. PRECEDENTES CASTELLANOS

La posibilidad de suplicar de una decisión real había sido establecida en las leyes castellanas⁴ como consecuencia de tres fenómenos, en primer lugar, un problema filosófico-jurídico acerca de si la ley debía cumplir ciertos requisitos internos de los cuales dependiera su validez; en segundo lugar, un problema político: la disputa sobre qué leyes podían ser dictadas por el rey sin consulta a las Cortes y; por último, el asunto de decidir la validez de los actos gubernativos con efecto particular que vulneraban la legislación general.

En cuanto al primer punto, baste con recordar que ya San Isidoro de Sevilla señalaba en sus *Etimologías* que la ley para ser considerada como tal debía cumplir con ciertos requisitos internos, pues: “La ley debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza y a las costumbres patrias, conveniente al lugar y tiempo, necesaria, útil, clara, no sea que induzca a error por su obscuridad, y dada, no para el bien privado, sino para utilidad común de los ciudadanos”⁵, y en la misma línea Santo Tomás de Aquino, luego de apuntar que los requisitos establecidos como condiciones por Isidoro eran correctos⁶, expresaba: “Las leyes contrarias a los mandatos de Dios y, por consiguiente, exceden el alcance del poder humano. Por eso, en tales materias no es lícito obedecer a la ley humana... Vale este argumento cuando la ley impone un gravamen injusto a los súbditos. Como esto excede la potestad que el hombre ha recibido de Dios, en tales casos el hombre no está obligado a obedecer a la ley, si puede evitar el escándalo u otro mayor mal”⁷.

En la misma línea se situaban, como era de esperar, los teólogos de la escuela española del derecho natural⁸, y así, por citar sólo a algunos, Domingo de Soto (1494-1560) escribía que: “La ley humana injusta no obliga en el fuero de la conciencia... como carece de rectitud, no puede ser regla ninguna, y como consecuencia tampoco es ley; y no siendo ley, no puede obligar a nadie”⁹, en igual sentido Luis de Molina (1536-1600) enseñaba “Ex dictis infero, ad legislatores Reipublicae que administratores pertinere constituere, non eas solum leges, quae ad iustitiam, virtutem cardinalem, sed etiam eas, quae ad alias virtutes, fortitudinem, scilicet temperantiam, et caeteras spectant”¹⁰, y Francisco Suárez (1548-1617) advertía

⁴ Esta idea ya habría sido recibida en el derecho romano justiniano, pues el *Código* de Justiniano 1.22.2 permitía al juez no aplicar un rescripto –de aplicación particular– si en la exposición se contravenía el derecho, el hecho o éstos se habían callado. En una Constitución de los emperadores Dioclesiano y Maximiano dada a Stacia del año 294 estatuyó: “Praescriptione mendaciorum opposita, sive in facti, sive in tacendi fraude, pro tenore veritatis, non deprecantis affirmatione, datum iudicem cognoscere debere, et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam”. En cuanto a los efectos de la súplica el *Código* 1.19.5 que inserta el texto de la *Auténtica* 119 cap. 5 señala: “Quae supplicatio glorissimuis praefectis, vel eorum consiliariis, vel causas introducentibus intra decem dies post sententiam offerenda est. Quo subsecuto sententia non aliter executioni mandabitur, nisi viatrix pars dignam fideiussionem praeberit, tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia resolvatur. Nisi sub hac forma supplicatio porrigatur, executio causae sine fideiussione proce-

det; retractationis iure illi servando, qui se gravatum putaverit, ut intra biennium supplicare possit imperatori”. Vide GÓNGORA, MARIO, *El estado en el derecho indiano. Época de fundación (1492-1570)*, Santiago, 1951, pp. 238-239.

⁵ SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, Madrid, 1951, p. 115.

⁶ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica*, 6, Madrid, 1956, I-II, q. 95 a. 3.

⁷ Idem, 1-2 q. 96 a. 4.

⁸ Vide GARCÍA GALLO, Alfonso, “La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXI, Madrid, 1951, p. 647. Ahora en sus *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1972, pp. 206-207.

⁹ SOTO, Domingo de, *De iustitia et iure*, Madrid, 1967, traducción española de Marcelino González Ordóñez, 1.6.4., volumen 1, p. 50.

¹⁰ MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure*, Moguntiae, 1659, tomo I, tratado I, disputación I.

que: “Al concepto y a la esencia de la ley pertenece que mande cosas justas”¹¹, por lo que una ley injusta no había de observarse, ya que: “Una ley que no tiene esa justicia u honestidad no es ley ni obliga, más aún, ni puede observarse”¹².

Esta corriente de pensamiento, enraizada en las opiniones de san Isidoro, influyó directamente en la legislación castellana bajo medioeval. En efecto el *Fuero Real*, al tratar de la ley establecía que ella debía ser “conveniente a la tierra, y al tiempo, y honesta, derecha y provechosa”¹³ y las *Siete Partidas* expresaban que las leyes no valían en ciertos casos, los que se describían como “non deben ser las leyes por ninguna manera, fueras ende si ellas fuesen tales que desatasen el bien que deben facer: et esto sería si hobiese en ellas alguna cosa contra la ley de Dios, o contra derecho señorío, o contra grant pro comunal de la tierra, o contra bondat conosciada”¹⁴, luego repetía esta norma al establecer que: “Si contra derecho comunal de algún Pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas, non deben ser cumplidas las primeras. Ca non han fuerza, porque son a daño de muchos; mas debenlo mostrar al Rey, rogándole, e pidiendo merced, sobre aquello que les envia mandar en aquella carta. Empero si despues el Rey quisiere, en todas guisas, que sea, deben cumplir lo que el mandare”¹⁵, y, finalmente, “Perdidas otrosi tenemos que son aquellas cartas, que se ganan en alguna destas maneras que diremos en esta ley: assi como si el que fuesse descomulgado según derecho de Santa Egleſia, ganase carta para mouer pleyto nueuamente contra alguno: ca tal carta como esta pierdese, e non deue valer. E si alguno gana otrosi carta al Rey, sobre pleyto que sea comenzado ante los Alcaldes, o ante aquellos que han poder de judgar, porque su contendor non aya derecho, o el pleyto se desate, o se rebuelua, seyendo el pleyto acabado; tal carta como esta dezimos que non deue valer, si non fiziese enmiente en ella, de todo lo que es ya passado en el pleyto, ante aquellos que lo oyeren, e que lo deuen judgar... Otrosi dezimos, que non deue valer la carta que alguno ganasse diziendo que le fizieron tuerto, o demas, sabiendo la razon por lo que le fue fecho, e callandola, e non queriendo dezir”¹⁶.

De manera más específica, en las Cortes de Burgos de 1379 se materializó la fórmula “obedézcase, pero no se cumpla” en todos los casos en que la carta se hubiera ganado injustamente¹⁷ y en las Cortes de Briviesca en 1387, se puso sobre el tapete nuevamente el problema de las cartas ganadas en contra de las leyes, en cuyo caso se establecía la posibilidad de no cumplirlas, siempre que se le diere noticia al que la mandó, de la razón y la norma que se veía burlada¹⁸.

¹¹ SUÁREZ, FRANCISCO, *Tractatus de legibus, ac Deo legislatore in decem Libros distributus*, reproducción anastática de la de Coimbra 1612, Madrid, 1967, p. 47.

¹² Idem, p. 50.

¹³ *FUERO REAL* 1.6.2.

¹⁴ *SIETE PARTIDAS* 1.1.18.

¹⁵ *SIETE PARTIDAS* 3.18.30.

¹⁶ *SIETE PARTIDAS* 3.18.38.

¹⁷ En ellas se señalaba: “Nos pidieron que por merced que por que algunos omes de nuestro sennorios ganen cartas para desatar los ordenamientos que nos fezimos en las cortes e ayuntamientos por servicio de Dios e nuestro; e que mandasemos que las tales cartas que sean obedecidas e non cumplidas, e lo que es fecho por Cortes o por ayuntamientos que non se pueda des fazer por las tales cartas saluo por Cortes... A esto respondemos que nos avemos ordenado que las cartas que fueren ganadas contra derecho que sean obedecidas e non

cunplydas fasta que nos seamos rrequeridos dello; pero en rrazon de desatar los ordenamientos o delos dexar en su estado nos faremos en ello lo que entendieremos que cumple a nuestro seruicio”, en *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, II, Madrid, 1863, p. 299.

