

**LAS ACTUACIONES DE JUSTICIA DEL OIDOR JUAN MONTAÑO EN LA
AUDIENCIA DE SANTAFÉ DURANTE LOS AÑOS DE 1553 A 1557**

CINTYA ALEXANDRA MALDONADO CRUZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
MAESTRÍA EN HISTORIA
BUCARAMANGA
2014**

**LAS ACTUACIONES DE JUSTICIA DEL OIDOR JUAN MONTAÑO EN LA
AUDIENCIA DE SANTAFÉ DURANTE LOS AÑOS DE 1553 A 1557.**

CINTYA ALEXANDRA MALDONADO CRUZ

Tesis de postgrado para optar al título magíster en Historia

Director

DR. ARMANDO MARTÍNEZ GARNICA

Doctor en Historia

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

MAESTRÍA EN HISTORIA

BUCARAMANGA

2014

Para Lalita, por quedarse junto a mí

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, que siempre ha estado junto a mí. Mi compañera de cada día que con sus enseñanzas supo educarme y formarme como ser humano. Siempre ha sabido alentarme a seguir adelante, sus palabras en momentos difíciles me levantaron. Su amor, su paciencia y apoyo incondicional han sido el mejor de los regalos.

Al doctor Armando Martínez Garnica, director de esta investigación y quien me facilitó amablemente los fondos documentales primarios con los que se construyó esta historia. Sus valiosos conocimientos sobre el mundo indiano fueron indispensables para la elaboración de este trabajo e hicieron más ameno mi paso por esta época tan lejana. Las respuestas oportunas a mis interrogantes facilitaron la resolución de diversos contratiempos que encontré a medida que fui adentrándome en el tema. Más allá de todo ello, gracias por continuar inculcándome el verdadero sentido de un historiador.

Al doctor Álvaro Acevedo Tarazona, quien siempre se ha mostrado interesado en el desarrollo de este trabajo, sus comentarios y correcciones sobre el mismo, fueron muy oportunos mientras escribía.

A Clara Inés Carreño, Elquin Morales y Jesús Bohórquez, quienes a pesar de la distancia me acompañaron en este proceso y siempre estuvieron pendientes de mis progresos. Aunque hemos tomado rumbos distintos, no cabe la menor duda, que mis comienzos en la Historia no hubiesen sido lo mismo sin su cariño y su grata presencia.

A mi buen amigo Diego Andrés Jaimes Gonzáles, con quien tuve la oportunidad de compartir mi paso por la maestría en Historia. Mi compañero de aventuras académicas, de sueños que un día espero cumplir y de largas jornadas de trabajo construyendo los informes preliminares de esta tesis. Las interminables charlas resolviendo las madejas que cada uno tenía en sus trabajos terminaron por captar nuestra atención en temas que de otra manera jamás hubiésemos pensado en estudiar. La historia de la guerra no es mi pasión, pero por lo menos, hoy sé mucho más de ella.

A José Luis, a quien últimamente echo de menos. Estos meses compartidos han sido un buen aprendizaje, pues no sabes cuánto se llega a querer a los amigos hasta cuando cruzan el límite de tu paciencia. Mil gracias por encontrarme, por llegar a mi vida, por enseñarme a buscar soluciones y no quedarme estancada en los problemas, por hacerme sonreír cada mañana. Dudo mucho que vaya a leer este trabajo, pero debo decir, que tiene acciones en él porque fue un motivo de constantes distracciones mientras escribía el último de los capítulos. Definitivamente de esos amigos que me trasnochan y me desvelan.

A Carlos Daniel Granda, un ser maravilloso con quien estaré eternamente agradecida. Mi amigo, mi cómplice con quien tuve la grata fortuna de compartir momentos inolvidables. Sin él mi estancia en la ciudad blanca no hubiese resultado ser tan grata, su nobleza y creatividad, que siempre admire, me dejaron grandes lecciones de vida. Su dedicación y amor por la arquitectura me llevaron muchas veces a pasar días en vela entre diseños, planos y maquetas. Finalmente, este trabajo es también para él, porque su apoyo en la decisión de retomar mis estudios en Historia fue fundamental.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. EL ALMA Y EL CUERPO: EL REY, EL ESTADO Y LA JUSTICIA	51
1.1. DEL REY PARA ABAJO: GOBERNAR ES HACER JUSTICIA	52
1.2. PARA ADMINISTRAR JUSTICIA, EL REY SE SENTABA EN UN LUGAR PÚBLICO	58
1.3. MANDAMOS A CREAR, ERIGIR Y PONER AUDIENCIAS EN LAS INDIAS	68
1.4 SU MAGESTAD QUIERE HACER MERCED A ESTE NUEVO REINO CON UNA AUDIENCIA	77
2. EL MALO QUE LA PLUMA PRESENTÓ A LOS OJOS DE LA POSTERIDAD	90
2.1 ¿QUIÉN ES AQUEL QUE CORRE POR LA CORTE?	92
2.2 JUEZ ES AQUEL QUE HACE SU OFICIO COMO DEBE	101
3.2 EL REMEDIO CONTRA EL LICENCIADO	121
3. ¿QUIÉN HA DEJADO A LOS OTROS HOMBRES EL ARBITRIO DE MORIR?	136

31 LA LEGISLACIÓN PENAL. UNA AMARGA NECESIDAD	139
3.2 LA CAUSA SEGUIDA A PEDRO DE SALCEDO	147
3.2.1 Querrellarse de los delitos para que se haga justicia	148
3.2.2 La aventura de la casa del reo	150
3.2.2.1 El cuerpo del delito	152
3.2.2.2 El testimonio del acusado, su arresto y embargo de sus bienes	154
3.2.2.3 Defensa y probanzas	160
3.2.2.4 El juicio final	164
3.3 ¿QUÉ PRUEBA ES TAN DURA Y TAN INHUMANA, QUE SE IGUALA CON LA MISMA MUERTE?	177
SEGUNDA PARTE. EL CASTIGO A UN MAL JUEZ	181
3.4 QUIEN TAL HACE, QUE TAL PAGUE	181
3.4.1 Una jaula de madera al estilo de Flandes	182
3.4.2 Declare sobre qué fue el dicho proceso de Salcedo	189
3.4.3 El paradero del proceso perdido	198
4. CONCLUSIONES	216

TITULO. LAS ACTUACIONES DE JUSTICIA DEL OIDOR JUAN MONTAÑO EN LA AUDIENCIA DE SANTAFÉ DURANTE LOS AÑOS DE 1553 A 1557*

Autor: Cintya Alexandra Maldonado Cruz **

Palabras claves: Audiencia, delito, justicia, oidor, pena.

Resumen: La presente investigación describe las actuaciones de justicia del licenciado Juan Montaña mientras se desempeñó como oidor de la Real Audiencia de Santafé entre los años de 1553 a 1557, debido a la importancia que tenía este funcionario en la estructura del Estado monárquico hispano como máximo representante de la función principal del Rey: hacer justicia. El trabajo se centró en observar desde un caso particular las implicaciones que tenía para la monarquía los aciertos y desaciertos cometidos de un hombre como Montaña, investido con dignidades y poderes elevados y cuya garantía de sus acciones estaba reducida a la confianza en su conciencia y moral.

Las actuaciones del oidor Juan Montaña en la Audiencia de Santafé se desarrollaron en un ambiente de inestabilidad creado por la acefalía de la institución y la conformación de un gobierno colegiado, donde los oidores asumieron como un solo cuerpo las funciones de quien debía presidirla. Esta situación dio lugar a un sinnúmero de disputas y enfrentamientos entre los mismos oidores, quienes para mantener su autoridad y poder establecieron alianzas con los conquistadores y encomenderos, extralimitando sus funciones y trasgrediendo las normas que se les imponían como representantes del poder real.

El oidor Montaña no fue ajeno a estas circunstancias, sus propias necesidades lo hicieron traspasar los límites de su deber y a cometer errores en su actuar como juez, que lo llevaron a ser objeto de un juicio de residencia en 1557 en el que se le culpó de 254 cargos; la mayoría de estos correspondían a delitos menores, pero dos de ellos relacionaron al oidor con la muerte de Luis Cruzado y Pedro de Salcedo e hicieron que en 1561 el Consejo de Indias lo condenara a Pena Capital.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Historia. Director: Dr. Armando Martínez Garnica

TITLE. THE JUDICIAL PROCEEDINGS ABOUT DE OIDOR JUAN MONTAÑO IN THE REAL AUDIENCIA THE SANTAFÉ BETWEEN THE YEARS OF 1553 AT 1557*

Author: Cintya Alexandra Maldonado Cruz**

Key words: Audiencia, crime, justice, oidor, sentence

Summary: The present research describes the judicial proceedings about the lawyer Juan Montaña while he served as oidor of the Real Audiencia of Santafé between the years of 1553-1557, this research is important because this officer had an important work in the structure of monarchical Spanish State and he was the head of the main king's function: justice. This research was focused in watching a particular case and the implications that it had by monarchy, specially the rights and wrongs that was realized by a man like Montaña, who was invested with dignities and high powers, whose only guarantee about his good behaviour was the confidence in his conscience and moral.

The judicial proceedings of oidor Juan Montaña in SantaFe's Audiece took place in unstable environment it was produced by an acephalous institution and the establishment of a collegiate government, where the Oidores had assumed such as an only body the functions of who must have presided. This plight allowed a lot of disputes and clashes between oidores, They tried to keep their authority and power through alliances with conquerors and encomenderos, overstepping their roles and transgressing the rules, that rules had being imposed on them because They was a representation of the royal power.

Oidor Montaña was not stranger to these circumstances, their own needs did overstep the bounds of their duty and He committed different mistakes in his judicial proceedings, because that, he was the subject of an impeachment trial in 1557 and he was blamed of 254 crimes. A lot of these were misdemeanours, but two of these related to Montaña with the death of Luis Cruzado and Pedro de Salcedo that was the reason why in 1561 the Indias Council decided to condemn him at Capital Punishment.

* Work of degree

** Human Sciences Faculty. History School. Director: Dr. Armando Martínez Garnica.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo plantea un acercamiento a la justicia hispana durante la primera mitad del siglo XVI a través de las actuaciones de justicia del licenciado Juan Montaña, oidor de la Real Audiencia de Santafé. El término de oidor, hacía referencia a uno de los personajes más importantes del aparato de administración de justicia del Rey, de su audiencia, más cercano al monarca, pues era considerado el representante del príncipe en los distintos territorios y su cargo aludía a la función de escuchar las quejas de sus vasallos y procurar soluciones a estas acorde con los cánones del derecho establecido para la época; de manera que los integrantes de la sociedad pudieran vivir en orden y en paz.

Después de muchos siglos, la audiencia como institución judicial ha desaparecido, no así el oficio del juez que pervive, aunque el modelo judicial haya sido ya bastante modificado. El término de oidor dice pocas cosas a la gente de hoy, pero para los vasallos de la monarquía hispánica era sinónimo de toda una cultura y una dinámica social ligada, a los cargos públicos al servicio del Rey, ocupaciones que muchos de ellos, provenientes de distintos niveles de la sociedad aspiraban a ejercer.

El oficio de oidor ha sido siempre objeto de fuertes críticas por parte de muchos historiadores que se han dedicado, como si fuera época de cosecha, a recolectar todos los abusos que cometían, llegando a establecer una lista no despreciable de delitos, pero cuyos interrogantes, no ha llegado a permitir un panorama más amplio para entender desde dónde sus conductas afectaban el funcionamiento de la institución de la que hacían parte.

Si bien no soy ajena a este problema historiográfico, no me interesa tomar el caso del licenciado Juan Montaña para analizar sus prácticas y combatir a la historiografía que caracteriza a las instituciones coloniales como corruptas, y optar

tontamente por la postura radicalmente opuesta que demuestre la ausencia de corrupción. Sí la hubo, es indudable, y pensarlo de otro modo es desconocer ciertas inclinaciones humanas que cruzan todas las épocas de la historia y que anidan en todos los sistemas institucionales por más mecanismos de garantía, prevención y vigilancia con que se doten.

Objeto del estudio

Mientras que en los antiguos reinos medievales había una relación directa y presencial entre el rey y sus súbditos, en la monarquía de los siglos XV-XVI, formada por la unión de muchos reinos, se produjo una enorme distancia, que fue cada vez mayor en la medida en que se fueron incorporando nuevos poderes señoriales a uno y otro lado del Atlántico. Debido a ello, se creó la necesidad de fundar órganos de gobierno en cada una de los reinos del Nuevo Mundo. Así, las audiencias se convirtieron en el elemento más importante del estado monárquico en las Indias.

Las audiencias simbolizaron al rey, corporalmente ausente, mediante un cuerpo de funcionarios encargado de aplicar las leyes del estado monárquico, siempre en nombre y en representación del soberano. Estos funcionarios fueron investidos con gran autoridad y les fue transmitida la facultad de juzgar que poseía el Rey, haciéndolos afirmar como del Consejo de su Magestad. Su función era la de administrar justicia, tarea central del monarca en su ejercicio del poder político. Esa idea de justicia, exigía jueces imparciales y libres de pasión, que realizaran su labor apegados a los procedimientos y normas.

Dichos personajes que dieron sustancia a la vida diaria de la Audiencia de Santafé, actuaron, se desempeñaron y se concibieron a sí mismos, a partir de un marco de referencia general conformado por un modelo jurídico de hondas y antiguas raíces castellanas. A partir de su labor, se puede entender mejor la importancia que tenían las audiencias para los monarcas.

Al hacer el papel de suplentes de una de las funciones primordiales del Rey, debían tener la suficiente autoridad frente a los vasallos, así como generar la suficiente confianza en ellos para su desempeño. La vida de los oidores estuvo afectada, en buena medida, por una extensa serie de obligaciones relacionadas con su vida privada, su familia, relaciones y patrimonio, que no pudieron ser cumplidas a cabalidad, pues era imposible mantenerlos alejados de la sociedad que los rodeó. Tarde o temprano, terminaron inmiscuidos en la sociedad a la que llegaron y aprovecharon no solo las facultades y autoridad con las que habían sido proveídos, sino también la indefinición de la legislación que los regía para su propio beneficio.

A lo anterior, hay que sumar el desorden que de facto se presentó en la Audiencia de Santafé durante los primeros años de su conformación, originadas de un lado por los enfrentamientos entre los oidores por asumir los poderes que estaban por delegarse, debido a la ausencia de un presidente y de otro, por las relaciones políticas, económicas y sociales que estos habían establecidos con los conquistadores y encomenderos del reino. Ello, dio lugar a la organización de los oidores en diversos bandos y a una suerte de intrigas, vicios y argucias que se desplegaron entre los defensores de cada una de las partes, y que terminaron haciendo mella en la instauración del orden administrativo y de gobierno hispano. .

El objeto de esta investigación, se centra en analizar las actuaciones de justicia del licenciado Juan Montañó oidor de la Real Audiencia durante el período comprendido entre 1553 a 1557, con el ánimo de observar desde un caso particular las implicaciones que tuvieron sus acciones y los contrapesos a esta por parte de sus pares en la audiencia en la instauración definitiva del orden monárquico hispano, y así mismo tratar de establecer ciertas herramientas de las que se valió la Corona para hacer frente a las transgresiones del orden y desarraigar los poderes locales formados por los conquistadores y encomenderos.

Estado actual de la investigación

Abordar la historiografía referente al aparato de administración de justicia y gobierno del mundo hispánico resulta un tanto difícil debido a que la cantidad de trabajos que se han dedicado a consignar sus diferentes materias es muy vasta, en especial cuando tratan la época de expansión entre finales del siglo XV y el siglo XVI, así como la de las reformas y crisis de la monarquía entre la segunda mitad del siglo XVIII y los albores del siglo XIX. Entre otros temas, el de las audiencias indianas ha sido ampliamente cubierto, sobre todo en lo que se refiere a la estructura, el funcionamiento, el personal y los procesos históricos por los que atravesaron dichas instituciones ante ciertas coyunturas.

Dichos estudios se han venido realizando desde diferentes puntos de vista, entre los cuales cabe destacar los estudios monográficos de las instituciones, los estudios historiográficos-jurídicos gracias a historiadores del derecho, y los estudios desde la historia social de las instituciones donde la atención a las carreras de los magistrados ha dado paso al despliegue de interesantes metodologías, como la prosopografía.

Aún así, con la multiplicidad de enfoques y posibilidades metodológicas de que se dispone en la actualidad para acercarse a las instituciones políticas y jurídicas de la monarquía hispana, la Audiencia de Santafé ha recibido escasa atención y los trabajos que se han producido en torno a esta son menores al 5% del total de la producción historiográfica sobre audiencias indianas¹. Sin desconocer el trabajo de

1 Dentro de los estudios del Derecho indiano existen algunos repertorios bibliográficos de una gran utilidad: BERNAL DE BUGUEDA, Beatriz. "Historiografía jurídica hispanoamericana". En: LXXV años de evolución jurídica en el mundo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979. p. 43-61; DRAGOSSA, Norberto. "Bibliografía de historia del Derecho Indiano". En: José Andrés-Gallego, coord. Colección de proyectos históricos Tavera (I). Nuevas aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamérica. Madrid: Fundación Histórica Tavera, Digibis, Fundación Hernando de Larramendi, 2000; GARCÍA GALLO, Alfonso. "Panorama actual de los estudios de historia del Derecho Indiano". En: Revista de la Universidad de Madrid. Diciembre, 1952, no. 1, p. 41-64 y del mismo autor "El desarrollo de la Historiografía jurídica indiana". En: Revista

diferentes historiadores por contribuir a la construcción de una historia de la Audiencia de Santafé, con algunas excepciones, estos estudios resultan ser bastante incipientes en su exposición y poco profundos en su análisis, sumado a que muchos de ellos se produjeron hace ya bastante tiempo.