¹⁸ La ley estatutiva: “Muchas uezes por ynportunidad delos que nos piden libramientos damos algunas cartas contra derecho. Et por que nuestra uoluntad es quela justicia florezca e las cosas que contra ella podiessen uenir non ayan poder dela contrariás, establescemos que si en nuestras cartas mandáremos alguna cosa que sea contra ley o fuero o derecho, quela tal carta ssea obedescida e non complida, non embargante que en la dicha carta faga mencion especial o general dela ley de fuero o ordenamiento contra quien se dé, sin embargante otros y se faga mencion especial desta ley nuestra nin delas clausulas derogatorias en ella contenidas; ca nuestra uoluntades que las tales cartas non ayan efec-

Estrechamente ligado a esto se encontraban los otros dos problemas planteados con anterioridad, de tal manera que la cuestión de la preeminencia de las leyes dictadas en Cortes no pudiera ser burlada por normas particulares dictadas por el Rey sin consulta previa. El hecho, era que ya en el siglo xv las leyes dictadas en Cortes eran las únicas que poseían valor general, de manera que al Rey sólo le restaba el poderío de dictar normas de aplicación particular, en el ámbito de la gobernación de su reino. Además, al Consejo se le había dado el poder de darle pase a la legislación regia, de tal manera de que si el Consejo no firmaba una carta, debían ser obedecidas y no cumplidas, tal como se expresó en las Cortes de Ocaña de 1473, en las de Santa María de las Nieves de 1473 y en las de Madrigal de 1476¹⁹.

A pesar de las declaraciones de las Cortes, este principio en la práctica se veía vulnerado por actos gubernativos que lo trasgredían. Por ello se insistió en las Cortes de Valladolid de 1506 y de 1555 y en la de Madrid de 1579, que se resguardara el valor de las leyes de Cortes, sin éxito, lo que llevó, finalmente a que las Cortes no se reunieran desde mediados del siglo xvii, de tal manera que el derecho regio comenzó a preponderar por sobre lo señalado en las Cortes²⁰.

Empero, en materia de tributos, sucedió que cada cierto tiempo, en Cortes se aprobaron leyes que establecían impuestos de elevado importe, pero sujetos a condiciones, normas que se contenían en pragmáticas o reales cédulas, pero que las Cortes solicitaban se tuviera considerada como ley recopilada. Sucedió que el rey no cumplía con las dichas condiciones, y la fórmula que se usó para abordar y solucionar el conflicto fue la de “obedézcase, pero no se cumpla”, la que ya había sido incluida en los ordenamientos provenientes de las Cortes de Burgos y de Briviesca²¹.

Así se creó una manera de controlar el cumplimiento de las leyes, de modo que no se viera opacada la potestad real, en virtud de que la norma se obedecía por el solo hecho de emanar de su poderío y, además, porque el defecto que contenía la ley no la hacía nula de pleno derecho, sino que debía ponerse en conocimiento de la situación al Rey, quien, en definitiva, y con los nuevos antecedentes que se tuvieran a la vista, decidiría si la norma debía o no cumplirse, es por ello que García-Gallo señalaba que se trataba de: “una suspensión de la aplicación de la ley, hasta que el monarca, informado del hecho, resolviese en definitiva”²². En otras palabras “constituía un verdadero recurso por vicio intrínseco de legitimidad”²³.

A pesar de esta visión positiva de la institución, hubo autores que señalaban que se trataba de una manera de burlar la potestad de la autoridad de la que emanaba²⁴, visión que no respeta su verdadero objetivo, una particular expresión del “buen gobierno” en materia legislativa.

2. LAS LEYES PARTICULARES DICTADAS PARA LAS INDIAS

Por distintas razones, la ya tan citada fórmula tuvo escasa aplicación en la península ibérica, y fue en las Indias donde alcanzó su mayor apogeo²⁵, entre otras, porque la realidad del Nuevo Mundo, poblado mayoritariamente por indígenas de diversas razas y culturas, con

to”, en *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, (n. 18), pp. 371-372.

¹⁹ GÓNGORA, Mario, (n. 4), p. 241.

²⁰ Vide GÓNGORA, Mario, (n. 4), pp. 241-242 y TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1983, pp. 290-291.

²¹ Vide TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, (n. 20), pp. 290-291.

²² GARCÍA GALLO, ALFONSO, (n. 8), pp. 208-209.

²³ Idem, p. 209.

²⁴ Vide los autores citados por TAU ANZATEGUI, VÍCTOR, *La ley en América hispana. Del descubrimiento a la emancipación*, Buenos Aires, 1992, pp. 69-70.

²⁵ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, (n. 20), p. 291.

unos climas y suelos muy diversos, hacía imposible que la corona pudiera proveer uniforme y establemente desde tan lejos y con pleno conocimiento de todas las particularidades indianas²⁶, y así una de las causas más importantes que explican la mayor aplicación de dicha fórmula se debió a que el “desconocimiento de la realidad americana y de sus problemas obligó, al rey y al consejo, como es sabido, a legislar en base a las informaciones obtenidas, las que generalmente eran deficientes para adquirir un conocimiento cabal de aquella realidad, por estar inspiradas en intereses locales o particulares, o provenir de personas que enfocaban la cuestión desde puntos de vista distintos y hasta encontrados. A ello se sumaba lo heterogéneo de la vida indiana, que impedía reducir a reglas generales el gobierno de esas vastísimas tierras”²⁷ y este “desconocimiento frecuente de la realidad, las informaciones erróneas o tendenciosas y aun cierto idealismo en los gobernantes daban lugar, no pocas veces, a que el monarca dictase leyes que en abstracto eran justas y convenientes, pero que en la realidad de las Indias aparecían injustas y perturbadoras”²⁸.

Ya en el año 1508 se vio la necesidad de que existiera un mecanismo de enmendadura de errores en los actos legislativos, ya que por cédula dirigida a Diego Colón el 13 de diciembre se expresaba que “porque podría ser que Yo por no ser bien informado, mandé despachar algunas Cartas para las dichas Indias, en cosa que viniese perjuicio a nuestro servicio, Yo vos mando que veais tales Cartas y las obedezcais, y en cuanto al cumplimiento nos lo hagais luego saber, para que sobre ello os envíe a mandar lo que se haga; pero en recibiendo nuestro segundo mandado, obedecerlas y cumplirlas enteramente como os lo enviare a mandar, sin poner en ello dilación alguna”²⁹, y al año siguiente, una similar misiva fue enviada al gobernador Nicolás de Ovando, el 14 de agosto, en la que el Rey ordenaba que las disposiciones contenidas en las provisiones que el dicho gobernador le había consultado, previa suspensión de su aplicación “primero deben ser obedecidas y no cumplidas, y después consultadas”³⁰, y en las *Ordenanzas de la Casa de de la Contratación de Sevilla* de 1511 se ordenó “que cada y quando algunas Provisiones nuestras vinieren a la dicha Casa para las Indias, que antes que se trasladen e asienten en los libros della las vean los dichos oficiales porque si alguna cosa han en ellas que sea perjudicial puedan avisarnos para que mandemos proveer sobrello lo que convenga, conforme a lo que está mandado por las otras Ordenanzas”³¹.