Comenzaré entonces por aprovechar este espacio para referirme, grosso modo, a los diferentes acercamientos historiográficos a la institución y al tema de los oidores, para posteriormente exponer en el siguiente apartado, los lineamientos teóricos que conducirán la presente investigación. El único estudio monográfico sobre la Real Audiencia de Santafé es el hecho por Fernando Mayorga², quien se ocupa de describir los años que median entre la instauración de la Audiencia de Santafé (1549) y la finalización del gobierno de la Casa de Austria en España, junto a un análisis histórico-jurídico de las actuaciones de sus miembros mediante uno de los principales mecanismos de control de la Corona Española, las visitas.

A este trabajo se pueden agregar el libro de Esperanza Gálvez Piñal³ y el artículo de Mario Aguilera Peña⁴, que aunque no están dedicados a la audiencia se enfocan la primera, a una de las funciones que esta tenía como eran las visitas a la tierra y el segundo, al desempeño en ella de un personaje. Por otro lado, y siempre en

de Estudios Políticos. Enero-marzo, 1953, no. 70, p. 163-185; DE LA HERA PÉREZ-CUESTA, Alberto; Ana María Barrero y Rosa María Martínez de Codes. La Historia del Derecho Indiano. Aportaciones del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano a la bibliografía jurídica americanista. Madrid: Universidad Complutense, 1989; MURO ROMERO, Fernando. "La reciente historiografía sobre el Derecho y las instituciones en Nueva España". En: Suplemento del Anuario de Estudios Americanos, Sección de Historiografía y Bibliografía. Enero-junio, 1987, no. 44, p. 75-80; SÁNCHEZ BELLA, Ismael. "Historiografía de las instituciones jurídicas indianas (1945-1987)". En: Conversaciones Internacionales de Historia, Balance de Historiografía sobre Iberoamérica (1945-1988). Pamplona: Editorial EUNSA, 1989. p. 291-345.

2 MAYORGA, Fernando. La Audiencia de Santa Fe durante los siglos XVI y XVII. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1991.

3 GÁLVEZ PIÑAL, Esperanza. La visita de Monzón y Prieto de Orellana al Nuevo Reino de Granada. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla-Consejo Superior de Investigaciones científicas, 1974.

4 AGUILERA PEÑA, Mario. "Andrés Díaz Venero de Leiva: primer presidente y organizador del Nuevo Reino de Granada". En: Revista Credencial Historial, 1992, no. 32.

referencia a temáticas particulares relacionadas con la audiencia existe una serie de trabajos que se han dado a conocer en forma de artículos.

Entre estos artículos cabe destacar los que abordan la temática de la administración de justicia en las poblaciones inferiores, entre los que sobresalen los escritos por Jorge Calderón⁵, Jorge Augusto Gamboa⁶ y Nicolás Ceballos Bedoya⁷, y otro de análisis jurídico sobre normas para funcionarios de la audiencia hecho por Caroline Cunill⁸. Así mismo, trabajos como el de Eduardo Zalamea Borda⁹ acompañan la edición de recopilación de fuentes normativas. Ciertos trabajos se han dedicado a la edición o reedición de recopilación de fuentes normativas particulares y aquí se destacan la colección de cédulas reales, cartas, autos de la audiencia y ordenanzas que han reunido Juan Friede¹⁰.

Otra manera de acercarse a la Real Audiencia de Quito es mediante las obras de conjunto que se han preocupado por las instituciones políticas y jurídicas indianas. Las primeras que deben tomarse en cuenta, y que nos permiten tener una visión integrada de las audiencias en el marco general del aparato de la monarquía, son los dos tomos clásicos del trabajo Schäfer sobre el Consejo de Indias, y en donde se tratan de manera general las audiencias indianas como dependientes de dicho

5 CONDE CALDERÓN, Jorge. "La administración de justicia en las sociedades rurales del Nuevo Reino de Granada, 1739-1803". En: Historia Crítica. Enero-abril, 2013, no. 49, p. 35-54.

6 GAMBOA MENDOZA, Jorge Augusto. "Cacique, encomenderos y santuarios en el Nuevo Reino de Granada: reflexiones metodológicas sobre la ficción en los archivos: el proceso del cacique de Tota, 1574-1575". En: Colonial Latin American Historical Review. Spring, 2004, p. 1-35

7 CEBALLOS BEDOYA, Nicolás. "Usos indígenas del Derecho en el Nuevo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810". En: Revista de Estudios Sociales y Jurídicos. Julio-diciembre, 2011, no. 13, p. 223-247.

8 CUNILL, Caroline. "Tomás López Medel y sus instrucciones para defensores de Indios: una propuesta innovadora". En: Anuario de Estudios Americanos. Julio-diciembre, 2011, no. 68, p. 539-563.

9 ZALAMEA BORDA, Eduardo. Libro de Ordenanzas de la Real Audiencia, 1573. Bogotá: Biblioteca Nacional de Colombia, 1938.

10 FRIEDE, Juan. Fuentes documentales para la historia del Nuevo Reino de Granada desde la instalación de la Real Audiencia en Santa Fe. Tomos I, II y III. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1975.

Consejo, además de ofrecer como apéndices la relación de los ministros de las mismas durante la época de reinado de la Casa de los Austrias¹¹.

A éstos se une el clásico libro de Haring sobre el imperio español en América, quien reúne en un solo volumen la historia institucional de los territorios indianos desde el descubrimiento en 1492 hasta las guerras de independencia. Son imprescindibles los trabajos de los historiadores del derecho que se han encargado de ofrecer los elementos constituyentes y formales de la institución a partir de la recopilación normativa de sus estatutos y en el marco de obras que presentan una mirada global de las instituciones políticas y jurídicas como instituciones de primer orden en los territorios indianos.

Entre estos merecen especial atención los trabajos de reconocidos historiadores del derecho indiano que se han dedicado a describir el origen y características de las audiencias, su funcionamiento, las actividades de sus ministros y los cometidos judiciales y no judiciales de la institución. De esto, podemos mencionar a García Gallo¹², Polanco Alcántara¹³, Ruíz Guiñazú¹⁴, Levene¹⁵, Ots y Capdequí¹⁶, Dougnac

11 SCHÄFER, Ernesto. El Consejo Real y Supremo de Indias. 2 Vols. Traducción del autor, revisada y actualizada por Miguel Ángel González, prólogo por Anonio- Miguel Berna. Madrid: Junta de Castilla y de León, Consejería de Educación y Cultura, Marcial Pons, Ediciones de Historia, 2003.

12 GARCÍA GALLO, Alfonso. Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano. España: Real Academia de jurisprudencia y legislación, 1987

13 POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. Las reales audiencias en las provincias americanas de España. Madrid: MAPFRE, 1992.

14 RUÍZ GUIÑAZÚ, Enrique. Op. cit. Del mismo autor: "Las Reales Audiencias. Estudio preliminar". En: Análisis de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Julio-diciembre, 1914, no. 5, p. 274-294.

15 LEVENE, Ricardo. Historia del Derecho Argentino. Segunda edición. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho, 1956

16 OTS Y CAPDEQUI, José María. Manuel de Historia del Derecho Español en las Indias y del derecho propiamente indiano. Buenos Aires: Editorial Losada, 1845.

Rodríguez¹⁷, Martiré¹⁸, Sánchez Bella¹⁹, Font Rius²⁰, Díaz Rementería²¹, Miguel y Alonso²².

Copiando un poco el modelo de los historiadores que mencionamos con antelación, algunos han optado por concentrarse en los tribunales de determinadas regiones, alcanzando en ciertas oportunidades a establecer características que la propia audiencia fue desarrollando al interior del territorio donde se hallaba circunscrita. Ejemplo de ello son los estudios de Ruíz Medrano²³, Sanciñena Asurmendi²⁴, Soberanes²⁵, Zorraquín Becú²⁶, Ibañez²⁷, Parry²⁸, Ortíz Treviño²⁹, Fernández

17 DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Manual de Historia del Derecho indiano. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

18 MARTIRÉ, Eduardo. Las Audiencias y la administración de Justicia en Indias. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

19 SÁNCHEZ BELLA, Ismael. "Las audiencias y el gobierno de las Indias". En: Revista de Estudios Históricos-Jurídicos. Julio-diciembre, 1997, no. 2, p. 159-186.

20 FONT RUIS, José María. Audiencias indianas. En: Germán Bleiberg, direct. Diccionario de Historia de España. Tomo I. Segunda edición. Madrid: s.e., 1968. p. 406-407.

21 DÍAZ REMENTERÍA, Carlos J. "Las Reales Chancillerías y Audiencias de Castilla: un modelo para las Audiencias indianas, en el Reino de Granada y el Nuevo Mundo". En: Congreso Internacional de Historia de América (5: mayo, 1992). Granada: Diputación de Granada, 1994. p. 193-209.

22 MIGUEL Y ALONSO, Carlos. "Las Audiencias de los Reinos y Señoríos de las Indias". En: Cuadernos hispanoamericanos". Agosto-septiembre, 1959, no. 116-117, p. 189-204.

23 RUIZ MEDRANO, Ethelia. Gobierno y sociedad en Nueva España. Segunda Audiencia y gobierno de Antonio de Mendoza. Zamora: Gobierno del Estado de Michoacán, el Colegio de Michoacán, 1991.

24 SANCIÑENA ASURMENDI, Teresa. La Audiencia de México en el Reinado de Carlos III. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1999.

25 SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. "La administración superior de justicia en Nueva España". En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Enero-abril, 1980, no. 37, p. 143-200.

26 ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. La organización judicial argentina en el período hispánico. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1996.

27 IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel. La organización judicial argentina (Ensayo histórico). Época colonial y antecedentes patrios hasta 1853. Prólogo de Emilio Ravignani. La Plata: La facultad, 1938.

28 PARRY, John Horace. The Audiencia of New Galicia in the sixteenth Century. A study in Spanish Colonial Government. Cambridge: University Press, 1958.

29 ORTÍZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo. "La Audiencia de la Nueva Galicia, ¿Audiencia subordinada? Un conflicto a fines del siglo XVI". En: Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (11: 4-9, septiembre, 1995). Tomo III. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho, 1997. p. 365-395.

Sotelo³⁰, Mayorga³¹, Ots Capdequí³², López Bohórquez³³, Méndez³⁴, Ruíz Guiñazú³⁵, Tovar Velarde³⁶, Torero Gomero³⁷, Valcárcel³⁸ y Villanueva Urteaga³⁹ y Martiré⁴⁰.

En esta misma línea se inscriben las obras historiográficas que han puesto el acento en la relación entre la institución estudiada y su articulación con la sociedad con la que están en contacto, ya sea mediante el efecto de las acciones de sus oficiales o por las prácticas sociales de éstos y sus redes de relaciones. Estos trabajos pueden dividirse en dos rubros: por un lado las monografías sobre algunas instituciones y que incluyen biografías colectivas de sus oficiales hechas desde la perspectiva de lo que ha denominado historia social de las instituciones, y por el otro, estudios de diversas temáticas sobre los oficios públicos y el desarrollo de la burocracia y el Estado. Destacables son los que guardan relación con los presidentes de las

30 FERNÁNDEZ SOTELO, Rafael Diego. La primigenia Audiencia de Nueva Galicia, 1548-1572. México, D.F.: El colegio de Michoacán, Instituto Cultural Dávila Garibi, Cámara Nacional de Comercio de Guadalajara, 1995.

31 MAYORGA GARCÍA, Fernando. Óp. Cit.

32 OTS Y CAPDEQUÍ, José María. "Creación de la Real Audiencia y su gobierno hasta 1563". En: Curso superior de historia de Colombia. vol. V, tomo IV. Bogotá: Academia Colombiana de Historia, 1951, p. 227-264.

33 LÓPEZ BOHÓRQUEZ, Alí Enrique. La Real Audiencia de Caracas. Su origen y organización, 1786-1805. Mérida: Escuela de Historia, Universidad de los Andes, 1976.

34 MÉNDEZ, Herminia. "La Real Audiencia de Caracas". En: Boletín de la Academia Nacional de la Historia. Julio-septiembre, 1986, no. 275, p. 657-664.

35 RUÍZ GUIÑAZÚ, Enrique. "La Real Audiencia de Lima". En: Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 1916, no. 2, p. 43-63.

36 TOVAR VELARDE, Jorge. "La Audiencia de Lima, 1705-1707. Dos años de gobierno criollo en el Perú". En: Revista histórica. 1957-1958, no. 23, p. 338-453.

37 TORERO GOMERO, Carmen Fanny. "Establecimiento de la Audiencia del Cuzco". En: Boletín del Instituto Riva-Agüero. No. 8 (1969-1971). p. 374-552.

38 VALCÁRCCEL, Carlos Daniel. "La Audiencia del Cuzco". En: Congreso Venezolano de Historia (2: 1974).Memorias. Tomo III. Caracas: Academia de Historia de Venezuela, 1975. p. 291-295.

39 VILLANUEVA URTEAGA, Horacio. "La Audiencia del Cuzco". En: Congreso Nacional de Historia del Perú (3: 5-10, agosto, 1963). Annales. Descubrimiento, Conquista, Virreinato. Lima: Centro de Estudios Histórico-Militares del Perú, 1965. p. 424-430.

40 MARTIRÉ, Enrique. "La Audiencia de Concepción en Chile (1565-1573), un caso de Audiencia con expresas facultades de gobierno". En: Anuario de Historia del Derecho Español. 1997, no. 67, p. 1379-1398

audiencias, debidos a Muro Romero sobre las presidencias gobernaciones⁴¹, Ramos Pérez⁴² y Bermúdez Aznar⁴³.

Sobre los oidores mismos son de indispensable consulta el trabajo los trabajos de carácter prosopográfico de Barrientos Grandón⁴⁴, Chandler y Buckholder⁴⁵; el estudio de Lohmann Villena⁴⁶ sobre los ministros de la audiencia de Lima en los siglos XVIII y XIX y el rastreo a los de la Audiencia de Caracas por López Bohórquez⁴⁷. Las calidades esperadas en los oidores indianos aparecen de Manifiesto en los trabajos de Rípodas Ardanaz⁴⁸ y Navarro García⁴⁹, y sobre la cultura jurídica de los mismos en innumerables estudios de Barrientos Grandón acerca del contenido de sus bibliotecas⁵⁰.

41 MURO ROMERO, Fernando. Las presidencias-gobernaciones en Indias (siglo XVI). Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Cátedra de Historia del Derecho Indiano, 1975.

42 RAMOS PÉREZ, Demetrio. "El presidente de la Real Audiencia de Caracas en fase inicial y en su intento de concentración de todos los poderes". En: Congreso de la Historia (2:1973). Memorias. Tomo II. Caracas: Academia Nacional de Historia, 1975. p. 465-498.

43 BERMÚDEZ AZNAR, Agustín. "Las funciones del presidente de la audiencia en Indias". En: Congreso del Instituto Internacional de Historia del Instituto del Derecho (4: agosto,1976). Memorias. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1976. p. 85-86.

44 BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. "Guía prosopográfica de la judicatura letrada Indiana (1503-1898)". En: José Andrés-Gallego. Op. cit.

45 BURKHOLDER, Mark A. y Dewitt. S. Chandler. De la impotencia a la autoridad. La Corona Española y las Audiencias en América (1687-1808). Traducción de Roberto Gómez Ciriza. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1984. De los mismos autores: Biographical Dictinonary of Audiencia ministers in the Americas, 1687-1821. Westport: Greenwood, 1981

46 LOHMANN VILLENA, Guillermo. Óp. cit.

47 LÓPEZ BOHÓRQUEZ, Alí. Los ministros de la Audiencia de Caracas (1786-1810): caracterización de una élite burocrática del poder español en Venezuela. Caracas: Academia Nacional de Historia, 1984.

48 RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. "Los sermones cuaresmales a la Audiencia de Buenos Aires y su propuesta de oidor ideal". En: Revista de Historia del Derecho. 1986, no. 12, p. 263-273.

49 NAVARRO GARCÍA, Luis. "Honra, pobreza y aislamiento de los oidores indianos". En: Temas Americanistas. 1982, no. 1, p. 11-55.

50 BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. La cultura jurídica en el Reino de Chile. Librerías de ministros de la Real Audiencia de Chile (siglos XVII y XVIII). Serie Cuadernos de análisis jurídico. Santiago de Chile, s.e., 1992. Del mismo autor: La cultura jurídica en la Nueva España. Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el Virreinato. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de Méjico, 1993.

De la influencia de los ministros de las audiencias en la sociedad en la que vivían y en la propia institución contamos con los trabajos de Brading⁵¹, Herzog⁵², Phelan⁵³, Castellanos y Didieu⁵⁴. En términos generales, podemos decir, que el campo de los estudios dedicados a los oidores y otros ministros aparece como uno de los más prolíferos. Estos han desarrollado metodologías más elaboradas desde la perspectiva de la teoría sociológica de redes de relaciones.

Los autores se han acercado a la descripción de la sustancia social que daba vida a los marcos de las instituciones hispánicas e indianas, mediante la factura de elaboradas prosopografías que dan cuenta de las redes de relaciones sociales familiares que, evidentemente, se imbrican con las instituciones del aparato de la monarquía, modificando muchas de las veces la acción, la finalidad o el cometido para los que estaban diseñados los organismos. A través de ellos, vemos a hombres de carne y hueso con ambiciones, rencillas, orgullo reprimido o puesto de manifiesto, ansias de mejoramiento económico, etc.

Vale la pena mencionar a autores que han escogido un problema o una figura jurídica como hilo conductor de su trabajo y ofrecen aspectos sobre la institución, como el trabajo sobre fiscales indianos de Suárez⁵⁵ o el de Arvizu y Galarraga, en que se traza un paralelo entre el fiscal castellano y el indiano⁵⁶; más pormenorizado, pero igualmente interesante por mostrar las vicisitudes de un fiscal indiano de vida

51 BRADING, David A. "Gobierno y élite local en el México colonial durante el siglo XVIII". En: Historia Mexicana. Abril-junio, 1974, no. 23, p. 19-34.

52 HERZOG, Tamar. La administración como un fenómeno social: la justicia de la ciudad de Quito (1650-1750). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

53 PHELAN, Jonh Leddy. El Reino de Quito en el siglo XVII. La política burocrática en el Imperio Español. Quito: Banco Central del Ecuador, 1995.

54 CASTELLANOS, Juan Luis; Jean-Pierre Dedieu; María Victoria López-Cordón, edits. La pluma, la mitra y la espada: estudios de historia institucional en la Edad Moderna. Madrid: Marcial Pons, 2000.

55 SUÁREZ, Santiago. Gerardo. Los fiscales indianos. Origen y evolución del ministerio público. Caracas: Academia Nacional de Historia, 1995.

56 DE ARVIZÚ Y GALARRAGA, Fernando. "El fiscal de la Audiencia de Indias y su paralelo castellano (siglo XVI y XVII)". En: Poder y presión fiscal en la América española. Valladolid: Casa Museo de Colón, 1986.

bastante agitada es el trabajo dedicado por Donoso a José Perfecto de Salas⁵⁷. Sobre procuradores y escribanos se encuentran los aportes hechos por Luján Muñoz⁵⁸, Bravo Lira⁵⁹ y Gayol⁶⁰. De los restantes cargos audienciales, no hay estudios disponibles; solo hace excepción el de receptor de penas de cámara, cuyo origen y evolución ha sido abordado por Noguer⁶¹.

En materias de visitas, que tienen el interés de mostrarnos las diversas audiencias en sus tensiones, deficiencias y logros se conocen los estudios de Alonso⁶², Arregui Zamorano⁶³ sobre la Audiencia de México; suministran el marco de referencia de la institución Céspedes del Castillo⁶⁴, Sánchez Bella⁶⁵, Molina Argüello⁶⁶. Proporcionan así mismo, una valiosa información sobre la actuación de las audiencias en los juicios de residencia a que se sometía a sus integrantes. La conducta de oidores, alcaldes del crimen, fiscales, etc. Queda de manifiesto en tales juicios así como la apreciación que la Corona hacía de lo que era un oficial ideal. En este sentido, se puede citar el trabajo de García Méndez sobre la primera Audiencia de Santo Domingo⁶⁷.

57 DONOSO, Ricardo. Un letrado del siglo XVIII: el doctor José Perfecto de Salas. 2 Tomos. Buenos Aires: Facultad de Filosofía y letras, 1963.

58 LUJÁN MUÑOZ, Jorge. Los escribanos en las Indias Occidentales. México D.F.: Universidad Autónoma de México, 1982.

59 BRAVO LIRA, Bernardino. "La institución notarial en Chile. Notas sobre su origen y configuración jurídica". En: Revista de Derecho. 1978, no. 2, p. 265-275.

60 GAYOL, Víctor. Laberintos de justicia. Procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812). Zamora: El colegio de Michoacán, 2007.

61 NOGUER, Armando Luis. "El receptor de penas de cámara: origen y evolución". En: Prudentia Iuris. 1992, no. 30, p. 133-138.

62 ALONSO, María Luz. "La visita de Garzón a la Real Audiencia de México. Notas para su estudio". En: Estudios jurídicos en homenaje al Maestro Guillermo Floris Margadant. México, D.F.: Universidad Autónoma de México, 1988.

63 ARREGUI ZAMORANO, Pilar. La audiencia de México según los visitadores (Siglos XVI Y XVII). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

64 CÉSPEDES DEL CASTILLO, Guillermo. La visita como institución indiana. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1946.

65 SÁNCHEZ BELLA, Ismael. "El juicio de residencia y la visita en Indias". En: Revista de la Facultad de Derecho de México. Enero-junio, 1976, no. 101-102, p. 579-625.

66 MOLINA ARGÜELLO, Carlos. "Visitas y Residencias en Indias". En: Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (3: enero, 1972). Actas y estudios. Madrid: Instituto Internacional de Derecho Indiano, 1973. p. 423-431.

67 GARCÍA MÉNDEZ, Alberto. Los jueces de apelación de la Española y su residencia. Santo Domingo: Museo de las Casas Reales, 1981.

La percepción de diversas autoridades acerca de la actuación adecuada o inadecuada de las audiencias, es muy relevante para aclarar su real funcionamiento, así como lo es el análisis de los conflictos que solía haber entre estas. Para lo primero contamos con un trabajo de Deustua Pimentel sobre la Audiencia de Lima en el siglo XVIII⁶⁸ y de Acevedo sobre la Audiencia de Charcas en igual siglo⁶⁹. Para lo segundo, se pueden tomar los trabajos de López Bohórquez relativo a la Audiencia de Charcas en el siglo XVI⁷⁰ y de Salvat Moguillón acerca de los conflictos entre el Presidente y los oidores de la Real Audiencia de Concepción en torno a las funciones de gobierno⁷¹.

Sobre las visitas de la tierra, con incidencia tanto en lo judicial como en lo gubernativo, hay diversos trabajos como los de Doucet relativos a Tucumán y Paraguay⁷² y de González de San Segundo sobre los resultados de una visita del oidor Gregorio González de Cuenca en el Perú⁷³. Finalmente, hay que mencionar los trabajos que tratan sobre la permanencia de ciertos elementos del modelo judicial y del orden jurídico vigente en la Edad Moderna, durante la etapa de transición a la modernidad jurídica y el establecimiento del derecho codificado, como

68 DEUSTUA PIMENTEL, Carlos. "Un informe secreto del virrey Gil de Taboada sobre la Audiencia de Lima". En: Revista Histórica. 1954, 1954, no. 21, p. 274-287.

69 ACEVEDO, Edelberto Oscar. "Dos aspectos de la Audiencia de Charcas en el siglo XVIII". En: Revista de Historia Americana y Argentina. 1985-1986, no. 25-26, p. 11-52.

70 LÓPEZ BOHÓQUEZ, Alí. "La Real Audiencia de Charcas (1561-1567): conflictos jurisdiccionales de una audiencia subordinada". En: Boletín de la Academia Nacional de Historia. Julio-septiembre, 1987, no. 279, p. 745-762.

71 SALVAT MOGUILLÓN, Manuel. "Las funciones de gobierno de la Audiencia de Chile". En: Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (3: enero, 1972). Actas y estudios. Madrid: Instituto Internacional de Derecho Indiano, 1973. p. 597-622.

72 DOUCET, Gastón Gabriel. "Génesis de una visita de la tierra. Los orígenes de la visita de las gobernaciones de Tucumán y Paraguay por el licenciado Don Francisco de Alfaro". En: Revista de Historia del Derecho. 1986, no. 14, p. 123 y ss.

73 GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Gregorio. El doctor Gregorio González de Cuenca oidor de la Audiencia de Lima y sus ordenanzas sobre caciques e indios principales. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995.

son el de Garriga⁷⁴, sobre la recusación judicial o el de Lira, sobre el contencioso administrativo⁷⁵.

Marco teórico

El estado del arte que acabo de presentar, ha sido expuesto como mosaico sobre las líneas de indagación que se entrecruzan en el tema de esta investigación (la historiografía de las audiencias indianas y la historiografía sobre el oficio de oidor), me permite ubicar el punto de partida de este trabajo, que no intenta la intersección de ellas sino un diálogo con ellas. Para encaminar esta investigación he recurrido a la corriente de estudios jurídicos desarrollada por autores como Helmut Coing, Johannes-Michel Scholz, Paolo Grossi, Antonio Manuel Hespanha, Bartolomé Clavero, Jesús Vallejo y Carlos Gárrica, entre otros. Esta corriente ha expuesto de manera propia, elementos teóricos y metodológicos para desarrollar buena parte de un trabajo de investigación como el que se acomete elaborar.

La idea de una historia de las instituciones surgió, en el panorama de la historiografía jurídica, como reacción contra otros dos modos de entender la historia del derecho. Durante mucho tiempo, la historia del derecho ha sido concebida como una historia de "las fuentes del derecho" o una historia de la "dogmática jurídica". En el primer caso -historia de fuentes- ella describía una evolución de las normas jurídicas hechas por el Estado para gobernar cierta comunidad. En el segundo - "historia de la dogmática"-, describía una evolución de las doctrinas y sistemas de conceptos utilizado por los juristas para exponer el derecho por ellos considerado vigente.

74 GARRIGA, Carlos. "La recusación judicial: del derecho indiano al derecho mexicano". En: "Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración (1812-1845). Una propuesta de revisión". En: IÑURRITEGUI, María y PORTILLO, José María, edits. Constitución en España: orígenes y destinos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. p. 215-272.

75 LIRA, Andrés. "Orden público y jurisdicción en el siglo XIX. El contencioso administrativo español visto desde el constitucionalismo Mexicano". En: Istor. Primavera, 2004, no. 16, p. 195-206.

Es así que los autores ya mencionados en contraposición a esto, proponen una perspectiva en la que se identifica al derecho como una reglamentación de vida que arranca de la misma realidad, combinándose e interrelacionándose con otros sistemas de valores en función común a todos ellos, de resolver los conflictos sociales y de dar cohesión a todo lo social. Hespanha nos recuerda que las normas jurídicas resuelven problemas políticos y tienen consecuencias políticas, y por lo tanto, se debe evaluar su impacto social y apreciarlo como causa de su aplicación⁷⁶.

Esto puede complementarse con los presupuestos de Grossi quien insiste en el estudio de las sociedades en el tiempo desde el observatorio de lo jurídico. Su propuesta me conduce a deponer las limitaciones de la historia del derecho por la perspectiva de un concepto del derecho cercano a otros campos de la cultura humana, especialmente de las formas y estructuras de la sociedad. Lo jurídico queda lejos de ser aquella pieza esclerótica de la sociedad que restringe, limita y detiene a los agentes sociales en su accionar, muy por el contrario en lo jurídico se encuentran elementos profundos de las civilizaciones, como los valores básicos⁷⁷.

En otras palabras, ya no es posible llevar a cabo estudios fríos, sobre lo escrito en el papel, enfocados únicamente en los aspectos normativos del diseño institucional, desligado de la realidad social. Por su parte Scholz llama la atención sobre la manera en que el pasado jurídico debe ser leído de tal modo que se respete su alteridad y se destaque el carácter "local" del sentido de los problemas, de la

76 "É preciso, por outro lado, ter a consciencia de que rara é a norma jurídica que resolve uma questão puramente "técnica"; quase todas elas abordam problemas "políticos" (i.e, que dizem respeito ao poder -no seu sentido mais vasto- dos indivíduos e dos grupos na sociedade) e têm consequências também políticas. Isto tem que ser tido em conta para avaliar o seu impacto social e apreciar correctamente as peripecias da sua aplicação". HESPANA, Antonio Manuel . Historia das instituições. História das instituições: épocas medieval e moderna. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. p. 24.

77 GROSSI, Paolo. "De la sociedad de sociedades a la insularidad del Estado. Entre Edad Media y Edad Moderna". En: _____. Derecho, Sociedad, Estado. México, D.F.: El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, universidad Michoacán de San Nicolás de Hidalgo, 2004. p. 35-60.

idoneidad de las soluciones y de la racionalidad de los instrumentos técnico-dogmáticos utilizados.

Esto significa entender, que los elementos dependen de condiciones históricas concretas que generan un sentido determinado, tanto si estas condiciones se ligan a los contextos sociales de la práctica discursiva como si se relacionan con los universos culturales particulares de los actores históricos⁷⁸. El programa trazado por Scholz ya tenía asidero en las propuestas de Grossi quien dice que comúnmente se ha enseñado que la ley se caracteriza por su abstracción y generalidad, es decir, su rigidez frente a casos y motivos particulares, y el carácter de indiscutibilidad de su contenido.

Desentrañar este asunto requiere recordar el paso del orden jurídico medieval al orden jurídico moderno, porque a pesar que este proceso de transición había comenzado en el siglo XIV, aún durante el siglo XVI y principios del siglo XVII se mantenían ciertas posturas heredadas de la Baja Edad Media⁷⁹. El universo medieval no es fruto de un poder político contingente, sino más bien de una realidad histórica y lógicamente antecedente que nace de la sociedad con la que se mezcla y a la que se incorpora.

De todo esto, el derecho no estaba en los proyectos del príncipe, no emanaba de su cabeza, de su explícita voluntad; este derecho tenía su propia onticidad, pertenecía a un orden objetivo, al interior de la naturaleza de las cosas donde se podía y se debía descubrir y leer⁸⁰. Con la llegada del mundo moderno se produjo

78 HESPANHA, Antonio Manuel. Cultura jurídica. Op. cit. p. 36.

79 GROSSI, Paolo. "¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho". En: _____. *Mitologie giuridiche della modernità [Mitología jurídica de la modernidad]*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 21-38.

80 El derecho se concebía como una interpretación, es decir, consistía sobre todo en el trabajo de una comunidad de juristas que, sobre la base de textos autorizados, leía los signos de los tiempos y construía un derecho auténticamente medieval, a costa de ir más allá e incluso contra lo expuesto en esos textos que a menudo asumían el reducido papel de momento de validez formal. *Ibíd.* p. 27.

una absorción de todo el derecho por ley: un sistema de reglas autoritarias, de mandatos pensados y queridos abstractos e inelásticos, intricable en su contenido, debido a que su autoridad procede no de su propia cualidad sino de la cualidad del sujeto legislador, que ahora es el rey.

En el siglo XVI la consolidación del poder Monárquico español se había traducido en un príncipe legislador que identificaba la regla jurídica producida por él con su propia voluntad absoluta y con la expresión de su propio poder. A finales de este siglo quedaba todavía mucho espacio sobre el que el monarca no había querido o no había podido legislar; y es, particularmente, el territorio de las relaciones cotidianas entre particulares –lo que nosotros llamamos derecho civil-, todavía confiado a la regulación celosa de la costumbre, de las costumbres inmemoriales respetadas y observadas por sabios, jueces y operadores prácticos.

En suma, se registra la existencia de dos niveles: uno en crecimiento, el de las leyes y otro, más subterráneo, arraigado en la sociedad, denominado derecho. La ley se refería solo a la voluntad del rey, no teniendo importancia su contenido sustancial; el derecho, era el fruto de la experiencia de vida de una comunidad y registraba en sí las soluciones más equitativas que, en la cotidianidad, la comunidad hacía suyas. Precisamente, era este derecho el que se encontraba esparcido por todos los grupos sociales, incluyendo aquellos que hacían parte de la administración regia.

Hespanha afirma que si, para los letrados la teoría política estaba contenida en la jurisdicción y la justicia, para los legos la más visible expresión del poder era la administración de la justicia en los tribunales. Tan es así, que el proceso judicial y la parafernalia de los tribunales eran considerados constituyentes del modelo más fiel del ejercicio del poder político. La propia vida se expresaba según la metáfora del proceso judicial, pues culminaba en un acto típicamente forense, el Juicio Final.

Las situaciones sociales se regulaban jurídicamente y podían ser objeto de reclamación judicial, motivo por el que el formalismo documental y la voluntad de litigar constituyeron un fenómeno muy visible, hasta el punto de llegar a ser descrito como un trazo cultural distintivo de esta sociedad que fue calificada como “la civilización del papel timbrado”⁸¹. Queda claro que la historia de las instituciones va mucho más allá de la historia de las leyes, de la misma forma que el derecho no puede ser reducido a ley. En efecto, a un nivel legislativo el derecho regula las situaciones concretas y las transforma en instituciones, en vida: a nivel de su producto, de las actividades de sus agentes, de las obras jurídicas de divulgación y de las decisiones de los organismos administrativos.

Así, que quien quiere hacer historia de las instituciones jurídicas tal como la vida las conoce, tendrá que preocuparse, sobretodo, por los resultados de la práctica jurídica concreta, por esa masa de fenómenos jurídicos todos los días repetidos (contratos, sentencias, decisiones administrativas, pareceres doctrinarios y forenses, intervenciones de los cuerpos, etc.), pues es a este nivel donde se ponen de manifiesto una serie de trazos institucionales que, a nivel legislativo, pasan desapercibidos.