Rápidamente se vio la necesidad de limitar los efectos de la suspensión de la aplicación de una real cédula, puesto que muchas veces se utilizaba para dilatar su aplicación, con el consecuente perjuicio a la intención del legislador. Sucedió que en 5 de julio de 1528 Carlos V envió la siguiente comunicación a la provincia de Santa Marta “que yo soy informado, que como quiera que por provisiones del Católico Rey mi señor y abuelo que aya santa gloria y nuestras, esta mandado y proveído, que todas las provisiones que nos hizieremos de mercedes y oficios a las personas que pasan a residir a essas partes, se cumplan como en ellas se contiene, sin embargo de qualquier suplicacion que della se interponga, y embien ante nos los inconuenientes, o causas que para no los recibir ni cumplir ouiere, para que por nos vistas, siendo justas las mandemos reuocar, o proveer en ello lo que a nuestro seruicio conuiniere, no se guarda ni cumple, y algunas justicias y oficiales nuestros por sus intereses suplican de las tales provisiones, buscando muchos achaques y cautelas, y poniendo dilaciones e impedimentos para no las cumplir, sabiendo que las partes se han

²⁶ BARRIENTOS GRANDON, Javier, *Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombino a la codificación. I. Ius commune - Ius propium en las Indias Occidentales*, Roma, 2000, pp. 274-278.

²⁷ TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), pp. 82-83.

²⁸ GARCÍA GALLO, Alfonso, (n. 8), p. 209.

²⁹ Citada en GARCÍA GALLO, Alfonso, (n. 8), p. 209-210.

³⁰ Citada en TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), p. 83.

³¹ Citada en TAU ANZOATEGUI, Alfonso, (n. 24), p. 210.

dexar dello y hazer lo que ellos quisieren por estar tan lexos de nos donde tienen el remedio, y me fue suplicado y pedido por merced vos mandasse que al tiempo que fuessedes recibidos a los dichos oficios, jurassedes de guardar cumplir y executar qualesquier cédulas, prouisiones y mandamientos que vos fuessen notificados de qualesquier calidad que fuessen y si quisiesdes suplicar dellas, lo pudiessedes hazer, con tanto que primeramente fuessen cumplidas o como la mi merced fuesse; porende yo vos mando a todos y a cada uno de vos que agora y de aquí adelante antes y al tiempo que fuessedes recibidos a los dichos oficios jureys que guardareys cumplireys y executareys nuestros mandamientos, cédulas y prouisiones que fueren dadas a qualesquier personas de oficios y mercedes, y de otra qualquier calidad que sean que a vosotros tocara el cumplimiento dellas, y cada y quando las veays, o vos fueren notificadas, las guardeys y cumplays y hagays guardar y cumplir en todo y por todo según y como en ellas se contuviere, y contra el tenor y forma dellas, ni de lo en ellas contenido no vays ni passeys en manera alguna, so las penas en ellas contenidas, y demas, so pena de la nuestra merced, y de perdimiento de la mitad de todos vuestros bienes para la nuestra Camara y fisco: pero si fueren cosas de que conuenga suplicar, vos damos licencia para lo poder hazer, sin que por esto se suspenda el cumplimiento y execucion dellas, saluo si no fuere el negocio de calidad que del cumplimiento dello se seguiria escándalo conocido o daño irreparable, en tal caso permitimos que auiedo lugar de derecho suplicacion, e interponiendose por quien y como deua, podais sobreseer el dicho cumplimiento, y no en otra manera alguna so la dicha pena”³², vale decir, la suspensión de la ley quedaba supeditada a los casos en que la aplicación produjera escándalo conocido o daño irreparable.

Nuevamente se insistió en que las cédulas producirían sus efectos, por norma general, a pesar de una suplicación pendiente en real cédula de 15 de junio de 1622 dirigida al Virrey de Nueva España³³. Asimismo, en 17 de abril de 1623 se le remarcó a la misma autoridad lo anteriormente estatuido³⁴.

Este principio fue alterado, de manera excepcional, por cédula de 3 de junio de 1620 enviada a la Real Audiencia de Lima, ya que se aceptaba que se suplicara y por ese solo hecho se suspendieran sus efectos, cédula en la que aparecían, además, por primera vez, la terminología de obrepción y subrepción³⁵. Tal excepción se entendía sólo si se observaba

³² ENCINAS, Diego de, *Cedulario indiano*, II, reedición, Madrid, 1945-1946, pp. 107-108.

³³ En ella se disponía “Porque no conviene hacerse esta novedad guardareis, cumplireis y ejecutaréis las cédulas que están dadas aunque no hablen con vos y si la ejecución de alguna tuviere inconveniente después de haberla ejecutado avisareis del que fuese para que visto se provea lo que conenga”. Citada en TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), p. 88.

³⁴ Su texto establecía: “Y porque la ejecución y cumplimiento de mis órdenes y cédulas Reales es la parte principal para que se acierten los negocios y materias que comprenden, las cumplireis y obedecereis sin hacer novedad y si acaso se ofreciese alguna cosa de consideración que por tenerla presente os parezca se debe alterar o mudar lo dispuesto por las dichas mis cédulas sin sobreseer la ejecución me avisareis de ello y las causas que os mueven para que se mude y altere lo acordado dando ejemplo con la observancia y obediencia la que generalmente deben tener todos los ministros en el ejercicio de sus oficios porque es menor inconveniente el que puede tener la dilación de esperar mi respuesta que dejar de obedecer lo que yo con tanto acuerdo tengo resuelto y mandado”. Idem, p. 89.

cer lo que yo con tanto acuerdo tengo resuelto y mandado”. Idem, p. 89.

³⁵ El texto de la ley era el siguiente: “Siendo mulato como decís lo es Joan Ochoa a quien yo proveí por Portero de esa audiencia, e hijo de mulata, le quitareis el dicho oficio sin embargo de la cédula que tiene mía para servirle, y en todas las que se despachasen, en que interviniesen estos vicios de obrepción, o subrepción que son engaño, obedecereis las tales cédulas, pero no las ejecutaréis, ni cumplireis, y luego me dareis cuenta de la causas por la que lo hacéis, para que en todos casos y materias florezca la justicia y cumplimiento de las leyes”. Idem, p. 87. García-Gallo señala que otro caso en que se autorizó expresamente a suspender la aplicación de cédulas en que no se producían los requisitos de escándalo conocido o daño irreparable, se trataba de una cédula que había sido dada en contra de sentencia judicial, en cuyo caso se habían adoptado las medidas que hicieran posible la aplicación de la cédula en el caso de que el monarca ratificara lo ordenado, *vide* GARCÍA-GALLO, Alfonso, (n. 8), pp. 212-213.

que la provisión del empleo adolecía de un vicio esencial, de tal magnitud que permitía hacer excepción al principio general.

Sin embargo, existía un caso en que jamás era posible la suspensión de la aplicación de una cédula: se trataba del caso de disposiciones favorables a los indios, tal como se observaba en cédula de 24 de agosto de 1529 que mandaba guardar las *Ordenanzas sobre Buen Tratamiento de Indios de las provincias de Nueva España*³⁶ e idéntica orientación la encontramos en una cédula de 21 de marzo de 1551³⁷, y también se consideró suficiente para suplicar y suspender el cumplimiento de una disposición real, el hecho de no llevar la anuencia del Consejo de Indias. Así lo observamos en la cédula de 17 de mayo de 1564³⁸.

Con todo, las normas que preceden daban testimonio del profundo casuismo existente en Indias. Tales fueron las normas que fueron recopiladas en Indias que en 1680, las que fueron incluidas en el título 1 del libro 2, en su ley 22, la cual recogía una cédula de Felipe

³⁶ En ella se estatúa lo siguiente: “Bien sabeis como nos desseando la conseruacion y acrecentamiento dessa tierra y conuersion de los naturales della, a nuestra santa Fe Catolica, y para su buen tratamiento, mandamos hazer ciertas ordenanzas firmadas del Emperador Rey mi señor, y selladas con nuestro sello, fechas en Toledo, a quatro dias del mes de Diziembre, del año passado de mil y quinientos y veinte y ocho años. Y porque podria ser alguno de vos no mirando el seruicio de nuestro Señor, ni el bien de los dichos Indios y conseruacion dellos, y por se aprovechar dellos y ponellos en ecesiuos trabajos como hasta aquí se ha hecho, suplicassen de las dichas ordenanzas o de alguna dellas, o pudiessedes algun inconueniente o impedimento en su execucion y cumplimiento por manera que no auran efecto: y porque nuestra voluntad es de proueer cerca dello, y que las dichas ordenanzas se guarden inuiolablemente. Yo vos mando a todos y a cada vno de vos, que vedades las dichas ordenanzas que desuso se haze mencion, y las guardéis y cumplais y executeis, y hagais guardar y cumplir y executar en todo y por todo, según y como en ellas y en cada vna dellas se contiene, y contra el tenor y forma dellas ni de lo en ellas contenido, no vayades ni passedes, ni consintais yr ni passar en tiempo alguno ni por alguna manera, sin embargo de qualquiera apelacion o suplicacion que de qualquier dellas se ouiere interpuesto o interpusiere, so las penas en ellas contenidas, y demas so pena de la nuestra merced, y de perdimiento de todos sus bienes, para la nuestra camara y fisco, y suspension de vuestros oficios”. En ENCINAS, Diego de, (n. 32), pp. 262-263.