Este tipo de historia no responde solamente a problemas que la sociedad pone (o de otro modo, a problemas que la sociedad contiene), es más bien, una manera de corresponder a los intereses de un grupo social que mide sus fuerzas dentro de un contexto histórico determinado⁸². Ello implica el análisis de las instituciones inmersas en el mismo contexto de las realidades sociales en las que cobran vida, en donde las relaciones sociales expresan muchos de sus elementos en términos de su juridicidad, y donde muchas de sus disposiciones a la acción se conforman

81 HESPANHA, Antonio Manuel . La cultura jurídica. Óp. cit. p. 27-28.

82 “Las instituciones aparecen como “formas” cuya aparición y desarrollo obedecen a lógicas relativamente autónomas- y constituyen, no reflejos, sino funciones, escenarios , campos de variación, marcos, más o menos rígidas y constringentes, de estrategias individuales o grupales”. HESPANHA, Antonio Manuel. Vísperas del Leviatán. Óp. Cit. p. 13.

por la autocomprensión y asimilación de los estatus y del orden jurídicos que enmarca su existencia.

Es lo anterior donde confluyen los estudios jurídicos con la historia social y con la historia política, permitiendo una mayor comprensión del funcionamiento de las instituciones y de las prácticas sociales y profesionales de los individuos que las componían. En concordancia con estos referentes ¿cuál es el punto de partida que asumí para el análisis de las actuaciones de justicia del licenciado Juan Montaña durante su desempeño como oidor en la Audiencia de Santafé?

Como bien lo mostraba en el apartado anterior, hay variadas investigaciones al respecto con posturas que difieren entre si y que han sido el foco de fuertes debates historiográficos, pero todas ellas comparten una noción general para concebir a la audiencia como una institución mediante la cual se ejercía el poder político que construyó la monarquía hispana entre los siglos XV y XVIII. Mi punto de partida es entonces la noción de Estado, un modelo teórico que ha sido utilizado y construido desde el siglo XIX, aplicándolo a la descripción y valoración de la evolución histórica de las formas políticas, basado en el modelo de Estado liberal.

La historiografía del siglo XIX preocupada por explicar las razones por las cuales muchos obedecían a unos cuantos y la manera en qué estos debían ejercer sobre aquéllos el poder, encontró en el Estado Nacional una solución poniendo de manifiesto que el uso de la fuerza legítima en un determinado espacio, se concentraba en un único polo del poder disperso en el cuerpo social⁸³. Esta teoría de centralización del poder político en el Estado, marcó la separación radical entre dos esferas de la vida social lo privado y lo público, asumiendo de facto como lo menciona Brunner, que en el mundo pre-contemporáneo la concentración del poder

83 Sobre el concepto de Estado en el siglo XIX y las ideas del liberalismo ver: PORTILLO VALDÉS, José María. "Estado". En: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier y FUENTES, Juan Francisco, directs. Óp. Cit. p. 295-303.

en una única instancia también había presupuesto un alejamiento tajante entre el Estado y la sociedad civil⁸⁴.

Los juristas confeccionaron a partir del Estado liberal una teoría del Estado y los historiadores (juristas y no juristas) lo convirtieron en la forma de organización política propia de toda sociedad civilizada, y así los temas propios del presente liberal pasaron a orientar la indagación sobre el pasado de la humanidad. De hecho, la historiografía resultado de estos planteamientos teóricos ignoró por completo la lógica interna de los sistemas políticos del Antiguo Régimen, en ella cada uno de sus elementos se observaba de modo aislado y se pensaba como antecedente de un elemento del Estado contemporáneo⁸⁵.

Aquella historiográfica decimonónica enfatizaba en el carácter determinante de la vida política oficial, los historiadores tendían a reducir la vida política del antiguo régimen a los hechos formales del poder y todo lo que contravenía éste o estuviera fuera de él, era irrelevante para la investigación⁸⁶. El primer momento de ruptura del paradigma estatalista del ochocientos llegó con la renovadora obra de Brunner que, contra los presupuestos dogmáticos sobre los que descansaba la historia constitucional del ochocientos, propició la disolución historiográfica del “Estado Medieval”.

Fruto de este planteamiento, que ponía distancia con la Edad Media, la noción de Estado Moderno, se acuña para designar la forma de organización política

84 HESPANHA, Antonio Manuel. “Que sentido tem estudar a questão do Estado (na monarquia constitucional portuguesa)”. En: Rui Miguel Carvalhinho Branco y Pedro Tavares de Almeida (Edit.). Burocracia, Estado e Território. Portugal e Espanha, séculos XIX-XX. Lisboa: Livros Horizonte, 2007.

85 GARRIGA, Carlos. “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”. En: Istor. Primavera, 2006, no. 24, p. 14.

86 Ciertamente la teoría política liberal clásica establece una separación nítida entre la actividad por la que se eligen los que han de ser fines de la acción del poder (política, consustanciada en la acción legislativa y de gobierno) y la actividad por la que se lleva a cabo tales finalidades (administración, realización concreta de la anterior), asignando a esta última un papel dependiente e irrelevante desde la perspectiva del análisis político. HESPANHA, Antonio Manuel. *Vísperas del Leviatán*. Óp. Cit. p. 23.

característica de la época contemporánea y extendida luego a la moderna. En adelante ya no habría más Estado que el Estado Moderno, que venía así a condensar la dimensión política de la modernidad. En adelante, el Estado moderno se consideraría como la institución política de la modernidad, caracterizada a partir de la forma que adquirió en su etapa de madurez, como la entidad que por soberana monopoliza el poder político sobre un determinado territorio⁸⁷.

Max Weber definió el Estado Moderno como “una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado con éxito de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolo con sus propias jerarquías supremas”⁸⁸.

El estado concebido por Weber es en sí, un elemento de dominación necesario para orientar la actividad humana hacia la obediencia de aquellos señores que se pretenden portadores del poder legítimo, lo que conduce a pensar que en este modelo el Estado está presente allí donde hay soberanía, esto es, una instancia de poder que concentra la potestad de legislar. El Estado pasó a concebirse como un actor poderoso y autónomo de la acción política, capaz de introducir cambios significativos en la sociedad y ya no sólo como el objeto particular de la investigación jurídica y constitucional⁸⁹.

87 PRODDI, Paolo; ANGELOZZI, Giancarlo; PENUTI, Carla. Introduzione allo studio della storia moderna. Bolonia: Il Mulino, 1999. p. 68 y ss. Citado por: GARRIGA, Carlos. Orden jurídico. Óp. Cit. p. 16.

88 WEBER, Max. El político y el científico. Introducción de Raymond Aron. Quinta edición. Madrid: Alianza Editorial, 1979. p. 92.

89 En el siglo XIX los teóricos sociales, orientados hacia las realidades de la política y el cambio social en el continente europeo, se negaron a aceptar la minimización de la importancia del Estado, característica de los que colocaban a Gran Bretaña en el centro de sus reflexiones. Aun valorando positivamente los ideales liberales, los estudiosos continentales de la vida social, especialmente los alemanes, insistieron en la realidad institucional del Estado y en su influencia permanente sobre y dentro de la sociedad civil. SKOCPOL, Theda. “El Estado regresa al primer plano: estrategias de análisis en la investigación actual”. En: Revista Santander. Segunda época. Dossier Regional. El suministro de electricidad en Santander. Marzo, 2011, no. 9, p. 97.

Siguiendo esta orientación se publicaron algunos trabajos significativos, que aún hoy son utilizados como referentes por los historiadores del Estado. Entre estos se pueden hallar “El Estado Moderno y mentalidad social”⁹⁰ de Maravall, quien advierte que solo a partir del entendimiento del Estado se comprende al hombre moderno, pues aquél es una construcción política de este, característica de su modo de convivencia⁹¹. Para este autor, si bien el Estado Moderno mantenía una interdependencia en sus formas de organización, fines y medios con los postulados de la Época Medieval, esto no lo alejaba de tener un nuevo perfil en su conjunto, es decir, “se dibuja con esos mismos trazos heredados una figura nueva que, claro está es lo que en definitiva cuenta”.

Así el historiador, se veía abocado a hacerse de los medios recibidos y evaluar en ellos el proceso de transformación, atento siempre a que en el conjunto de la realidad histórica, el que una herencia se conservara quería decir que era siempre en parte otra cosa. Hasta ese momento, la historia de los Estados parecía ser una historia de relaciones oficiales, que ciertamente, no tenían base en el ámbito social; siendo así que, el nuevo panorama tejido por la historia social, ponía de manifiesto la necesidad de emplazar el Estado en el complejo sistema del cual dependía y en el cual se encontraba, que otros términos, eran los hechos y creencias a los que denominamos vida social.

Maravall, incluso se refería a una cita de Bloch, en la que declaraba que “las instituciones políticas, en general, no alcanzarán su verdadero sentido más que después de restablecidos sus lazos con las profundas corrientes de ideas -y también

90 Con frecuencia es posible observar el dato, muy claramente comprobable, de que medios heredados de atrás se aplican a nuevos fines y de que con instituciones, ideas, modos de vida que proceden de un tiempo pasado se monta una construcción cuyo conjunto no pierde, por eso su novedad. MARAVALL, José Antonio. “La Revolución estatal del Renacimiento”. En: Revista Santander. Óp. Cit. p. 127.

91 MARAVALL, José Antonio. Estado Moderno y Mentalidad Social. Dos tomos. Madrid: Revista de Occidente, 1972.

de sentimientos- que estaban subyacentes”⁹². Benjamín González Alonso en su artículo titulado “Renacimiento y miseria de la historia institucional”⁹³, propone que para la construcción de una historia equilibrada, verdaderamente integradora, los modelos de organización político-jurídica que se habían sucedido en el transcurso del tiempo pueden compartir espacio con los restantes sectores de la realidad histórica, sin que necesariamente unos y otros fuesen desplazados.

Tanto en su versión absolutista como constitucional, el Estado es un organismo jurídico, por tanto, los aspectos formales y técnicos del Derecho poseen una importancia sobresaliente que acompaña la actividad del Estado. Más allá, la comprensión del Estado y la reconstrucción de su trayectoria era necesario que el historiador se introdujese en el mundo de las pugnas políticas, de las tensiones e intereses sociales que circundaban a la organización política en sentido estricto. Como creación de la naturaleza o producto de la espontaneidad social, el Estado responde a su vez a un conjunto de experiencias históricas que ordena con pretensiones de estabilidad, lo cual implica la renuncia al empleo permanente y exclusivo de la fuerza, entre otras razones porque la mera coacción no es garante de una legitimidad duradera.

De ahí que la permanencia del Estado precise, además de una adecuada justificación en el orden de las ideas, un despliegue institucional en el terreno de los hechos. Basado en las formulaciones de Weber sobre la relación Estado-Burocracia, González afirma que solo en circunstancias excepcionales el Estado exhibe sin veladuras su faz rigurosamente coactiva; en la vida cotidiana, la dominación se traduce, antes que nada en administración⁹⁴. De tal manera que, aún

92 *Ibíd.* p. 132.

93 GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín. “El renacimiento y miseria de la historia institucional”. *En*: *Revista de estudios políticos*. Mayo-junio, no. 33, p. 169-186.

94 La administración, cabe añadir, no es sino la dominación despojada de sus rasgos más amenazadores y primarios. Por eso, el conocimiento del Estado es inseparable del de las instituciones en que se materializa. *Ibíd.* 172.

aguardaba para los historiadores una vasta labor de reconstruir la imagen histórica del Estado a partir de la trama institucional del mismo en su compleja totalidad.

El conceso historiográfico que se había más o menos establecido hasta aquí se modificó al darse una revalorización del estudio del poder como objeto de la historia política y al calor de la calificada “Crisis del Estado”. Entonces, la categoría de “Estado Moderno” fue sometida a severas críticas, especialmente por parte de la historiografía jurídica que asumió la ajenidad del mundo contemporáneo impulsada otrora por Brunner y que ahora encontraba en Clavero, Garriga y Hespanha a sus principales artífices. Para algunos de estos autores, las sociedades de Antiguo Régimen revisten tanta alteridad respecto de las sociedades contemporáneas que no solo se imponen especificidades para su abordaje disciplinar sino un vocabulario radicalmente distinto.

Probablemente fue Bartolomé Clavero quien llevo tempranamente la tesis de una radical distinción entre las estructuras de poder del Antiguo Régimen y las de la modernidad decimonónica hasta sus máximas consecuencias, proponiendo la incapacidad de la disciplina histórica para comprender esas realidades pasadas. Clavero desarrolla un modelo alternativo y no anacrónico para describir el universo político del Antiguo Régimen, basado en la literatura jurídica de la época.

La negación de la categoría de Estado para aludir a las formas de ejercicio de la dominación en la modernidad temprana, lo conduce a optar por poner énfasis en la definición de las monarquías del período como instituciones propias de un tipo de sociedad estamental o corporativa, en las cuales la pluralidad de poderes y de derechos, dependiente de otros órdenes normativo, lo que impedía la atribución de exclusividad autoritaria y centralidad administrativa indispensable para hablar de una construcción estatal⁹⁵.

95 CLAVERO, Bartolomé “Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de “Estado moderno”. En: Revista de Estudios Políticos. Mayo-junio, 1981, p. 43-58. Del mismo autor:

En sus trabajos Calvero insiste en dos ópticas. La primera de ellas, el orden jurídico del Antiguo Régimen, el cual tenía un carácter natural-tradicionalista del derecho, cuando no es el producto del Estado sino de una tradición literaria, establece fronteras fluidas y movedizas con otros saberes normativos (como la ética y la teología). La segunda, es la *iurisdictio*, la facultad de decir el derecho, es decir, de asegurar los equilibrios establecidos y, por tanto, de mantener el orden en los diferentes niveles. Clavero planteó además la necesidad de abordaje del objeto desde una “antropología católica” desde la que se mantengan las categorías de percepción del mundo propias del período estudiado.

En la misma línea de Clavero, Gil también redefine el mundo moderno como “no estatal”, afirmando que “lejos de metas gubernativas y ejecutivas, la administración de la corona en el Antiguo Régimen consistía en la administración de justicia distributiva y en *iurisdictio* para construir y mantener un orden social mediante la resolución de conflictos entre una pluralidad de cuerpos, dotados todos ellos de sus derechos correspondientes”⁹⁶.

Es quizá Antonio Manuel Hespanha quien ha sostenido de una más consciente y mejor fundada una lectura del Antiguo Régimen que elude la visión centralista del Estado y al tiempo, se centra en la materialidad de la dominación. En su estudio sobre las estructuras de los oficios político-administrativos, de las instancias judiciales y de los espacios de poder en Portugal durante el siglo XVII, intentó

Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea. Madrid: Fundación Enrique Luño Peña, 1986; y Antídora. Antropología católica de la economía moderna, Milán: Giuffré, 1991.

96 GIL PUJOL, Xavier. Imperio, monarquía universal, equilibrio: Europa y la política exterior en el pensamiento político español de los siglos XVI y XVII. Perugia: Dipartimento di Scienze Storiche, Università di Perugia, 1996. Del mismo autor: “La razón de Estado en la España de la Contrarreforma. Usos y razones de la política”. En: SALVADOR, Javier, *et al.* La razón de Estado en la España moderna, Real Sociedad Económica de Amigos del País. Valencia: Real sociedad económica de amigos del país, 2000 y del mismo autor “Del Estado a los lenguajes políticos, del centro a la periferia. Dos décadas de historia política sobre la España de los siglos XVI y XVII”. En: DE BERNARDO ARES, José Manuel, edit. El hispanismo angloamericano: aportaciones, problemas y perspectivas sobre Historia, Arte y Literatura españolas (siglos XVI-XVIII). Tomo II. Córdoba: Publicaciones Obra Social y Cultural Cajasur, 2001.

demostrar la incosecuencia de considerar el modo de producción del poder real a través del paradigma estatalista.

Una descripción materialista de los ordenamientos político-administrativos lo conduce a demostrar el pluralismo normativo y disciplinario de las estructuras del Antiguo Régimen. Hespanha sitúa las categorías de lo político y lo jurídico culturalmente, considerándolas en un contexto histórico a la vez que remiten a representaciones profundas en los dominios del derecho y del poder⁹⁷. En términos generales podemos situar a Hespanha y Clavero en lo que algunos denominan histórica crítica del derecho, y que han tomado referentes de dos movimientos.

Estos dos movimientos son: por un lado, la tradición crítica alemana al atemporalismo y continuismo de los conceptos jurídicos de las instituciones y del propio derecho, que surgió desde la crítica conservadora de Otto Gierke al Estado liberal y su discursos jurídico-políticos a finales del siglo XIX pasando por Otto Brunner hasta llegar a Johannes Michael Scholz; por el otro lado, están las reelaboraciones para el tratamiento de la dogmática jurídica medieval y moderna que Grossi y otros historiadores juristas italianos vienen trabajando desde los años sesenta.

Entre estos últimos emergió el planteamiento develado por Pietro Acosta en un estudio que permitió comprender el pluralismo político del bajo Medioevo desde su discurso interno. Acosta subrayó que las categorías que hacen referencia al poder político (entiéndase las relaciones de poder en virtud de las cuales un conjunto de individuos se encontraba subordinado a otro) y su ejercicio como *iurisdictio*, y en consecuencia circunscrito a la potestad de decir el derecho⁹⁸. El poder político se

97 HESPANHA, Antonio Manuel. *Vísperas del Leviatán*. Op. Cit.

98 COSTA, Pietro *Iurisdictio*. *Semantica del potere politico nella iuspublicistica medievale (1100-1433)*. Milán: Ristampa, 2002. Con Prefazioni de Ovidio Capitán. p. IX-XVII. Al respecto de la *iurisdictio*, García Marín anota que en la determinación del concepto en la Europa Medieval se origina de una tendencia “descendente”, profundamente influenciada por el cristianismo, que afirma categóricamente que el origen de todo poder está en Dios. La doctrina del vicariato está íntimamente

manifiesta como lectura y declaración de un orden jurídico asumido como ya existente y que debe ser mantenido.