³⁷ Ella ordenaba “Porque vos mandamos que luego que esta recibais pongais en libertad todos los indios que al presente ay en essa prouincia, no embargante que esten encomendados a personas particulares, por quanto nuestra voluntad es, que los dichos indios no sean molestados con tributos, ni otros seruicios reales, ni personales, ni mistos, mas de cómo lo son los Españoles que en essa

prouincia residen, y se dexen holgar, parq ue mejor puedan multiplicar, y ser instruydos en las cosas de nuestra santa Fe Catholica, y en los indios que así pusieredes en libertad, dareis orden en como se junten en uno o dos o mas pueblos, como puedan viuir en policia, y les porneis personas que los dotrinen e instruyan en las cosas de nuestra santa Fe Catolica, y les señalareis competentes terminos en que puedan labrar y sembrar, y criar sus ganados, y así señalados los dichos terminos, y hechos los dichos pueblos nos auisareis que sera razon que los dichos Indios den de tributo para que nos proueamos lo que mas conuenga a nuestro seruicio, y entre tanto proueeréis que no paguen cosa alguna, dando vos para todo lo suso dicho todo el calor y ayuda que fuere necessario, porque en ello nos seruireis mucho: lo qual assi hazed y cumplid sin embargo de qualquier apelacion o suplicacion que desta nuestra carta se interponga, y assi executado y guardado, de la execucion que hizieredes si alguno suplicare otorgarle heis la apelacion para ante nos”. En ENCINAS, Diego de, (n. 32), pp. 277-278. Sin embargo, García-Gallo señala que existieron casos en que el rey autorizó expresamente a suspender la aplicación de cédulas favorables a los indios, *vide* GARCÍA-GALLO, Alfonso, (n. 8), p. 211-212.

³⁸ Se disponía en dicha ley: “Me fue suplicado mandasse que las dichas nuestras cedulas aunque obedecidas, no fuessen guardadas en essas partes, sino tan solamente las que fuessen libradas por los que de nuestro Consejo de las Indias, o como mi merced fuesse, y yo acatando lo susodicho, helo hauido por bien, porende yo nos mando que todas y qualquier cedula nuestras de licencias de armas que en essa tierra tuuieren qualesquier persona o personas y por nos estuuieren dadas y se dieren de aquí adelante en qualquier manera, no estando señaladas de los del nuestro Consejo de las Indias no la cumplays porque así conuiene a nuestro seruicio”. En ENCINAS, Diego de, (n. 32), p. 115. Otras cédulas que regularon esta materia se encuentran citadas por TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), p. 91.

III dada en Madrid en 3 de junio de 1620 que rezaba “Los Ministros y Jueces obedezcan y no cumplan nuestras Cédulas y Despachos, en que intervinieren los vicios de obrepcion y subrepcion, y en la primera ocasión nos avisen de la causa por que no lo hicieren”³⁹. En la ley 23, que provenía de cédula de Felipe III hecha en el Escorial en 17 de mayo de 1564, se reglaba el antiguo problema del pase que debía otorgar el Consejo respecto de las órdenes legislativas del rey “Nuestras Reales Cédulas se despachen señaladas, y las Provisiones firmadas de los de el nuestro Consejo Real de las Indias, y las que no tuvieren esta solemnidad, sean obedecidas y no cumplidas, y los Virreyes, Presidentes y Oidores, y otros qualesquier Jueces y Justicias de las Indias asi lo guarden, cumplan y executen”⁴⁰.

A continuación, la ley 24, tomaba leyes de Carlos V dictada en Monzón en 5 de junio de 1528 y de Felipe III en Madrid en 5 de junio de 1622, normaba lo relativo a la suspensión de la aplicación de la ley suplicada, establecía que no se suspendería su aplicación, salvo que produjera escándalo conocido o daño irreparable “Los Virreyes, Presidentes y Oidores, Alcaldes del Crimen, Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores de las Indias ántes de ser recibidos al uso y exercicio de sus oficios, juren y guardarán, cumplirán y ejecutarán nuestros Mandamientos, Cédulas y Provisiones dadas á qualesquier personas de oficios y mercedes, y de otra qualquier calidad que sean, cuyo cumplimiento les tocara, y luego que las vean, ó les sean notificadas, la guarden, cumplan y executen, y hagan guardar, cumplir y executar en todo, según su tenor y forma, y no hagan cosa en contrario, so las penas en ellas contenidas, y mas de la nuestra merced, y perdimiento de la mitad de sus bienes para nuestra Cámara y Fisco; pero si fueren cosas de que convenga suplicar, damos licencia para que lo puedan hacer, con calidad de que por esto no se suspenda el cumplimiento y execucion de las Cédulas y Provisiones, salvo siendo el negocio de calidad, que de su cumplimiento se seguiria escándalo conocido, ó daño irreparable, que en tal caso permitimos que habiendo lugar de derecho, suplicacion, é interponiendose por quien, y como deba, puedan sobreseer en el cumplimiento, y no en otra ninguna forma, so la dicha pena”⁴¹.

Respecto de la aplicación de leyes a favor de los indios, la *Recopilación* 2.1.5 recogió las reales cédulas dadas en Toledo, la primera de 4 de diciembre de 1528 y la ya citada de 24 de agosto de 1529 que ordenaban “Deseando la conservacion y acrecentamiento de nuestras Indias, y conversion de los naturales de ellas á nuestra Santa Fe Católica, y para su buen tratamiento, hemos mandado juntar en esta recopilacion todo lo que esta ordenado y dispuesto a favor de los Indios, y añadir lo que nos ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es, que se guarde y particularmente las leyes que fueren a favor de los Indios, inviolablemente: Mandamos á los Vireyes, Audiencias, Gobernadores, y a los demas Jueces y Justicias, que las guarden y cumplan, y hagan guardar, cumplir y executar en todo y por todo, sin embargo de apelacion o suplicacion, so las penas en ellas contenidas, y demas de la nuestra merced, y perdimiento de todos sus bienes para nuestra Camara y Fisco, y suspension de sus oficios”⁴².

3. EL PROBLEMA DE LOS EFECTOS DE LA SUPLICACIÓN EN INDIAS

Una aparente contradicción existía entre la ley 22 y la 24, puesto que en la primera se ordenaba obedecer y no cumplir si existían vicios de obrepción o subrepción en una ley, y en la última obedecer y cumplir, salvo si se trataba de leyes que provocaran escándalo conocido o daño irreparable.

³⁹ *RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE INDIAS*, 2.1.22.

⁴⁰ *Idem*, 2.1.23.

⁴¹ *Idem*, 2.1.24.

⁴² *RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE INDIAS*, 2.1.5.

Respecto del casuismo indiano en esta materia Víctor Tau Anzoategui concluye que: “la Recopilación, al cristalizar las leyes anteriores y ofrecer una selecta muestra del intenso movimiento legislativo registrado en nuestra materia, produjo una fijación favorable a la vigencia de la fórmula “obedecer y no cumplir”, aunque sin dejar de incorporar algunas cédulas de la corriente contraria, y sin desmerecer en ningún caso el recurso de suplicación”⁴³.

Ahora, la tesis que deseo sostener consiste en que si se consideraba en su conjunto la *Recopilación*, la evolución y el objetivo que se tuvo en la mira al momento de haberse dictado las leyes que regulaban esta materia, permitir la súplica, pero que no se cometieran abusos con la constante suspensión que las autoridades que mediante esta fórmula ocasionaban, parece que la solución que se buscó fue que no toda ley suplicada suspendería la aplicación de ésta, puesto que la regla general establecía que no paralizaba su aplicación, en otras palabras, se “obedecía y cumplía”, y exceptuaba sólo si causaba escándalo conocido o daño irreparable, en cuyo caso se “obedecía y no cumplía”, e incluso más, se volvía a la regla general si se trataba de normas que favorecían a los naturales.

Tal interpretación se explicaría, además, por los comentarios doctrinarios de los civilistas y canonistas que se refirieron al tema, la que como veremos enseguida, sólo señalaba como vicios por los que se podía suplicar de una ley la obrepción y subrepción, lo que enseñaba que lo relativo al daño conocido o escándalo irreparable quedaban relegados a otro asunto: los efectos que producía la suplicación de una ley particular. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las cédulas que ordenaban el obedecer y no cumplir en forma amplia eran anteriores a las que ordenaban la suspensión sólo en el caso de escándalo conocido y daño irreparable.

Hasta la fecha de este estudio no se habían descubierto alegaciones indianas que dieran cuenta de la situación en Indias y, por tanto, no se habían estudiado, por lo que algunos autores señalaban que esta discusión no se había entablado en la época ya que, al parecer, no había existido pugna alguna entre las autoridades indianas respecto a la suspensión de la aplicación de una real cédula⁴⁴.

Con las normas ya transcritas, debemos hacer presente que el recurso de súplica iba normalmente acompañado de la suplicación al monarca, no obstante, no necesariamente debía ser así, puesto que si una autoridad suplicaba de la ley sin interponer el recurso, no se podía suspender la aplicación de la ley.

Las disposiciones que podían ser suplicadas de entre las dictadas por el monarca eran aquellas que no tuvieran el rango de leyes propiamente tales o pragmáticas, vale decir, normas de efectos particulares: reales provisiones, reales cédulas y órdenes reales, con excepción de las leyes contenidas en la *Recopilación de Indias*, la que a pesar de haber sido sancionada por real pragmática y, en consecuencia gozar de tal jerarquía, podían ser suplicadas⁴⁵.

Sin embargo, no sólo de las normas que emanaban de la corona podían ser suplicadas, así, las bulas o breves pontificios que no hubieran sido pasadas por el Consejo de Indias podían ser objeto de súplica para ante el Papa, según lo dispuesto en real cédula de 1563, asunto en el que se insistió por las de Madrid de 19 de enero y la de 21 de octubre de 1571, además de la de El Escorial de 29 de mayo de 1581⁴⁶.

En la primera de las cédulas nombradas se expresaba “Mandamos que la dicha nuestra audiencia gobernadores y otras justicias de su distrito se informen y sepan si en algunas partes ay algunas personas que tengan poderes y bulas apostolicas para cobrar los espolios

⁴³ TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), p. 97.

⁴⁴ TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), p. 96.

⁴⁵ Idem, p. 126.

⁴⁶ Vide ENCINAS, Diego de, (n. 32), pp. 44-46.

de los Arzobispos y Obispos que mueren en aquellas partes, o las sedeucantes, y sabido quien las tiene, las hagan traer a si, y ante todas cosas supliquen dellas para ante su Santidad, y no consientan ni den lugar que usen dellas en manera alguna, ni se cobren los dichos espolios, y sedeucantes, ni hagan ni consientan hazer otros autos algunos en perjuyzio del derecho y concessiones de los Pontifices, que cerca dello tenemos, y la costumbre inmemorial de que no se cobrar ay, y los tales poderes y bulas que ansi se tomaren originalmente nos lo embiaran en los primeros nauios ante los de nuestro consejo de las Indias con las suplicaciones que se ouieren interpuesto cerca dello⁴⁷.

Respecto de la competencia para el conocimiento de la suplicación de la ya citada cédula de 21 de octubre del año de 1571, se expresaba que “Para que sobre ello lo en ellas contenido se consulte con su Santidad, y se vea si se deue guardar o no, y en el entretanto no consentireis que se use de las dichas bulas ni de lo en ellas contenido”⁴⁸.

Por otro lado, también era posible suplicar de una norma emanada de autoridades locales, tal como se enunciaba en cédula enviada a Luis de Guzmán, gobernador de Tierra Firme “los Virreyes del Peru han acostumbrado a mandar a los gouernadores de essa prouincia por cedulas firmadas de su propia mano, y con solo su secretario dar licencias y otros despachos...si no fuere refrendados de algunos de los escriuanos de camara de la audiencia real de la ciudad de los Reyes, sino vinieren desta manera, no los cumplays”⁴⁹.

De esta manera, y como corolario, Víctor Tau señala que se podía suplicar de “todos los mandamientos de gobernación, aun cuando no trajera aparejado la suspensión de la ejecución. Así la vemos practicarse contra cédulas y órdenes emanadas del rey; provisiones de las audiencias; ordenanzas, bandos, despachos y órdenes de los virreyes: y autos, mandamientos, provisiones y otros despachos de los gobernadores”⁵⁰.

La suplicación de la ley cabía en aquellos casos en que la norma había sido dictada de oficio y en aquellos en que había mediado petición de parte interesada, como también, podía interponerse el recurso en contra de todo o parte de los mandatos contenidos en la ley a suplicar⁵¹.

Las causas que permitían la fórmula eran la obrepción y la subrepción, la primera se refería a haberse dictado sin la completa información y la segunda, haberse obtenido la norma por medios fraudulentos⁵². De manera tal que el recurso debía ser fundado y, con él, debían ser acompañados todos los antecedentes que permitieran al legislador tener a la vista todos los medios que hicieran posible la revisión del mandato⁵³.

Para el recurso de suplicación no se señaló un determinado plazo dentro del cual debía interponerse, sin embargo, la costumbre, basada en el texto de la *Recopilación* 2.1.22 que expresaba *en la primera ocasión nos avisen de la causa por que no lo hicieren*⁵⁴, apuntaba que el recurso debía entablarse en el mismo acto del obedecimiento o lo antes posible, plazo que se aumentaba para los casos de normas dirigidas a los Cabildos al siguiente acuerdo.

También no fue regulado el término dentro del cual debió formalizarse el recurso ante el legislador⁵⁵. El recurso se debía interponer ante la autoridad responsable de su sanción. A pesar de ello, hubo circunstancias en que el que conoció del recurso fue un superior del autor de la ley, pero sólo por vía de excepción⁵⁶. Desde una primera época, se entendió que

⁴⁷ Idem, p. 45.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Idem, p. 115. Al respecto *vide* TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), p. 91-92.

⁵⁰ TAU ANZOATEGUI, Víctor, (n. 24), pp. 126-127.

⁵¹ Idem, pp. 127-128.

⁵² *Vide* DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de*

Historia del Derecho Indiano, México, 1994, p. 385; BARRIENTOS GRANDON, Javier, (n. 1), pp. 278-283.

⁵³ *Vide* TAU ANZOATEGUI, (n. 24), pp. 132-136.

⁵⁴ *RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE INDIAS*, 2.1.22.

⁵⁵ *Vide* TAU ANZOATEGUI, (n. 24), p. 123.

⁵⁶ Idem, p. 128.

quienes podían interponer la súplica y el recurso, no sólo eran aquellas autoridades a quienes la ley iba dirigida, vale decir, autoridades superiores del gobierno local como virreyes, audiencias y gobernadores, sino también se entendía que el cabildo y el propio vasallo afectado tenían la facultad de ejercerlas⁵⁷. Una vez obtenido el pronunciamiento del requerido, no existía duda de que lo resuelto era lo definitivo, ya que en contra de su resolución no cabía recurso alguno, de manera tal que sólo por vía de excepción fueron aceptadas suplicaciones en contra de lo dispuesto por el segundo mandato, sin que se tenga noticia de lo finalmente resuelto⁵⁸.

4. LA OPINIÓN DE LOS JURISTAS

Los civilistas de la época no trataron de manera orgánica ni completa la suplicación de la ley, más bien se trataba de un estudio confuso que no abordó todas las aristas posibles, aunque en todo caso siempre recurría a la opinión de los autores del sistema del derecho común, tanto civilistas, cuanto canonistas.