Esta concepción jurisdiccionalista, responde a una arraigada cosmovisión de base religiosa que se expresa en la idea de *ordo* (orden), con consecuencias decisivas para entender “lo jurídico” y “lo político” dentro del Estado Moderno. El imaginario del antiguo régimen estaba dominado por la creencia en un orden divino que abarcaba todo lo existente asignando a cada parte una posición y un destino en el mundo⁹⁹. Aquel orden natural aparecía objetivado en la constitución tradicional, esto es, encarnado en los muy concretos derechos propios de los múltiples estados y corporaciones que articulaban la vida social.

Tal como se asimilaba, el poder político era un instrumento del orden: existía y se legitimaba para mantener el orden constituido, y a este fin fueron instaurando un conjunto de dispositivos institucionales, que eran así procedimientos o mecanismos, prácticas o instrumentos para realizar la concepción jurisdiccionalista del poder político. Este conjunto de dispositivos, encerraba todo el juego de posibilidades y límites del poder soberano, tal como sucedió durante los siglos modernos. En sus aspectos generales, el orden jurídico moderno poseía tres características: la preeminencia religiosa, el orden jurídico tradicional y pluralista, y orden jurídico probabilista.

(I) La preeminencia de la religión. El derecho se entendía dentro de un complejo normativo mucho más amplio, que tenía una raíz religiosa e integraba a los distintos órdenes que contribuían a disciplinar la sociedad; el derecho y la teología moral formaban un ordenamiento compuesto. La respuesta a la cuestión clásica de la

unida a esta concepción teocrática o cristocéntrica, puesto que el Rey, según la misma, no es otra cosa que un representante suyo en la tierra que, en su nombre ejerce la *summa potestas*. GARCÍA MARÍN, José María. “La doctrina de la soberanía del Monarca (1250-1700)”. En: Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional. 1998, no. 1, p. 4.

⁹⁹ VON GIERKE, Otto. Op. Cit.

teología moral, tenía una importancia práctica excepcional, dada la precariedad de los aparatos de dominio coactivo disponibles.

(II) Orden jurídico tradicional y pluralista. El derecho u ordenamiento tiene una configuración pluralista, debido a que está integrado por distintos órdenes dotados de objetivos normativos y legitimidades diferentes, en las que confluyen el derecho divino, natural y de gentes, en gran medida nutridos por el derecho común en tanto sustancia normativa de aquella cultura, articulados por una lógica de integración cultivada por el saber de los juristas.

(III) Orden jurídico probabilista. El jurista como intérprete del orden dado, se orienta hacia la fijación y solución de problemas, además de convertirse en el revelador de una concepción del derecho esencialmente antilegalista. El jurista tiene la tarea de organizar el consenso entre perspectivas diferentes y alcanzar soluciones o adoptar decisiones justificadas.

El Derecho cumplía en el Antiguo Régimen una función constitucional, en la medida que se imponía a todo poder político, cuya legitimación y finalidad radicaba precisamente en el mantenimiento del orden constituido¹⁰⁰. La razón de ser del poder político era precisamente esta: decir el derecho (*dictio iuris*), y al derecho estaban por tanto sometidos, en vía de principio, sus titulares. La potestad extraordinaria o absoluta que los monarcas poseían durante la Baja Edad Media, culminó en la noción de soberanía en la Edad Moderna, situando la figura del príncipe por encima del derecho y reconociéndole la capacidad de modificar el universo normativo mediante actos de voluntad imperativa.

Pero estas voluntades, estaban condicionadas al servicio del orden constituido; aunque propias del oficio del monarca, estaban vinculadas a ciertos fines y objetivos, y debían ser ejercidas en conciencia. Muchos autores han coincidido en

100 HESPANHA ha escrito páginas muy esclarecedoras acerca de esto en varios de sus trabajos: *História das Instituições*. Óp. cit. p. 199-220 y 302-332; *Vísperas del Leviatán*. Óp. cit. p. 233-241 y 391-414.

afirmar que el príncipe era más dispensador que legislador. Siempre necesitados de una instancia armonizadora que, dando a cada uno lo que le correspondía, garantizara la permanencia del orden jurídico en su conjunto. Esto es precisamente lo que se concebía como “hacer justicia”, la tarea principal, y durante mucho tiempo, única del monarca como titular del poder político supremo.

Ello, se resolvía en el mantenimiento de los equilibrios sociales establecidos y por tanto, de cada uno en su derecho¹⁰¹. Como sostiene Clavero, si la función principal del poder político era hacer justicia y esta se identificaba con el mantenimiento del orden social y político establecido, entonces, su ejercicio habría de consistir principalmente en la resolución de conflictos entre esferas de intereses diversas, atendiendo a los derechos y deberes existentes dentro del orden jurídico.

Ese conjunto de ideas y creencias ampliamente compartidas, componían un ideario que, legitimado en último término como voluntad de Dios, se imponía como exigencia a quien, como cabeza del cuerpo político, correspondía organizar el gobierno de la justicia, es decir, construir un aparato apto para la debida conservación del orden. Estos cuerpos o instituciones, eran los encargados de aplicar esa justicia en nombre del soberano, cuya figura aparecía como un elemento esencial para construir una imagen sacra de un poder que no tenía elementos para efectivizarse en el acto de la punición y debía confiar el control a otras instancias del orden social.

En este orden, las redes sociales han pasado de ser un componente sustancial de las narrativas sobre el funcionamiento de las estructuras administrativas y su vinculación con otras redes de poder que hacían parte del Estado. Del análisis de los discursos sobre el poder real y de la interacción de instituciones y grupos se ha

101 VALLEJO, Jesús. "Acerca del fruto del árbol de los jueces: escenarios de la Justicia en la cultura del ius commune". *En*: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. 1998, no. 2, p. 19-46

derivado muchas veces el postulado de una relación de poder equitativo. Se supone la coincidencia del discurso y la norma con la materialidad efectiva del poder, pues el mismo discurso establecía las salvaguardas para el incumplimiento de la voluntad regia.

Los oficiales reales no podían ser vistos como miembros de un actor corporativo o una burocracia en ciernes, por el contrario eran concebidos como individuos portadores de dignidades personales insertos en redes sociales. Las garantías sobre su actuación y la conducción de las instituciones que representaban quedaban reducidas a la confianza en la conciencia y la moral con la que guiaban sus actos, es decir, la garantía de la exacta administración de justicia era una garantía moral. De ahí que la figura del *iudex perfectus*¹⁰² se hallaba centrada en un tópico de los hombres buenos donde lo que campeaba era la disciplina de la imparcialidad, el mantenimiento del secreto, la conciencia de sus decisiones y el alejamiento de las pasiones mediante la ajenidad social¹⁰³.

Finalmente, el cambio de paradigma estatalista al paradigma jurisdiccional permite apreciar mejor las actuaciones del oidor Montañón a la luz del complejo de reglas de juego, tanto desde la dogmática de la actividad administrativa, como desde el capital simbólico. Se trata de entender la manera en que se expresó la característica garantística del derecho de aquel orden jurídico, garantizando que el funcionario no lesionara los derechos de los vasallos. También, la forma en la que se encontraba

102 Este elemento corresponde al tipo de administración burocrática configurada por Weber que implicaba una conciencia de servicio público, en la que ciertas convicciones y normas de conducta se consideraban inseparables de la función del juez. WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Tomo I. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 180. Al mismo respecto Martiré anota: La prolongación de la organización judicial castellana, dice Martiré “abarcaba, como no podía ser de otra manera, la concepción de la justicia de hombres y no de leyes, pues a falta de la ley, el juez era la imagen viva de la justicia”. MARTIRÉ, Eduardo. *Las Audiencias*. Óp. Cit. p. 60.

103 PUENTE BRUNKE, José. “Codicia y bien público: los ministros de la Audiencia en la Lima seiscentista”. *En*: *Revista de Indias*. Julio-diciembre, 2006, vol. LXVI, no. 236 (2006). p. 133-148.

construido el capital simbólico con el que actuaba y de qué manera sus prácticas laborales seguían ese conjunto de reglas.

Método de exposición

La exposición de esta investigación se ha dividido en tres grandes apartados. El primero de ellos, denominado “El alma y el cuerpo: el Rey, el Estado y la Justicia”, corresponde a un intento por reconstruir la cultura jurídica en la que estaba inmerso el licenciado Juan Montaña, mostrando cómo se construyó el dispositivo de administración de justicia del Rey en la Península, en un recorrido desde la Época Medieval hasta la Época Moderna, estableciendo la naturaleza del oficio de oidor. Posteriormente, se trata el paso del régimen audiencial a las Indias, donde estas se implantaron como órganos de gobierno y de justicia. Al final, se pone al oidor en el contexto de la Audiencia de Santafé, denotado de una manera general, los problemas que hubo a su interior durante la primera mitad del siglo XVI.

El segundo capítulo “El malo que la pluma presentó a los ojos de la posteridad”, está dedicado en primer lugar a presentar al oidor desde su condición humana, resaltando algunos aspectos de su vida personal; segundo, a presentar el proceso que debió seguir hasta conseguir su nombramiento como oidor de la Audiencia de Santafé; y tercero, establecer una relación entre sus prácticas judiciales, a través de varios casos en los que sirvió como juez, y las políticas que lo regían como oidor, anotando las características particulares que debía tener y las prohibiciones que se le impusieron mientras detentó su cargo, mediante el estudio de la legislación que regulaba su oficio.

El tercer capítulo “¿Quién ha dejado a los hombres el arbitrio de morir?”, está enfocado a revisar detenidamente dos procesos específicos, seguidos a Pedro de Salcedo y Juan Cruzado, pues por su “mal proceder” en ellos el licenciado Montaña fue condena con pena de muerte. Debido a los varios temas que se entrecruzan

para el estudio de estos dos casos, se tomó la determinación de dividir el capítulo en dos apartados. En el primero de ellos, titulado “Los delitos, el proceso y las penas”, se elabora una descripción teórica en torno al significado de los delitos y las penas a través de fuentes jurídicas y de manuales forenses, para continuar con un análisis muy detallado de cómo se llevó a cabo el proceso criminal contra Pedro de Salcedo.

El segundo apartado, designado “El castigo a un mal juez”, trata de hacer un acercamiento a los días finales del oidor, luego de darse por finiquita su residencia en Santafé y ser enviado preso a los reinos de España, para ser juzgado allí por el Consejo de Indias. En el mismo se ha tratado de escudriñar a fondo los procesos ya mencionados y los testimonios que quedaron de ellos, intentando esclarecer hasta donde fue cierta la culpabilidad del oidor en las graves acusaciones que se le hicieron por la muerte de enjuiciados o si más bien en su intento de administrar justicia cometió errores que llevaron al Consejo de Indias a condenarlo a muerte.

Metodología

En atención al objetivo general que se planteó, a continuación se propondrá la manera en que fueron abordadas las fuentes para el estudio de las actuaciones de justicia del licenciado Juan Montaña, desde la perspectiva de la metodología de la historia del derecho¹⁰⁴. Esta última, como toda historia, se apoya en restos que se conservan de épocas pasadas, los cuales deben ser entendidos, en su sentido más propio, como manifestaciones de la vida humana. Ante el conocimiento de los testimonios del pasado parece ineludible acercarnos a los métodos hermenéuticos, puesto que las fuentes primarias material de estudio no son hechos observables en el sentido suponen las ciencias naturales; necesitan de la interpretación.

104 COING, Helmut. “Las tareas del historiador del derecho (Reflexiones metodológicas)”. En: DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María, comp. Historia del Derecho (Historiografía y metodología). México: Instituto Mora, Universidad Autónoma de México, 1992.

Dicha necesidad interpretativa implicó el empleo del método hermenéutico. Por lo demás, en la tarea interpretativa en el campo de la historia del derecho se incluyeron cuestiones que hicieran referencia a la existencia de determinadas legalidades o trataran de poner en conexión los fenómenos jurídicos con ciertas estructuras sociales, las cuales se determinaron con la ayuda de métodos de las ciencias sociales. La investigación de los sistemas jurídicos del pasado conduce a las siguientes cuestiones:

1. La aprehensión del ordenamiento jurídico propiamente dicho. La primera tarea a realizar es la búsqueda de fuentes históricas en las cuales se pueda experimentar algo sobre el contenido del ordenamiento de la Audiencia de Santafé. Para poder emprender el acopio de fuentes de conocimiento, necesitamos saber cuál era la idea del derecho para los siglos XVI y XVII tanto en la Península como en Indias. El punto de vista bajo el cual se podría formar tales conceptos tipo referentes a las fuentes del derecho de la monarquía hispana, podría ser la oposición entre las concepciones pluralistas y unitarias del derecho.

El tipo de concepción unitaria se caracteriza porque solamente una fuente del derecho es reconocida y considerada con valor exclusivo como la voluntad del soberano. Frente a ella se sitúa otra concepción para la que no solo existen efectivamente diferentes ordenamientos jurídicos, sino que también es posible buscar la solución de los problemas jurídicos en las normas que desde el punto de vista político, no han sido establecidas nunca como vigentes en un determinado territorio.

A la luz de tales tipos ideales se examinaron las manifestaciones sobre lo que se entendía por derecho para poder captar las ideas de esa época correspondientes al cuadro de las fuentes del derecho. Conseguido esto se inició la siguiente actividad, que fue caracterizar por separado las fuentes del derecho, es decir, distinguir entre los tipos de recopilaciones que surgieron a partir del siglo XVI para el territorio

indiano, las compilaciones jurídicas autoritarias y la normativa exclusiva que se dio para el funcionamiento de la audiencia de Santafé.

Solo de esta manera, las fuentes de los derechos existentes llegaron a ser determinadas en su peculiaridad. El uso de las fuentes jurídicas normativas en una investigación debe ser complejo, exhaustivo y complementario; ha sido normal que en la historiografía sobre las instituciones políticas y jurídicas indianas se acuda exclusivamente a un único corpus de leyes recopiladas que es “La Recopilación de la Leyes de los Reinos de las Indias”¹⁰⁵ promulgadas en 1680 y que culminó el esfuerzo de varios juristas que se habían dado a la tarea recopilatoria desde años atrás.

Sin embargo, muchos autores han advertido el peligro de utilizar esta obra como referente a la situación que guardaban las instituciones indianas desde el siglo XVI hasta la fecha de 1680, toda vez que la obra es el resultado de la acumulación de diversas soluciones a las diferentes materias de gobierno de los territorios indianos. Por ello, utilizar la Recopilación como guía normativa única demostraría la falta de comprensión de la naturaleza de las leyes en aquel “*ordos iuris*”.

Por supuesto que la Recopilación debió ser el referente obligado, pero no el único para reconstruir la funciones de la audiencia o el perfil del oidor y sus funciones; a ella hubo que sumar otro tipo de fuentes de carácter normativo que permitieron ir complementando la labor de reconstrucción, puesto que no se podía olvidar el carácter casuístico y flexible del orden jurídico ni la multiplicidad de fuentes de derecho que podían surgir para determinados territorios.

105 Recopilación de leyes de los reinos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la magestad católica Don Carlos II nuestro señor. Va dividida en cuatro tomos con el índice general, y el principio de cada Tomo el Índice especial de los títulos que contiene. En Madrid: por Iulian de Paredes, año de 1681.

Entre estas fuentes y para el caso de las audiencias se hallaron las propias ordenanzas particulares de la Audiencia de Santafé y las diferentes disposiciones particulares y generales recogidas en diversos cedularios y diccionarios tanto de aquella época como del presente. Algunos de los aspectos normativos sobre los oficios y su naturaleza no adquirirían sentido si no se revisaba con atención la legislación previa a las ordenanzas de la audiencia específicamente.

En este sentido además de la consulta obligatoria de la obra legislativa de Alfonso X¹⁰⁶, que marca claramente el proyecto de instituciones que se desarrollarán y al que se echará mano continuamente en los siglos siguientes, resultó muy importante la obra legislativa de los Reyes Católicos. Con respecto a los tratados jurídicos y manuales se hizo uso de varios de ellos: fueron de gran utilidad la obra de Solórzano Pereyra¹⁰⁷, Castillo de Bobadilla¹⁰⁸, José María Álvarez¹⁰⁹ y Bonesana¹¹⁰.

La siguiente tarea fue comprender las normas y la función del oidor por separado. Como ya expliqué en el apartado anterior, continuamente se ha discutido la cuestión del marco de referencia desde el cual han de ser interpretadas las normas del pasado. La jurisprudencia de los conceptos sitúa al historiador en una existencia intemporal de los conceptos jurídicos vigentes. Si acudiese a tratar las fuentes

106 ALFONSO X. Las siete partidas [1265], edición copiada y corregida de la de Salamanca glosada por Gregorio López [1555], por Diego de MORALES y VILLAMAYOR y Jacinto Miguel de CASTRO, publicada por Joseph BERNI y CATALÁ, Valencia, por Joseph Tomás Lucas, 1758. Tomo II. Nota: por error de la imprenta se atribuyó el autor a Alfonso IX.

107 SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Op. Cit.

108 CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para preladados en los espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales públicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencia y salarios de ellos: y de lo tocante a las Ordenes, y Caballeros de ellas. Primer tomo. Esta añadida y emendada por el autor, y los índices mejorados; y en esta última impresión diligentemente corregida de muchas faltas que había en las otras impresiones, y expurgada según el Expurgatorio del año 1640. Con privilegio. En Madrid: En la Imprenta Real de la Gazeta, calle de las Carretas. Año de 1775. A costa de la Real Compañía de Impresiones y Libreros del Reyno.

109 ÁLVAREZ, José María. Instituciones del derecho real de Castilla y de Indias. Edición facsimilar de la primera reimpression mexicana. Con estudio preliminar y fuentes de Jorge Mario Laguardia y María del Refugio González. México: Universidad Autónoma de México, 1826.

110 BONESANA, César. Tratado de los delitos y las penas. Buenos Aires: Heliasta, 1993.

históricas del siglo XVI y XVII a la luz de los modernos conceptos jurídicos, violentaría los principios de la hermenéutica histórica.

Por lo tanto, decidí comprender el ordenamiento jurídico de esta época partiendo de sus propios condicionamientos, esto es, comprendiendo ese ordenamiento como solución a los problemas de ordenación de esta temporalidad. Solamente partiendo de estos condicionamientos, podía conocer bien los problemas del ordenamiento jurídico que estaba investigando.

2. Los condicionamientos del ordenamiento jurídico. Las actuaciones del oidor Juan de Montañó debieron ser analizadas y vistas en conexión con la situación total, ideal y material de la sociedad en la cual estuvo vigente. No se podía intentar comprender su papel en la audiencia sin tener en cuenta por ejemplo: las relaciones políticas de poder y las ideas de legitimidad, la estructura sociológica, las ideas religiosas y morales, entre otras. Puesto que tales relaciones son una realidad, habrá que intentar conseguir una armonía entre todos sus elementos.

El problema fundamental era cómo podía investigar y exponer las relaciones existentes entre las circunstancias extrajurídicas y el ordenamiento jurídico. El verdadero problema fue poder seleccionar de la totalidad de los elementos culturales los que fueran relevantes para la comprensión del ordenamiento jurídico. Me pareció correcto intentar hacer una conexión entre una determinada norma como elemento especial de la cultura total, de tal manera que hubiese de procederse a la prueba de esta conexión por separado.

3. La realización o cumplimiento del derecho. La primera cuestión que me formulé a este respecto fue la que alude a la fuerza o poder que llevaba consigo todo ordenamiento jurídico. Aquí también fue necesario liberarme de la concepción que de esa fuerza o poder tiene en la actualidad. La siguiente cuestión a la que me dirigí fue al estudio del funcionario al que era encomendado un determinado

ordenamiento jurídico, en mi caso, Juan Montaña. Así no sólo estudiaba qué normas regían el cargo, sino también cómo funcionaba y que asuntos le competían en la administración de justicia y de gobierno.

1. EL ALMA Y EL CUERPO: EL REY, EL ESTADO Y LA JUSTICIA

El advenimiento del Estado Moderno durante el siglo XVI en los territorios hispánicos transformó el panorama de siglos anteriores. Una entidad política como la monarquía católica formada por una importante extensión de territorios a lado y lado del Atlántico requirió una intensificación en las competencias del Estado, no sólo sobre materias nuevas sino también para hacer más efectivas aquellas que fueron desde siempre de la incumbencia del monarca generando una diversidad de actividades, que al no ser de la misma naturaleza, permitieron la división de los ramos de gobierno y una especialización tanto de los cuerpos dirigentes como de los funcionarios¹¹¹.

El esquema de gobierno de los Reyes católicos tanto en la Península como en Indias se dio alrededor de la persona del Rey y de un variado cuerpo de instituciones organizadas en consejos o sínodos –polisinodia-, dedicados a atender las distintas funciones del Estado tales como la administración de justicia. Un régimen de tipo polisinodial accionado por funcionarios, letrados o togados, hombres como Juan Montañó, dotados de una determinada preparación técnica, esencialmente jurídica,

111 Para ver sobre temas relacionados la formación y administración del Estado monárquico hispano: HESPANHA, Antonio Manuel. La cultura jurídica europea. Óp. Cit.; ESCUDERO, José Antonio. Administración y Estado en la España Moderna. Valladolid: Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, 2002; GALASSO, Giuseppe. En la periferia del Imperio. La monarquía hispánica y el Reino de Nápoles. Barcelona: Ediciones Península, 2000; MARTÍN GALÁN, Manuel. "La administración central de la monarquía hispánica en la época de los Austrias". En: SERRANO MOTA, María de la Almodena y RUIPÉREZ, Mariano García, cords. El patrimonio documental: fuentes documentales y archivos. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 1998. p. 25-50; VICENS VIVES, Jaume. "Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII". En: IZQUIERDO MARTÍN, Jesús y SÁNCHEZ LEÓN, Pablo, comps. Clásicos de la Historia Social de España. Una selección crítica. Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente UNED-Fundación Instituto Historia Social, 2000. p. 117-152; GARCÍA GALLO, Alfonso. Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano. España: Real Academia de jurisprudencia y legislación, 1987; GARRIGA, Carlos. "Orden jurídico". Óp. Cit.; RODRÍGUEZ CANCHO, Miguel. "Estado y antiguo régimen: poder, instituciones y organización territorial". En: Anuario de la Facultad de Derecho. 1991, no. 9, p. 379-395.

pero también práctica, con un concepto racional del ejercicio de sus funciones y llamados a desempeñar un papel importante al servicio del Estado.

Las audiencias originadas en la Alta Edad Media y trasplantadas a las Indias como una institución para dar orden y gobernar aquellas tierras ganadas y resueltas por Castilla, estuvieron formadas por oidores quienes tomaron decisiones en nombre de la real persona y usaron el sello real como símbolo de la autoridad que representaron, razón por la que sus mandatos fueron cumplidos y guardados como si vinieran del mismo Rey. El licenciado Montaña encarnó desde su oficio como oidor e integrante del cuerpo audiential del Nuevo Reino de Granada aquel engranaje del Estado monárquico español en cabeza del Rey, un Rey que fue el juez principal del reino y cuyo poder se definió en términos de “hacer justicia”.

Como se denota en los párrafos anteriores, para la época en la que apareció el oidor Montaña actuando como oidor de la Real Audiencia de Santafé, los monarcas españoles habían logrado configurar un Estado caracterizado principalmente por la presencia de numerosas instituciones de índole gubernamental y judicial que sirvieron al monarca y lo representaron frente a sus vasallos en los distintos reinos que compusieron la monarquía. Esto hizo indispensable abrir la presente investigación con una mirada general al interior del aparato estatal de la monarquía hispana, toda vez que existió una íntima relación entre el individuo actuante como juez y la institución conformada por él.

1.1. DEL REY PARA ABAJO: GOBERNAR ES HACER JUSTICIA

La monarquía católica a la que representó el licenciado Montaña en su oficio de oidor de la Real Audiencia de Santa Fe, se creó mediante la unión personal de

muchos reinos bajo un mismo soberano¹¹², con una estructura política inspirada en la metáfora corporal empleada en el discurso político medieval que comparaba a todos los miembros de una comunidad con el cuerpo humano. La monarquía se llegó a entender como un cuerpo dotado de órganos, cada uno con una función jerarquizada de acuerdo a la importancia que poseía para la subsistencia del conjunto y cuya cabeza era el monarca.

En el imaginario de la época, el Estado tuvo un orden natural indisponible, formando un “*corpus mysticum*” donde cada miembro ocupó su lugar para desempeñar una función, que le permitiría llevar una buena vida dentro de la comunidad, bajo la dirección benevolente del Monarca que siguiendo los dictados de su conciencia, gobernaba de acuerdo con la ley natural y divina:

[...] de todos estos oficios hace la República un cuerpo compuesto de muchos hombres, como de muchos miembros que se ayudan y sobrellevan unos a otros; entre los cuales, a los pastores, labradores y otros oficios mecánicos, llaman pies y otros brazos, otros dedos de la misma República, siendo todos en ella forzosos y necesarios cada uno en su ministerio, como grave y santamente lo da a entender San Pablo [...]¹¹³

112 En el siglo XVI, se habló de la Corona o monarquía de España para indicar la unión en la misma casa real de las coronas de Castilla y Aragón. Una corona era, precisamente, un complejo de dominios agregados en varias épocas, de varias maneras y por varias razones en torno a un trono y, por tanto, en torno a la dinastía legítima que ocupaba dicho trono. Por esta razón “Corona” y “Monarquía” tuvieron en el lenguaje político de la época un doble significado, pudiendo significar un único trono y una soberanía conjunta o un conjunto histórico y políticamente determinado de tronos y de soberanías. GALASSO, Giuseppe. Óp. Cit. p. 26.

113 SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Política Indiana. Tomo I. Madrid: Biblioteca Castro, 1996. p. 232 y HESPANHA, Manuel Antonio. La cultura jurídica europea. Óp. Cit. p. 59-60. Sobre la organización del Estado como cuerpo ver también: ELLIOT, John. Spanish, Europe and the Wider World 1500-1800 [2009]. España, Europa y el mundo de ultramar (1500-1800). México, D.F.: Taurus, 2010. p. 237; VON GIERKE, Otto. Political theories of the middle age. Cambridge: Cambridge and the university press, 1951; SÁNCHEZ-CONCHA BARRIOS, Rafael. “La tradición política y el concepto de cuerpo de república”. En: HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, comp. La tradición clásica en el Perú Virreinal. Lima: Sociedad Peruana de Estudios Clásicos: Universidad Mayor de San Marcos, Fondo Editorial, 1999. p. 58 y 59.

La sociedad no se hallaba descompuesta en individuos sino en grupos de individuos dotados con la misma función y, por ende, portadores del mismo status, estos es, la función determinaba el régimen jurídico del grupo social llamado a desempeñarla. La correcta organización de la sociedad en órganos para alcanzar un bien común no exigía que estos tuvieran funciones similares, pues cada uno favorecía a la sociedad de manera diferente, pero sí implicaba tener un orden jerárquico de funciones, de cargos y de personas¹¹⁴. La autoridad del Rey tenía como objetivo preservar la armonía y el orden entre las partes por medio de la agregación de derechos y privilegios en cada una de las entidades.

El poder real, constituía un poder limitado, pues este terminaba donde empezaban los derechos de los súbditos y, como guardianes de la ley, los gobernantes estaban investidos con fuerza para protegerlos, siempre manteniendo una constitución equilibrada, más allá de las limitaciones legales y teóricas. Esta forma en el accionar de la estructura política monárquica hispana recibió el nombre de pactismo, produciéndose una relación bilateral que conllevó derechos y deberes recíprocos, respetados por ambas partes (el Rey y los súbditos).

Para entender mejor lo anterior, debe dejarse claro que la doctrina concibió el poder del Rey como un poder emanado de Dios, convirtiéndolo en una figura sagrada a la que los súbditos debían fidelidad y obediencia, pero cuyo ejercicio estuvo condicionado a la observancia de ciertas normas éticas a las que estaba obligado solemnemente. Según este planteamiento, al principio del mundo, Dios, fuente de

114 La unidad de objetivos de la creación no exigía que las funciones de cada una de las partes del todo fuesen idénticas una a las otras, a pesar de que todas ellas respondían a los objetivos generales de la creación. Más bien al contrario: el pensamiento medieval estaba firmemente anclado a la idea de que cada parte del todo cooperaba de modo diferente en la realización de este destino cósmico. Para este orden jerarquizado la diferencia no significaba imperfección o menos perfección de una parte en relación con las otras. Sencillamente se trata de una diferente inserción funcional, pues se dan formas distintas y específicas de cooperar en el destino final del mundo. Así, en buena lógica, la subordinación no comportaba una menor dignidad, pues sencillamente consistía en ocupar un lugar específico en el orden del mundo, caracterizado en este caso por la sumisión funcional de unas cosas a otras. HESPANHA, Antonio Manuel. La cultura jurídica, Óp. Cit. p. 64

justicia gobernó la tierra con ella y después la delegó en las manos de los Reyes para su administración. Lo anterior indica el poder real fundamentado en un pacto: la autoridad proveniente de Dios por medio del pueblo, debía practicarse en beneficio de este¹¹⁵.

Al lado de esto, la Monarquía hispana resultó ser una monarquía moderada, que autolimitaba sus poderes en el reconocimiento que hacía de los principios religiosos y morales, además de respetar la conveniencia del derecho establecido, acordando así garantías que los súbditos podían hacer valer aún contra el propio Rey¹¹⁶. En la realidad formalizada por la monarquía la cabeza de aquel cuerpo fue el mismo monarca, a la vez Rey de cada uno y Rey de todos. Un monarca sagrado, elevado y fortalecido por una religión que fue también patrimonio común de todos sus numerosos súbditos.

Cada uno de los órganos del cuerpo estaba formado por el complejo aparato burocrático que se encontraba a su disposición, dotado de ministros y funcionarios, muchos de ellos, letrados con formación universitaria. Lo anterior explica la inminente relación de Juan Montañón con el Estado monárquico como una pieza más

115 CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para preladados en los espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales públicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencia y salarios de ellos: y de lo tocante a las Ordenes, y Caballeros de ellas. Primer tomo. Esta añadida y emendada por el autor, y los índices mejorados; y en esta última impresión diligentemente corregida de muchas faltas que había en las otras impresiones, y expurgada según el Expurgatorio del año 1640. Con privilegio. En Madrid: En la Imprenta Real de la Gazeta, calle de las Carretas. Año de 1775. A costa de la Real Compañía de Impresiones y Libreros del Reyno. p. 261.

116 Sobre estas premisas se la idea de que el Rey es vicario de Dios, colocado en su cargo para amparar a los pueblos "en justicia y verdad en asuntos temporales". El derecho natural y la ley divina, imponían límites que no debían ser sobrepasados; el Rey no podía ser tirano. Sobre todo, su poder está condicionado por un objetivo omnipresente, el bien común de la tierra, tanto en asuntos espirituales como materiales; este bien común incluía su propio honor y el de sus súbditos, y toda la esfera de la justicia y la verdad. GÓNGORA, Mario. Studies in the colonial history of Spanish America [1975]. Estudios sobre la historia colonial de Hispanoamérica. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1998. p. 82 y 83. Ver también: GARRIGA, Carlos. "Las audiencias justicia y gobierno de las Indias". En: BARRIOS, Feliciano, coord. El gobierno de un mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, 2004. p. 718 y 719.

dentro del engranaje judicial y como tal, debió propender por la estabilidad de la sociedad. Permítaseme explicar ahora cuál fue el origen de su poder para hacer justicia y determinar lo que le correspondía a cada vasallo del Rey, según su actuar en aquella sociedad terrestre, que se vio obligada a imitar a la sociedad divina para alcanzar la salvación eterna de todos sus componentes.

En esta época, la actividad del monarca estuvo profundamente influenciada por condicionamientos morales y religiosos, más que políticos en el sentido que la modernidad imprime a este vocablo. Dentro de la teoría política medieval de los cuerpos el Rey desempeñó un oficio (*officium*) que fue el de gobernar, calificado por las fuentes doctrinales como divino en la medida en que su titular quedó obligado a plasmar a través de él la voluntad de Dios por la vía de derecho. La Partidas recuerdan que el Rey era la persona más noble, en honra y en poder, para mantener las tierras en justicia:

Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su reino, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia, bien así como el Emperador en su Imperio [...] Y los Santos dijeron que el Rey es puesto en la tierra en lugar de Dios para cumplir la justicia y dar a cada uno su derecho. Y por ende, lo llamaron corazón y alma del pueblo. Es así como yace el alma en el corazón del hombre, y por ella vive el cuerpo, y se mantiene, así en el Rey hace la justicia, que es vida y mantenimiento del pueblo de su señorío¹¹⁷

Lo expresado por don Alfonso X reflejó una solución teocrática donde el poder originario pasó primero de Dios a la comunidad y después de esta al príncipe, quien en adelante lo trasmitió a sus descendientes. Al Rey le estuvo permitido hacer uso

117 Segunda Partida. Título I. Que se habla de los Emperadores, e de los Reyes e de los otros grandes. Ley V. Qué cosa es el Rey. ALFONSO X. Las siete partidas del sabio Rey D. Alfonso el nono [1265], copiadas de la edición Salamanca del año 1555 que publicó el señor Gregorio López, corregida de orden del Real Consejo por los señores D. Diego de Morales y Villamayor, oidor de la Real Audiencia de Valencia, y D. Jacinto Miguel de Castro, fiscal de lo civil en ella, publicada por el Dr. D. Joseph Berni y Catalá, Abogado de los Reales Consejos y de Pobres en la misma audiencia, Partida II, con privilegio real, en Valencia: por Joseph Thomás Lucas, en la Plaza de las Comedias, 1758. Nota: por error de la imprenta se atribuyó el autor a Alfonso IX. p. 8-9.

de su *iurisdictio* para hacer leyes, aplicarlas, derogar fueros antiguos y variar las costumbres. Su función era, sin duda, la más elevada e importante de todas, sometida siempre a las conveniencias del reino, pues no se puede olvidar que sus poderes estaban limitados tanto por la ley divina como por la ley natural y hasta por el derecho común de origen popular, anterior al derecho regio¹¹⁸.