Juan de Solórzano y Pereira (1575-1660) en su *Política Indiana* que es, como bien destaca Barrientos Grandon, una suerte de *Summa* del derecho indiano, hacía notar la dificultad de la sanción y aplicación de leyes en las Indias planteando la *quaestio* de: “¿Si puede aver ley, que en todo se ajuste, y sea uniforme á todo el genero humano?” y resolviendo que no: “porque cada provincia las requiere diversas, como tambien lo son sus climas, lugares, y habitadores, y que aun en una mesma, sucede que lo que oy se estableció saludablemente, conviene mudar lo mañana”⁵⁹, para desarrollarla sobre la base de que en Indias “Todo, ó lo mas, es nuevo en ellas, ó digno de innovarse cada dia, sin que ningun Derecho, fuera del natural, pueda tener firmeza, y consistencia, ni las costumbres, y exemplos que hallamos introducidos, sean dignos de continuarse, ni las leyes de Roma, ó España, se adapten a lo que pide la barbaridad de sus Naturales, demas de otras mudanzas, y variedades, que cada otra ocasionan los inopinados sucesos, y repentinos accidentes que sobrevienen”⁶⁰. De esta manera observaba que era conveniente tener a cargo de las provincias a gobernadores que velaran por una justa aplicación de los preceptos legislativos “es mejor no usar de leyes escritas, sino dexarlo, y cometerlo todo al arbitrio de un prudente Governador, que según las circunstancias de los tiempos, y lugares, mire, pese, y delibere, que se debe aprobar, y admitir, ó por el contrario que es lo que se debe reprobar, y prohibir”⁶¹.

Se ocupaba Solórzano y Pereyra, de inmediato, de los casos en los que era posible suplicar de la ley, quién podía hacerlo, los efectos que producía y de qué manera debía hacerse: “Podía el Virrey, ó Governador á quien fueren dirigidas las cédulas en que van insertos, y cometido su cumplimiento, y execucion, sobreseer esto, si hallare, que fue falsa la narrativa, y contiene los vicios, que el Derecho llama de subrepcion, ó obrepcion, y estará obligado á dar luego cuenta á su Magestad, de las razones que le movieron...Porque estos rescriptos llevan en si virtualmente la condicion, de que movió a concederlos, y que de otra suerte los de justicia se irriten y anulen”⁶², e insistía en este punto al señalar “Lo mas que conforme á Derecho pueden hazer, es suspender la execucion y cumplimiento de estas ordenes, ó de otras nuevas, y extraordinarias jussiones que se las embiaren, y replicar una vez, y otram si de verdad entendieren que de tratar de executarlas, puede resultar algun grave incon-

⁵⁷ Idem, pp. 128-132.

⁵⁸ Idem, p. 143.

⁵⁹ SOLÓRZANO Y PEREIRA, Juan de, *Política Indiana*, Amberes, 1703, 5.16.3, fol. 468.

⁶⁰ Ibidem, 5.16.4.

⁶¹ Ibidem, 5.16.6.

⁶² Idem, 3.9.32, fol. 162.

veniente en daño de la Republica, y del mesmo Rey que se las embia, ó si notoriamente echaren de ver que son injustas, ó sacadas, mas que impetradas, por falsas relaciones, ó su-gestiones, porque en tales casos, no incurrn en crimen, ni aun en nota alguna de inobediencia, antes son vistos ajustarse á la voluntad Real, que siempre se presume ser, de que solo se obre, y haga lo que convenga, como elegantemente lo enseña Cassiodoro en una de sus varias, dando licencia para semejantes contradicciones, quando son a fin de que se haga lo que se debe de razon y justicia; y muchos textos y autores, que largamente discurren sobre este punto, y permiten que puedan replicar los inferiores, y mas quando son de tan gran puesto como Virreyes, hasta que les parezca, que han sido bien entendidos⁶³. Empero, apuntaba a continuación que la institución de la súplica de la ley era excepcional, pues los mandatos del rey debían reputarse correctos y ajustados a derecho: “Pero cessando estas causas, siempre se ha de presumir por los mandatos de los Principes, y es lo mas seguro el obedecerlos, y executarlos⁶⁴”.

En seguida, Solórzano explicaba que respecto a las causas que permitían suplicar de una ley, había de atenderse a la causa final de la norma “solo aquellas cosas hazen obrepticio, ó subrepticio un rescripto, que expressadas pudieran retardar al Principe para no conceder, ó conceder con mas dificultad y basta que sea verdadera la causa final y principal del conceder, aunque en las otras se halle defecto. Y aquella se tiene por final, que mas se pondera, y en que precipuamente estriba la disposicion, ó que se pone como proemial en el principio de ella, ó que como otros dizen, influye mas en el efecto, ó en lo causado⁶⁵”.

A propósito de lo anterior, Solórzano acotaba que no se debía considerar viciada la ley si en su mayor parte y en lo sustancial era verídico su contenido “que no se podrá dezir del todo subrepticia, si se halla por mayor parte, y en lo sustancial verificada su narrativa⁶⁶”, a pesar de que dejaba claro que Nicolás García sostenía que “en cosas de gracia, requiere que todo lo narrado se verifique⁶⁷”.

Los canonistas explicaron con mayor precisión las causales y efectos de la suplicación de una ley canónica de efectos particulares.

Pedro Frasso (1630-1693), en su *De Regio Patronatu Indiarum*, explicaba, sobre la base de las leyes de Indias y de juristas como Nicolás García y Emanuel Rodríguez, que las leyes debían cumplirse no obstante la suplicación interpuesta, salvo que con su cumplimiento se causara daño irreparable o escándalo conocido: “Igitur in continendi est executioni tradendus ille titulus, nulla responsionis Capituli consideratione habita, quantumvis eidem praeiudicium resultare videatur; dummodo illud irreparabile non sit, et quamvis ab executionis actu appellatio, vel supplicatio interponatur, l. 15. titul. 1. lib. 1. 2. Summar. per haece verba: Que se executen, y guarden en las Indias las Cédulas, y Provisiones Reales, que se dieren, sin embargo de suplicación; y si tuviesen inconveniente, se avise al Rey despues de executadas, no siendo el daño irreparable, ò escandaloso, l. fin. in fin. ff. de appellat. Recipiend. Garc. de Benefic. II. part. cap. 3. §. 3. n. 272. Emman. Rodrig. quaest. Regular. tom. 1. quaest. 6. art. 7. D. Camarg. in alleg. iur. sobre que se guarde la Cédula del año 1576, que prohibe a las Religiones de las Indias adquirir bienes raizes, y rentas, num. 90. D. Palafox. in dictis allegat. alleg. 2. punct. 5. n. 2. in fin. fol. 62⁶⁸”.

No era nueva la opinión de Frasso, pues en el mismo sentido ya se había pronunciado el castellano Francisco Salgado de Somoza (1595-1644), quien, en una obra clásica sobre la

⁶³ Idem, 5.13.31, fol. 454.

⁶⁴ Ibídem, 5.13.32.

⁶⁵ Idem, 3.9.42, fol. 163.

⁶⁶ Idem, fol. 233.

⁶⁷ Ibídem.