Como cabeza, el Rey fue el guardián del orden natural constituido por Dios conservando la autonomía de los cuerpos sociales, otorgando a cada uno su propio lugar y garantizando a cada cual su fuero y derecho, en una palabra realizar la justicia. Este último acto recibió la influencia del derecho romano y la religión católica, que coincidieron en dar a la justicia un lugar preponderante en el orden social para conseguir el bien común. Entre las atribuciones jurídicas del Rey, se encontraron aquellas provenientes de su función dominante, que fueron ante todo, la de garantizar la justicia y la paz¹¹⁹.

En el siglo XIII, Don Alfonso X en sus Partidas definió la justicia como “una de las cosas porque mejor y más enderezadamente se mantiene el mundo, y es así como

118 Según Eduardo Martiré, el poder político que declaraba el derecho a través de la ley, lo hacía en virtud de la potestad jurisdiccional (*iurisdictio*), y gracias a esa misma potestad, el Rey dictaba sentencias y las ejecutaba. MARTIRÉ, Eduardo. Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2005. p. 12. Al respecto de la *iurisdictio*, García Marín anota que la determinación del concepto en la Europa Medieval se originó de una tendencia “descendente”, profundamente influenciada por el cristianismo, que afirmaba categóricamente que el origen de todo poder estaba en Dios. La doctrina del vicariato estuvo íntimamente unida a esta concepción teocrática o cristocéntrica, puesto que el Rey, según la misma, no es era cosa que un representante suyo en la tierra que, en su nombre ejercía la *summa potestas*. GARCÍA MARÍN, José María. “La doctrina de la soberanía del Monarca (1250-1700)”. En: Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional. 1998, no. 1, p. 4.

119 Según las partidas, la justicia cumplía dos fines: el primero de ellos era la verdad, para lo cual, el Estado a través de la ley, ordenaba lo que era recto y por medio de sus oficiales y tribunales lo hacía cumplir. La justicia hacía valer la verdad de tres maneras: espiritual, por medio de la voluntad y amando a Dios, a cuyo cargo estaba la iglesia; temporal, manteniéndola con la fuerza y el poder por la espada temporal, es decir, por el Estado, y finalmente como un aspecto de esta última, demandando o defendiendo en juicio lo que cada uno creía como su derecho ante los grandes señores y sus oficiales. GARCÍA GALLO, Alfonso. Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano. España: Real Academia de jurisprudencia y legislación, 1987. p. 170 y HESPANHA, Antonio Manuel. Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII). Versión castellana de Fernando Bouza Álvarez. Madrid: Taurus, 1989. p. 406.

fuelle donde manan todos los derechos, y no tan solamente para lograr la justicia en los pleitos que son entre los demandadores y los demandados en juicio, más aún entre todas la otras cosas que avienen entre los hombres, que se hagan por obra o se diga por palabra”¹²⁰. De tal suerte, la justicia tenía como objeto amparar los derechos particulares de los individuos sin mengua del interés general, a fin de conceder a cada uno un tratamiento equitativo.

Entiéndase que toda actividad de poder en esta época, estuvo encaminada a resolver los conflictos entre esferas de interés. Ejercer el poder, entonces, consistía en la posibilidad de juzgar y estar sujeto al juicio de otro, principio de administración de justicia materializado en el plano institucional a través de las audiencias, las cuales se identificaron en su génesis con la persona del Rey y su condición de juez supremo del reino y máxima instancia garantizadora del orden jurídico¹²¹.

1.2. PARA ADMINISTRAR JUSTICIA, EL REY SE SENTABA EN UN LUGAR PÚBLICO

Al llegar a este punto, debo hacer un paréntesis para advertir que en las líneas siguientes me referiré al desarrollo de las audiencias castellanas porque fue Castilla el reino peninsular al cual se incorporaron los territorios indianos después del descubrimiento y, por tanto, este modelo se trasplantó a Indias y al Nuevo Reino de

120 Partida III. Título I. De la justicia. ALFONSO X. Partida III. Op. Cit. p. 3.

121 CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para preladados en los espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales públicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencia y salarios de ellos: y de lo tocante a las Ordenes, y Caballeros de ellas. Primer tomo. Esta añadida y emendada por el autor, y los índices mejorados; y en esta última impresión diligentemente corregida de muchas faltas que había en las otras impresiones, y expurgada según el Expurgatorio del año 1640. Con privilegio. En Madrid: En la Imprenta Real de la Gazeta, calle de las Carretas. Año de 1775. A costa de la Real Compañía de Impresiones y Libreros del Reyno. p. 267. Ver también: ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. La función de justicia en el derecho indiano. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad. p. 13-33.

Granada durante la conquista y población de sus territorios¹²². Las audiencias indianas, si bien no se constituyeron a imagen y semejanza de las peninsulares, si heredaron muchas de sus características; como órganos corporativos para administrar justicia, ejercieron al mismo tiempo funciones de gobierno muy importantes que en la Península no llegaron a desempeñar.

La modernidad de la organización del estado hispano no surgió a partir de una revolución traumática que determinó una abierta renuncia a todas las instituciones del pasado; la mayoría de las figuras utilizadas por los Reyes Católicos a partir del siglo XVI para llevar a la práctica sus ideales políticos, fueron recogidas de la tradición medieval y dotadas de un decidido impulso que, en ocasiones, condujo a una nueva funcionalidad de las mismas, siempre respetando las particularidades propias de cada uno de los territorios que conformaba la monarquía.

La audiencia fue una institución heredada de la Alta Edad Media e hizo parte de un sistema compuesto por una pluralidad de sínodos –de ahí que se hable de régimen polisinodial-, recogiendo el “deber de consejo” que todo vasallo le debía a su señor¹²³. Los concejos como este fueron organismos colegiados de carácter, en

122 La concesión de las Indias se hizo a título personal a los Reyes Fernando e Isabel, quienes solicitaron la incorporación de los nuevos territorios descubiertos y por descubrir a la Corona de Castilla, sin repartirlos con la de Aragón. Hay que considerar que con la ascensión al trono de los Reyes Católicos no se produjo una unión de instituciones castellanas y aragonesas; sino que cada reino continuó con sus propios derechos y tradiciones. Las bulas alejandrinas establecieron que una vez muertos los Reyes Católicos, el dominio de las Indias pasaría a sus herederos y sucesores, los Reyes de Castilla y de León, en condición de bienes heredados, es decir, bienes realengos. En ese sentido, en sus testamentos Isabel y Fernando dispusieron que las Indias en la parte que a cada uno le correspondía fueran incorporadas a la Corona de Castilla. La incorporación formal, se hizo cuando Carlos V después de ser reconocido y jurado como Rey de Castilla en las Cortes de Valladolid, expidió a petición de los procuradores indianos tres provisiones en las cuales prometía y daba su palabra real de no volver a enajenar en ningún tiempo del mundo las islas de tierra firme y Mar Océano, ni apartarlas de la Corona, tal como se había establecido por sus antecesores para los reinos Castellanos. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Manual de Historia del Derecho indiano. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994. p. 31. Ver también: ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. “El sistema político indiano”. En: _____. La organización política argentina en el período hispánico. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981. p. 15.

123 MORANCHEL POCATERRA, Mariana. “El deber de consejo y su reflejo institucional en los dominios indianos (siglos XVI-XVIII)”. En: Cuadernos de Historia del Derecho. 2010, vol. Extraordinario, no. 2, p. 403-420.

principio, consultivo en los que el monarca delegó ciertas competencias administrativas y en ocasiones actuaron como órganos jurisdiccionales. Debido a que dependían directamente del Rey se les denominó con el apelativo de real, aunque a veces, algunos incluyeron el título de supremo, en razón a su condición de instancia máxima en la esfera de sus competencias¹²⁴.

La función del Rey como mantenedor de la justicia era una función de garante de los derechos establecidos, bien de los cuerpos, bien de los particulares. Su papel no era ni el de organizar la sociedad, ni el de hacerla progresar hacia formas más perfectas de organización; era la de conservar, siendo solo el ámbito de los conflictos sociales, garante de los equilibrios establecidos. Este deber del Monarca de hacer justicia le fue continuamente recordado y exigido en las Cortes¹²⁵, donde se le requería oír y atender de manera personal a quienes se acercaban con diversas súplicas.

La audiencia en los reinos bajo medievales de la península se comenzó a consolidar en el siglo XIV bajo los reinados de Alfonso XI y Pedro I. Para este momento, la audiencia se entendía como un acto del Rey en cumplimiento de su función de impartir justicia entre sus vasallos, supeditado a un lugar (la plaza pública) donde oír las reclamaciones¹²⁶. En el acto de impartir justicia, el Rey se sentaba en un

124 MARTÍN GALÁN, Manuel. Óp. Cit. p. 25 y 26. El régimen de los órganos colegiados o Consejo en Indias ha sido denominado por varios teóricos como “polisinodia hispánica”, la cual es definida en su conjunto, como una estructura administrativa nueva, que se constituyó y consolidó en el reinado de Carlos V, en respuesta a la condición que este tenía como soberano de diversos reinos y Estados que no constituían una formación política unitaria. Para ver sobre este tema: BARRIOS, Feliciano. “Consolidación de la polisinodia hispánica y administración indiana”. En: _____, coord. Óp. Cit. p. 119-135.

125 Corte es llamado el lugar donde el Rey, sus vasallos y sus oficiales con él, le ha cotidianamente de aconsejar y servir, y los otros del reino que se llegan ahí o por honra de él, o por alcanzar derecho o por hacer recaudar otra cosa que tiene que ver con él. Alfonso X. Op. Cit. Tomo II. p. 82.

126 Covarrubias define la audiencia como una acción digna de príncipes y jueces superiores en la que se escuchaba a aquel que informaba sobre un hecho. Esto coincide con lo que afirma García Gallo, cuando dice que la voz audiencia expresaba en el habla el acto de oír cualquier exposición o petición, fuese o no judicial, y de entender en ella. Estar en audiencia o “fazer audiencia” aludía a la dedicatoria de una persona –el Rey- revestido de poder al acto de oír peticiones. COBARRUVIAS OROZCO, Sebastián. Tesoro de la lengua Castellana española compuesto por el licenciado Don

lugar público a donde los querellosos llegaban a entregarle sus peticiones y, de ese modo, él oía y libraba sus pleitos. Ese acto judicial se denominó desde mediados del siglo XV “audiencia” (“hacer audiencia”, “asentarse en audiencia”)¹²⁷.

Los Cuadernos de las Cortes de Medina del Campo de 1328, cuyas peticiones y respuestas versaban principalmente sobre la administración de justicia, expresaron la manera en la que el Rey tomaba lugar en la plaza del sitio donde se hallaba la Corte para oír las peticiones de su pueblo:

“A lo que me pidieron por merced que porque todos los del mío señorío viendo cuan mucho cumplía el Rey en ver y oyr su pueblo que Dios le encomendó, que pidieron al Rey nuestro padre de Dios perdone que se asentase dos días en la semana en la audiencia a oír sus peticiones y a saber el estado de la su tierra, y les respondió que le placía, y que lo quiera yo así hacer y guardar. A esto respondo que lo tengo por bien de lo hacer así que éstos días sean lunes y viernes”¹²⁸

En estas audiencias muchas de las decisiones finales fueron tomadas por el mismo Rey conforme a su propia dirección y discreción, y a la de sus consejeros. La presencia de estos últimos se dio durante el período altomedieval dado que el Rey para gobernar su reino, requirió la colaboración de sus súbditos, quienes tenían la obligación de acudir a su llamado, cumpliendo con la obligación de aconsejar cada vez que fueran convocados para ser consultados sobre ciertos temas¹²⁹. El propio

Sebastián de Cobarruvias Orozco, capellán de su magestad, maestro de escuela y canónigo de la Santa Iglesia de Cuenca, y consultor del Santo Oficio. Dirigido a la Magestad Católica del Rey Don Felipe III, nuestro señor. Con privilegio. En Madrid, por Luis Sánchez, impresor del Rey, año del señor, 1511. p. 103. Ver también: GARCÍA GALLO, Alfonso. Óp. Cit. p. 892-893.

127 La palabra audiencia de su acepción primigenia de “oír” pasó a significar, como se indicó, “oír pleitos”, y también “sesión en que se oyen pleitos”, “lugar donde se oyen pleitos” y “pleitos de la competencia real”. PÉREZ DEL CANAL, Miguel Ángel. “La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV”. En: Historia. Instituciones. Documentos. 1975, no. 2, p. 411.

128 Colección de Cortes de los Reinos de León y Castilla. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Cortes de Medina del Campo celebradas en el año 1366 (1328) por Alfonso XI. vol. 2. Madrid: Real Academia de la Historia, 1836. p. 40

129 MORANCHEL POCATERRA, Mariana. Óp. Cit. p. 405.

Rivadeneira cuando se refirió a la necesidad del príncipe de oír consejo, señaló que “cualquier hombre, aunque sea persona particular, tiene necesidad en las cosas graves y dificultosas de consejo”¹³⁰.

Cuando se trataba de una causa criminal en donde se fallaba conforme a derecho - que el Rey generalmente desconocía-, se hizo necesario contar con la asesoría de un escogido grupo de juristas que aconsejara al Rey en la determinación de su justa decisión¹³¹. Estas personas a quienes el Rey recomendó el conocimiento de sus pleitos se designaron primero con la denominación genérica de “los de la nuestra audiencia” o “los de mi audiencia”, y a partir de 1369 se les llamó “oidores”. La palabra oidor, empleada en otros casos como sinónimo de “juez de corte” adquirió esta otra concepción de “juez que conoce en audiencia”¹³².

El cuerpo o agregado de personas con una función determinada, que sin duda constituyeron aquellos juristas, no se concibió hasta mediados del siglo XIV como una unidad, ni por tanto se designó bajo una expresión unitaria. Los que a tenor de las fuentes actuaron, fueron siempre los miembros del conjunto; sólo en algún caso aislado se refirieron a la acción del conjunto (*“a menos de ser sabido por mi audiencia”*), que tuvo la función de juzgar en representación del Rey y tomar las

130 RIBADEYRA, Pedro de. Tratado de la religión y virtudes que debe tener el Principe Christiano, para gobernar y conservar sus Estados, contra lo que Nicolás Machiavelo, y los Políticos de este tiempo enseñan: Escrito por el P. Pdero de Ribadeneyra, de la compañía de Jesus. Dedicado al príncipe de Asturias, nuestro señor, D. Carlos Antonio de Borbón. Con real permiso en Madrid, en la Oficina de Pantaleón Aznar, año 1788. p. 400

131 Documentos que datan de 1346 muestran que para la fecha a este grupo de juristas le estaba permitido elevar sentencias por delegación del Rey: “Los oidores de audiencia del Rey la mandaron dar de parte del dicho señor”. Esta misma fórmula aparece en dos documentos. MILLARES CARLO, Agustín y Eulogio Varela Hervías. Documentos de Archivo General de la Villa de Madrid. Publicados bajo la dirección del Archivero de Villa D. Ángel Pérez Chozas. Prólogo del Excmo. Sr. D. Pedro López, Alcalde de Madrid. Segunda serie. Tomo I. Madrid: Artes gráficas municipales, 1933. p. 49-51. Ver también: MILLARES CARLO, Agustín y José Manuel Ruiz Asencio. Tratado de paleografía española: Laminas. Vol. 2. Madrid: Espasa-Calpe, 1983. Documento 219.

132 PÉREZ DEL CANAL, Miguel Ángel. Óp. Cit. p. 421-422.

determinaciones finales de las causas, aunque estas continuaron siendo expedidas en nombre del Rey¹³³.

Por el momento, el Rey no había renunciado a su función típica, constituida por el cumplimiento y la ejecución de la justicia en un sentido amplió, las sentencias y fallos continuaban siendo expedidos en su nombre, sin que ningún organismo pudiera suplantar su poder. En el reinado del primer Rey de la dinastía Trastámara, Enrique II, la audiencia prosiguió su consolidación; se reguló y se dio forma a un organismo que tenía ya una larga experiencia de, aproximadamente, tres décadas en las que fueron tomando forma aspectos esenciales de su funcionamiento.