⁶⁸ FRASSO, Pedro, *De regio patronatu, ac alijs nonnullis regalijis, Regibus Catholicis, in Indiarum Occidentalium Imperio, pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae, et disputatae, in quinquaginta capita partitae*, Matriti, 1677, t. I, cap. xxx, N° 15, fol. 229- 230.

suplicación, además de haber explicado que la suplicación debía ser conocida por el Sumo Pontífice, escribía que en ambos derechos el príncipe sólo podía suspender la aplicación de un rescripto apostólico si su ejecución generaba perjuicio irreparable o escándalo: “Quare ubi adest necessitas, seu utilitas publica, dannum, aut praeiudicium irreparabile Reipublicae Ecclesiasticae & spirituali, Regi aut Regno, vel scandalum aliquod; poterit Princeps interponendo suam auctoritatem detinere summa reverentiam literas, et rescripta Apostolica, ne ex eorum executione perturbetur tranquillitas publica, neq; violentia inferatur, cum cuitetur per suspensionem illarum, ne pars eis utatur, donec Sum. Pont. (ad quem supplicatio interponitur) melius de veritate informatus, quid censerit, rescribat, ijs scilicet casibus quibus de iure ipsemet Pontifex permittit, et praecipit suarum litterarum executionem suspendi, absque metu censurarum in illis contentarum, de quibus omnibus causis, et earum iustificatione, cap. 2. et seqq. successivè discretivè que erit agendum ex magna Doctorum utriusque iuris & Theologiae professorum caterba illas comprobantium...”⁶⁹. Más aún señalaba que la sola existencia de la obrepción o subrepción no suspenden la aplicación de la ley: “Ad hanc nostram verissimam + opinionem sequendam moueor, primo ex communi, vera que interpretatione tradita per Doctores ad text. in dict. capit. si quando, de rescriptis, et in dict. cap. cum teneamur, de praebendis; supra pro contraria parte adductos, ut scilicet eorum dispositio indubie procedat, etiam si rescripta mero iure valeant, & omni surreptionis, aut obreptionis vitio careant, nam an effectum suspensendi; sufficit: quòd aliqua legitima causa, ob quam rectitudo rationis dictet, potiùs expedire, quod illis non obtemperetur, nec executioni mitantur, quam quod interim suspendantur, ut ex eisdem iuribus rectè ponderatis...”⁷⁰.

De su lado, el jesuita Pedro Murillo Velarde (1696-1753) comentaba que un rescripto podía encontrarse viciado por causa de obrepción o subrepción, vicios que describía de la siguiente forma: “Rescriptum vitiosum seditur ex eo, quod obreptitium, vel subreptitium sit. Obreptitium propriè est, quando continet expressionem alicujus falsitatis circa causam motivam, vel aliud substantiale requisitum. Subreptitium dicitur, quando in consuetudine, aut stylo Curiae necessario exprimenda, secundùm supradicta. Solent tamen hi termini saepè in iure, et à juris interpretatibus confundi, qui propterea aliquando ipsis promiscuè utuntur”⁷¹ y agregaba que aquellos rescriptos en que se alegara falsedad o supresión de verdad, son nulos de pleno derecho: “Omne rescriptum, sivè gratiae, sivè iustitiae, in quo per malitiam, & dolum est allegata falsitas, vel suppressa veritas, quae pertineat ad substantiam rei petitae, est nullum ipso iure: & quidem de rescripto Gratiae, id facile concedunt DD. sed idem dicendum est de rescripto iustitiae...”⁷².

Murillo Velarde se preocupaba especialmente del caso castellano e indiano, al señalar que no debía confundirse la retención de las bulas para otorgar el pase regio con la no obediencia de la bula o rescripto, ni como una súplica de ellos, sino que como un privilegio emanado del Patronato: “Et in firmissimum fulcrum, in quo fundatur praxis nostrae Hispaniae praesentandi, et retinendi litteras Apostolicas in Supremo Senatu Castellae, quousque sum. Pontifex consulatur, ita ut talis retentio non fiat animo non obediendi, sed tantùm supplicandi, et proponendi R. Pontifici inconvenientia, vel scandala, quae ex litterarum executione timeri

⁶⁹ SALGADO DE SOMOZA, Francisco, *Tractatus de supplicatione ad sanctissimum a litteris et bullis Apostol. nequam, et importune impetratis in pernicien Reipublicae, Regni, aut Regis, aut iuris tertij praeiudicium. Et de earum retentione interim in Senatu. Opus sanepulchrum est grave ut sique reipublicae Ecclesiasticae, et temporali utile admodum à Doctis petitum, et à cunctis desideratum. Copiosa litterarum per politicarum exornatione (tùm ad Regimem, tùm ad status rationem conducibilium) illustratum, Matriti, 1639, I part., c. 1. n. 161, fol. 13.*

⁷⁰ Idem, I part. cap. 8, n. 12, fol. 76 vta.

⁷¹ MURILLO VELARDE, Pedro, *Cursus juris canonici, hispani, et indici, in quo juxta ordinem titulorum decretalium, non solum canonicae decisiones offeruntur, sed in super additur quid in nostro Hispaniae Regno, & Indiarum Provincijs lege, consuetudine, privilegio, vel praxi stitutum, & admissum est*, Madrid, 1763, t. I, liber I Decretalium, tit. III, n. 96, fol. 30.

⁷² Ibídem, n. 97.

possunt, l. 25. tit. 1. R. Cast. in his Indiarum Provincijs nulla Bulla, vel Breve Apostolicum, etiam pro indulgentis lucrandis concessum, potest publicari, nisi prius sit in Supremo Indiarum Consilio praesentatum, ut ibidem examinetur, an opponatur Regio patronatui, vel alijs nostrorum Regum privilegijs: quod si fortè aliqua Bulla sine hac circumstantia in his Regnis inveniatur, debet à Regijs Cancellarijs, et à Praelatis Ecclesiasticis ad Regium Consilium remitti⁷³.

Finalmente, se refería al tema de los efectos de la suplicación de real cédula, pero sólo respecto a las leyes castellananas, de manera que sólo se ocupó de la *lex generalis* indiana que no tenía aplicación en Indias por existir una *lex particularis*: las recopiladas de Indias⁷⁴. También de las leyes castellananas se ocupaba Diego García, quien opinaba que en Castilla por el hecho de suplicar de una real cédula se suspendían sus efectos⁷⁵.

5. EL CASO DE JUAN DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE

Juan del Corral Calvo de la Torre se ocupaba del tema de la suplicación de la ley en Indias en dos sedes distintas, la una básicamente doctrinal: sus *Commentaria in Legum Indicarum Recopilationem*, y la otra práctica: su *Manifiesto en derecho sobre no ser comprendido en el valimiento de sus sueldos que se han mandado quitar a los ministros supernumerarios de las reales audiencias*.

En sus *Comentaria* Juan del Corral Calvo de la Torre enseñaba que los vicios que hacían que una ley no tuviera valor eran la subrepción y la obrepción: “Gravem obreptionis et subreptionis agredimus materiam. Namaliquae hex his concurrente in imperatione Cuius cumque rescripti sive Pontifiti sine Regi, Virtute que ains expediti pribi legibum consessio, et resolutio sunt nulla⁷⁶”.

Sobre el supuesto anterior explicaba que si una carta había sido adquirida y si mediaba alguna de estas causales por vicios, anulaba todo el contenido de la ley: “Quod procedit etiamsi concessio fiat ex motu proprio et cera scientia, et etiam si in parte solum sit subreptio. Nam rescriptum in totum vitiatur...Suvreptio autem per fraudem vel malitiam, vitiata una parte dispensationis, vitiatur littem in totum, quia in suae perverssitis paenam, nullum

⁷³ Idem, n. 110, fol. 34.

⁷⁴ “In nostra Hispania specialitèr est satutum, quod schedulae Regiae contra jus, vel forum usitatum, vel in praejudicium tertij concessae obedientur, sed non mandentur executioni, quamvis habeant clausulas derogatorias, vel abrogatorias, generales, vel speciales, quibuscumque vinculis roboratas, etiamsi motu proprio, ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis concedantur, L. I. l. 2. tit. 14. lib. 4. R. Cast. & ibid. D. Alfons. De Azeved. Sed ut principis literis debitor exhibeatur honor, prius osculatur, suprà caput imponuntur, & obedientia praestatur, in earum tamen executione supersedetur, quousque Princeps consultatur. Saepè enim solent hujusmodi rescripta ob importunitatem impetrantium, magis, quàm ex propria Principis voluntate expediri: & quia ob sinistram, & falsam informationem, vel ob nimias occupationes Principis, non potest facilè adverti si ex eis aliquod praejudicium, vel inconveniens contra Christianae, Spiritualis, & Politicae Reipublicae quietem, & tranquillitatem, rectamque gubernationem sequi, vel timeri possit: ideò oportet, quod non temerè,

& sine examine executioni mandentur, quin hoc in Apostolicae, vel Regiae majestatis irreverentiam cedat: quia portius ex eorum, quàm contra illorum voluntatem fit; nec obedientiam, vel honorem negat, qui ipsum Principem consulit, & rogat, sicut quidam dixit Poeta: Qui fingit sacros auro, vel marmore vultus, non facit ille Deos: qui rogat, ille facit”. Idem, n. 111, fol. 34-35.

⁷⁵ “At an supplicatio interposita à lege, & constitut. generali suspendat interin ejus executionem...”. GARCÍA, Nicolás, *Tractatus de Beneficijs amplissimus et doctissimus, declarationibus cardinalium Sacrae Congregationis Concilii Tridentini, decisionibusque Sacrae Rotae Romanae, tam MS. quàm impressis, firmatus, ornatus, & ad singulas materias secundùm hodiernam praxim accomodatus*, Coloniae Allobrogum, 1758, 11 pars, cap. §. 3, n. 272, fol. 259.

⁷⁶ CORRAL CALVO DE LA TORRE, Juan, *Commentaria in Librum secundum, et Tertium recopilat. Yndiarum*, III, sin publicar, en ARCHIVO NACIONAL HISTÓRICO DE CHILE, FONDO ANTIGUO, vol. 5.

debet sic impetrans, commodo dae respondere ex litteris, ea fraude aut malitia extractis; Id emque dicendum est, si vitietur aliqua pars dispensationis ex ignorantia affectata, quia huius modi affectata ignorantia, ae qui valet malitiae et dolo, atque est ingenstemeritas; ergo in hoc casu verificatur etiam prima regula ut vitiatu una parte dispensationis, vitietur in totum dispensatio quo ad omnes partes ut bene doset⁷⁷.

A mayor abundamiento, Juan del Corral, al explicar los fundamentos que consideraba para que no le fuera aplicada la dicha cédula de 1700 señalaba en su *Manifiesto de derecho* que “se permite el que los señores Ministros (aun no interviniendo licencia expresa y mandato de la real voluntad), puedan gastar y suplir lo necesario, siendo el caso, en que la dilacion en la consulta al Real Consejo, se cause daño irreparable⁷⁸, con lo que encontramos que este autor distinguía claramente las causales que permitían la suplicación, con aquellas situaciones que hacían posible la suspensión de la cédula.

Lo que intentaba Juan del Corral en su *Manifiesto en derecho* era que no se le considerara incluso en el valimiento que ordenaba quitarle su sueldo de oidor en plaza futuraria de la Real Audiencia de Santiago de Chile, por lo que mostraba al rey que se le permitía suplicar de la ley siempre que no se habían tenido a la vista todos los antecedentes al momento de dictar la real cédula, como era su caso, así explicaba: “expidiendo el real selo de su Magestad qualquier cédula o despacho por sugestiones, malos informes, perjudiciales arbitrios, o con vicios de obrepción y suvrepción (sin ser de su justificado animo y escrupulosa conciencia, otro el intento y fin, que la reforma en los subditos o en el benemérito el premio, o el adelantamiento en el culto de nuestra sagrada religión, o la pax y conservacion tranquila de sus reinos y vasallos) es el cargo de los Señores Ministros Superiores y de los inferiores (como quienes tienen la cosa presente y a quienes consta con realidad el acaecimiento; de cuias circunstancias no se tubo noticia en el Supremo Consejo), arreglados al echo, a la persona y a sus calidades, obedecer al rescripto y suspender su execusion, hasta que mejor instruido el Principe y con audiensia de la parte interesada, mande lo que fuere de su real beneplácito, cuia execusion entonces no admitirá en la obediencia la menor duda⁷⁹.

Este era uno de aquellos mandatos en que era contradictorio el deseo de los reyes de que sus súbditos tuvieran lo suficiente para compensar sus gastos, con lo ordenado por la cédula en cuestión, lo que se debía a la ignorancia del monarca respecto a la situación económica de Corral “Porque ai casos en que consta evidente la incompatibilidad del mandato, con el genio, la piedad y xptiandad del Mandante, y que o la falta de informe y conocimiento de lo siniestro, dieron motibo a su expedición y al orden en su execusion⁸⁰.

Esta cédula no habría tendido en consideración el precario estado económico en que se encontraba, el que se debía a diferentes razones, entre las que se encontraban el que no recibió bien alguno de su padre por herencia, su largo y costoso viaje a la audiencia de Chile desde Castilla, lo que se veía, además, aumentado si se consideraba que se había dejado sin efecto la cédula que permitía a los que se les daba la merced de un cargo de ayuda a los costos del viaje y, por otro lado, el mantenimiento de su numerosa familia “Porque quien no heredó de sus padres y ascendientes mas que créditos? de que puede abundar sino de obligaciones?, Aditamento grande a mis empeños son los crecidos gastos de mis dilatadas peregrinaciones (bastantes solo estas a destruir el dinero mas crecido)... en tanta estación diversa por mar y tierra. De la que aun a maior torrente de facultades (que el mio), pudo ser el consumo en una pretension dilatada!, Logré fortuna inesperada a mis cortos años? No lo ignoro, con que se hicieron lucidas las fatigas, pero todavia aun no son mas que fatigas!,

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ CORRAL CALVO DE LA TORRE, Juan, (n. 3), fol. 61.

⁷⁹ Idem, fol. 58 vta.

⁸⁰ Ibidem.

pues en el alivio único del caudal de mis sueldos (sobre tenerle partido), he sido tan buen compañero con mis acreedores, que por darles lo mas, he vivido hasta aquí en menos, con tal escases en las decencias condignas a mis obligaciones y puesto, que muchas veces se me han querellado mis antiguos engreimientos, (por los que infunde una buena sangre), de tenerlos en la misma elevacion, tan abatidos, no han sido mis gajes otros, herencias, donaciones y legados?, ningunos, aun en la aiuda de costa, que provida concedia de su Real Erario la catolicidad de Nuestro Rey, en los ocho meses de sueldo para el viatico a los Señores Ministros, que de España venian a Indias acomodados, se denegó el año pasado de 695. Con tal desgracia mia que se publicó doce dias antes la real cédula, derogatiba deste socorro, del en que se publicó el despacho de mi plaza... La atencion oi a mantener mi muger y familia? es indispensable (como siempre), y no teniendo sueldo alguno que resta?, sino perecer”⁸¹.

Todo lo anterior hacía crítico su estado si se consideraba que, como ministro de audiencia, no podía ejercer otro tipo de actividad económica, e incluso, no podía patrocinar litigios como abogado “por cualquiera se encuentran al parecer los escollos, bien claros los manifiestan las leyes 54, 55, 57, 64, 65, 69, 70 y 81 titulo 16 lib.2 de las de Indias, en la prohibición del trato y contrato de los Señores Ministros, en la de la posesion de chacras, casa, estancias, huertas y tierras y su cultura? En no exceder del numero de esclabos, en no recibir dineros prestados o otras cosas, ni dadibas ni presentes, en que solo se sustenten de sus bienes y salarios, y la ultima, en no abogar y patrocinar causa alguna”⁸².

En consecuencia, Juan del Corral Calvo de la Torre consideraba que las leyes de Indias admitían y justificaban que esta ley no le fuera aplicada, incluso más, dichas leyes le permitían suspender su cumplimiento, en virtud de que producía un daño irreparable “Textuales comprobantes para firmeza desta doctrina son las leies reales recopiladas, la 22 y 24 lib. 2 titulo 1º, la 22 título 8. lib. 6. la citada arriba con la 132 título 15. lib. 2, la 55 título 3. lib.3 con otras de las de Indias en que (en que medio de los apretados oredenes de su Magestad en el emprestamo y gastos de su Real Hacienda) se permite el que los señores Ministros (aun no interviniendo lisencia expresa y mandato de la real voluntad), puedan gastar y suplir lo necesario, siendo el caso, en que la dilacion en la consulta al Real Consejo, se cause daño irreparable, ultra de la misma rason natural, xptiana y politica ia fundados en todos derechos, que unanimes patrocinan tanto la materia de alimentos como de que tanto pende”⁸³.

⁸¹ Idem, fol. 59.

⁸² Idem, fol. 60.

⁸³ Idem, fol. 61.