Se continuó haciendo referencia a la existencia de un grupo de oidores con ciertas funciones que no se establecían de manera directa. En las Cortes del Toro celebradas en 1369, la petición 21 menciona en relación a los jueces:

“las alvalas de justicia o foreros que nos...libraremos que sean obedeçidsa e non conplidas, mas que vayan al nuestro chanciller y a los nuestros oidores, y que les den sobre ello aquellas cartas que entendieren que sean derechas”¹³⁴

La primera regulación legal de la audiencia fue dada en las Cortés del Toro de 1371¹³⁵, donde se estableció un tribunal de instancia y un órgano judicial supremo, compuesto por siete oidores cuya función sería oír los pleitos por peticiones y no por libelos, según derecho y sumariamente, sin figura de juicio. La audiencia tendría

133 LETINER, Rosine. “Origen y evolución de las audiencias en la Corona de Castilla”. En: Revista jurídica de Castilla y de León. Abril, 2007, no. 12, p. 227. Ver también: DÍAZ MARTÍN, Luis Vicente. Los orígenes de las Audiencia Real Castellana. Sevilla: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997. p. 20

134 “Ordenamiento de las Cortes del Toro de 1369, sobre de precio de comestibles, ropas y derechos de chancillerías. Sacado de la audiencia Privada del Escorial” [en línea]. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo VIII f. 35r [consultado enero 17, 2013]. Disponible vía web << [>>](http://uvadoc.uva.es/handle/10324/182)

135 “Ordenamiento de las leyes generales de las Cortes del Toro de 1371”. En: Cortes y Ordenamientos. Tomo VIII. f. 162r-164r

lugar en el palacio real mientras permanecieran allí el Rey o la reina; al encontrarse ambos ausentes, se trasladaría a la casa del canciller mayor o a la iglesia del sitio donde estuviese alojada la cancillería que viajaba junto a la corte itinerante del Rey. Sus reuniones tendrían lugar tres veces por semana (lunes, miércoles y viernes) y todas los juicios y cartas que se dieran y librarán en ella, se harían de común acuerdo entre los oidores.

En estas Cortes se prohibió a los oidores tener un cargo alterno al que ya poseían, estableciéndose la tenencia de buen estrado, durante los días de audiencia se acompañarían de seis escribanos de cámara, con una asignación de 50 mil maravedíes anuales a cada uno, además, de contar con la presencia del Rey por lo menos un día a la semana. Esto último se mantuvo hasta 1387, cuando las Cortes de Briviesca ante la enfermedad del Rey, solicitaron su apartamiento del juzgamiento de asuntos civiles y criminales, los que a su consideración debían ser tratados por los oidores en la audiencia¹³⁶.

Hacia 1390 se produjo una reordenación de la audiencia en cuanto a su lugar de asiento. Hasta entonces la institución había permanecido tres meses del año (abril, mayo y julio) en Medina del Campo y otros tres meses (julio, agosto y septiembre) en Olmedo, en los seis meses restantes la estancia se repartió entre las ciudades de Madrid y Alcalá¹³⁷. Los traslados de un lugar a otro se tardaban varios meses afectando seriamente la presencia de los oidores en los lugares donde eran solicitados, entorpeciendo el desarrollo normal de las actividades de la audiencia,

136 Las Ordenanzas de las Cortes de Valladolid de 1385 dadas durante el reinado de Juan I fueron claras al enunciar que un día a la semana el manarca debía toma asiento en audiencia pública para escuchar a todos cuantos quisieran entrar a querellarse y ser oídos. "Ordenamiento de las Cortes de Valladolid 1385. Sacado de la biblioteca pública del Escorial". En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX. f. 59r-59v y "Petición y respuestas de las Cortes de Briviescas de 1387. Sacose de la Real Biblioteca del Escorial". En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX. f. 192v-193r

137 "Ordenamiento publicado de las Cortes de Briviesca de 1387. Sacado de la biblioteca pública del Escorial". En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX. f. 200vr-201r

tan así que a veces solo dos de ellos se encontraban atendiendo las labores de justicia¹³⁸.

A partir de ese momento la audiencia se estableció en la ciudad de Segovia y el problema de la falta de oidores trató de subsanarse con la incorporación de una mayor cantidad de funcionarios provenientes de distintas ramas (prelados, doctores, alcaldes y otros oficiales), de manera que la ausencia de alguno de ellos no fuera motivo para detener el seguimiento de las causas. Al menos se debía contar con un oidor prelado y cuatro oidores legos, un alcalde de los hijos dalgos, un alcalde de las alzadas, los alcaldes de las provisiones y los demás oficiales, quienes debían ser las mejores personas para dar cuenta de sus actuaciones ante Dios y ante el Rey¹³⁹.

No es extraño que en una época marcada por el predominio religioso la administración de la justicia no estuviera encargada exclusivamente a la esfera secular de la sociedad. Al menos, entre las teorías políticas medievales se encuentra aquella en la que ambos órdenes de la vida, el espiritual y el temporal, forman un todo. Esta idea postulaba que la Iglesia y el Estado eran el alma y el cuerpo, que representaba la unidad constitutiva principal del Universo. Los prelados como principales representantes de la justicia divina debían observar y hacer parte de las decisiones que tomaban los hombres del gobierno terrenal, a fin de impedir los abusos y las equivocaciones a la hora de juzgar.

En la época inmediatamente anterior al reinado de los Reyes Católicos, se produjo un acercamiento entre la audiencia y la cancillería. Esta última concebida como un órgano que tuvo a su cargo la revisión y despacho de todos los documentos emanados del Rey y de los oficiales. Hasta 1419, la Cancillería se movió junto con

138 "Ordenamiento sobre establecer la Audiencia Real, posadas y apelaciones. Hecho en Segovia, año de 1390". En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX. f. 260v-261r

139 Ibíd. f. 261r-266r

la Corte del Rey¹⁴⁰. El pesado cúmulo de libros y objetos pertenecientes a la institución, impedía que esta pudiera seguir a la Corte en sus continuos desplazamientos, haciéndose necesario fijar un lugar único para su residencia. El problema logró solucionarse en las Cortes de Madrid, cuando se eligió a Segovia – lugar de asiento de la audiencia- para instalar allí la cancillería¹⁴¹.

Las Cortes reunidas en Madrid en 1419 ordenaron la disminución del número de oidores y prelados en la audiencia para darle un aspecto más secular al organismo, pasando a constituirse de cuatro oidores y un prelado que tenían presencia continua en ella, los oidores por su parte, servían por un tiempo de seis meses; cumplido este plazo se nombraba otro grupo para los seis meses siguientes, se les encargó poner diligencia en librar y despachar los pleitos que fallaran por fuero y derecho, con la mayor brevedad posible y sin dar lugar a “luengas de malicia”¹⁴².

En 1436 se dictó un nuevo ordenamiento en el que por primera vez se establecieron pautas tendientes no solo a regular el comportamiento de los oidores dentro y fuera de la audiencia, sino a obtener un tipo de juez perfecto con grandes virtudes tal y como se prescribía en las Partidas. Según el Ordenamiento de Guadalajara, en adelante los oidores no podrían tomar acostamientos, ni tierras, ni dádivas de ningún grande de los reinos ni de otras personas vinculadas al consejo, universidades, cabildos, aljamas, órdenes religiosas, seglares ni otras; de igual manera se les prohibió tomar directa o indirectamente, por sí o por terceras personas, los bienes que hicieran parte del reino, excepto en aquellos casos donde existiera una merced real¹⁴³.

140 GARCÍA GALLO, Alfonso. Óp. Cit. p. 895.

141 “Ordenamiento de las Cortes de Madrid de 1419. Sacado de la Real Biblioteca del Escorial” [en línea]. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XI. Sin folios [consultado enero 19, 2013]. Disponible vía web <<<http://uvadoc.uva.es/handle/10324/185>>>.

142 “Ordenamiento de las Cortes de Madrid de 1419. Sacado de la Real Biblioteca del Escorial”. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XI. Sin folios

143 “Leyes hechas en Guadalajara. 1436. Sacadas de la Real Biblioteca del Escorial”. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XII. f. 321v-322r

Al llegar el reinado de los Reyes Católicos, la Audiencia Castellana estaba dotada de un perfil institucional mucho más completo hasta generalizarse y formar una estructura organizativa relativamente cohesionada, en la cual los monarcas se apoyaron continuamente para adoptar sus decisiones, convirtiéndose en uno de los pilares principales del Estado durante la monarquía de los Austrias. Para esta época la ciudad de Valladolid fue el lugar escogido como sede de la audiencia castellana y la función de justicia del Rey recayó totalmente sobre esta, razón de más para que en la casa de sus reuniones permaneciera el arca de los sellos reales como prueba de ser una institución representativa del Rey ausente¹⁴⁴.

Las primeras Ordenanzas de la Audiencia de Valladolid se dictaron en Córdoba hacia 1485 y tienen una gran importancia para esta investigación, debido a que muchas de sus disposiciones estaban relacionadas con los oidores y se van a mantener a lo largo de todo el reinado de los Reyes Católicos. Los oidores serían nombrados por el Rey, dotados con un salario y mantenimientos razonables con el objeto de no dar lugar a que pudieran recibir dádivas, ausentarse a otras partes a atender negocios personales; permaneciendo en la casa de la audiencia todos los días no feriados, por los menos tres horas para oír las querellas y el día de reunión, estarían una hora más para acordar la sentencia¹⁴⁵.

Ningún relator, abogado o escribano podía vivir con los oidores, así como tampoco podían tener comunicación o conversación con los pleiteantes, ni sus abogados o procuradores; les estaba prohibido tomar partido sobre las partes en disputa, recibir dineros, dádivas o salarios de algún procurador, receptor, caballero, prelado o

144 El sello, era algo más que un símbolo del poder real. Quienes podían disponer del sello mayor real, hablaban con la voz del Rey y tenían su lugar en la definición de la justicia. Con el sello y el sello estaba la autoridad real y hasta el Rey mismo, como todo el ceremonial que lo rodeaba venía a exaltar, y esto es lo que otorgaba una significación superlativa a los órganos nucleados en torno suyo. GARRIGA, Carlos. Óp. Cit. p. 731-732.

145 Los miembros de la audiencia de Valladolid recibía de acuerdo a su cargo las siguientes cantidades: el presidente prelado, doscientos mil maravedís y cada uno de los oidores ciento veinte mil maravedís. Ordenanzas de los Reyes Católicos para la Corte y Chancillería de Valladolid. Archivo General de Simancas. Registro del sello de la Corte. Legajo 1. f. 62r-65r

persona de alguna universidad; se les impidió llevar a la audiencia sus propios pleitos, los de su mujer o hijos en primera instancia y no podían ser abogados en la audiencia, ni audiencia seglar alguna, ni dar cartas de espera de deudas, ni alzar destierros, salvo si era por sentencia dada.

En efecto, la articulación del Estado Moderno en torno a la Monarquía fue posible debido a que los consejos como la audiencia se convirtieron en piezas fundamentales de la administración dicha predilección real por el sistema consultivo logró que en un breve período hubiese un número crecido de estos órganos creados para facilitar la actividad de gobierno. En otras palabras, estas instituciones se convirtieron en uno de tantos resortes cuya autoridad contenía la potestad real. De ahí que el soberano encomendara a sus consejeros, varones sabios y prudentes, que le ayudasen a “esclarecer su criterio antes de su soberana decisión”¹⁴⁶.

1.3. MANDAMOS A CREAR, ERIGIR Y PONER AUDIENCIAS EN LAS INDIAS

Entre los siglos XVI y XVIII los dirigentes de la monarquía hispana se vieron forzados a encontrar una vía que les permitiera resolver los problemas que presentaba el gobierno de un Nuevo Mundo –sobre todo la distancia-, que inevitablemente obstaculizaban la ejecución eficaz de la política regia. La nueva estructura administrativa de los territorios indios se reflejó en el régimen de Consejos establecidos para el gobierno de la monarquía hispánica -polisinodial-. Inicialmente

146 A partir de la Edad Moderna, se adaptaron nuevos requerimientos y formas de ejercer el poder, el deber de consejo se integró básicamente en los consejos. Por ello, en este período no existió una gran preocupación por determinar teóricamente este deber, pues era algo que está ahí, que habían utilizado todos los soberanos y que no había sido preciso justificar; sólo cuando irrumpió en el panorama político la figura del valido se puso de manifiesto la incapacidad de los consejos para acomodarse a las necesidades políticas, haciéndose indispensable potenciarlo por cuanto los consejos eran considerados representantes por excelencia de la Monarquía. MORANCHEL POCATERRA, Mariana. Óp. Cit. 407.

la organización de las Indias no se fundó en una ordenación administrativa, sino en capitulaciones con el descubridor, es decir, en la acción de la iniciativa individual apoyada y privilegiada por la Corona¹⁴⁷.

En las capitulaciones de Santa Fe, fechadas el 17 de abril de 1492, los Reyes Católicos proclamaron su señorío sobre el Mar Océano y otorgaron a Colón el título de Almirante en todas aquellas islas y tierras firmes que por su mano e industria se descubrieran o ganaran. Con éste título, Colón pasó a tener los mismos derechos que el Almirante de Castilla y los oficios de Virrey y gobernador de las islas y tierras, así como una serie de ventajas económicas¹⁴⁸, con lo cual se aceptó para los territorios indios el principio de administración a través de Virreyes y Capitanes Generales, de audiencias de justicia y gobierno.

En Indias las audiencias se convirtieron en soluciones administrativas, fueron un elemento representativo del monarca ausente y un medio de paliar ausencia corporal en los distintos territorios donde era titular. La condición de reales que se les otorgó vino por su inclusión dentro de la propia administración de la monarquía, pero sobre todo porque fueron instituciones inmediatas al monarca semejando en parte aquellos sínodos concejiles del período medieval que acompañaron al Rey en su corte y, que con posterioridad, se ubicaron en el propio palacio.

Muchos juristas coinciden en afirmar que las audiencias indianas se formaron a imagen de las castellanas, pero otros estudios demuestran las grandes diferencias

147 Las capitulaciones o asientos fueron mercedes regías que se establecieron a través de documentos suscritos entre el Monarca o quienes lo representaban -Consejo, Casa de Contratación, Audiencia, etc.- y un particular que efectuaría una expedición de descubrimiento, conquista, poblamiento o rescate (explotación económica) regulando tales expediciones. Técnicamente la mayor parte de ellas, eran contratos públicos; pero la Corona, que nunca dejó de lado su soberanía, expidió además órdenes imponiendo determinadas obligaciones al capitulante. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Óp. Cit. p. 60.

148 Testimonio de las capitulaciones de Santa Fe acordadas por los Reyes Católicos y Cristóbal Colón. ARCHIVO GENERAL DE INDIAS (en adelante AGI), Sevilla, España. Patronato Real. Rollo 295. No. 2, s.f.

existentes entre unas y otras. Lo que es posible asegurar es que tuvieron sus antecedentes en las de Castilla y que muy pronto se diferenciaron de estas por el contexto en el que fueron creadas. Gayol considera que debido al predominio del casuismo en el orden de la monarquía católica, cada institución y cada situación se trató de manera particular. En el caso de las audiencias indianas, aunque se trató de instituciones heredadas y conformadas a partir del modelo de las audiencias castellanas, al poco tiempo adquirieron un perfil propio¹⁴⁹.

En los años correspondientes al descubrimiento y conquista de los territorios indianos, la corona buscó siempre premiar los esfuerzos de los conquistadores mediante el otorgamiento de mercedes y privilegios. En la medida en que los integrantes de las huestes hicieron aportes a dicha causa ya fuese en especie o con sus propias personas, fueron retribuidos con la gracia del Rey, concediéndoseles ciertos bienes y privilegios¹⁵⁰. El origen de estos como la temporalidad por la que fueron otorgados y la distancia entre la Península e Indias, hicieron que dichas autoridades asumieran una actitud de independencia con respecto a la península.

Ante esta situación, la Corona Castellana trató en lo político de fortalecer su predominio sobre dichas tierras y controlar las autoridades que hasta ese momento habían ejercido su poder; muy pronto, se procedió al establecimiento de las

149 GAYOL, Víctor. *Laberintos de Justicia. Procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812)*. Michoacán: El Colegio de Michoacán, 2007. p. 153.

150 En la etapa inicial de los descubrimientos el gobierno de los nuevos territorios incorporados a la Corona de Castilla fue confiados a los jefes de las expediciones descubridoras. Estos, ostentaron el título de "Adelantado", vieja palabra castellana de origen medieval con la cual se designó al funcionario que ejerció el mando, más con un carácter militar que civil en los territorios peninsulares fronterizos con los árabes. En las Indias se ha hecho difícil puntualizar las atribuciones peculiares de los adelantados, porque de ordinario todo adelantado fue el propio gobernador. Con un carácter o con otro, se les vio ejerciendo el gobierno político y administrativo, con facultades también de naturaleza militar y jurisdiccional. OTS CAPDEQUI, José María. *España en América. Instituciones coloniales*. Segunda edición. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1952. p. 109. Conectando con la idea anterior, Elliot dice que en la medida en que los primeros conquistadores se convirtieron en pobladores de las Indias "no se mostraban más inclinados a abandonar el principio de *corpus mysticum*, y la relación contractual que les servía de expresión, de lo que estaban a abandonar su relación natural con el ahora distante padre regio". ELLIOT, John. *Óp. Cit.* p. 240.

audiencias como organismos para regir y gobernar en paz y justicia a los vasallos de la Corona:

[...] pareció forzoso permitirles no sólo abogados y procuradores que los guiasen y ayudasen en ellos, como lo dice dicha instrucción, sino también crear, erigir y poner en las ciudades más principales de cada provincia Audiencias y Chancillerías Reales a donde las partes pudiesen recurrir en apelación de las sentencias que los hubiesen hecho los alcaldes ordinarios o corregidores¹⁵¹

De hecho, la pugna entre las aspiraciones jurisdiccionales de Don Diego Colon y las facultades soberanas del Estado peninsular culminó con la creación de la primera Audiencia de Santo Domingo en 1511, que según García Gallo, pudo ser el resultado de un pacto o una sentencia arbitraria porque el propio documento se autodenominó “pacto y sentencia” o “contrato y sentencia”¹⁵². El 5 de octubre de 1511 en la ciudad de Burgos don Fernando el Católico dictó una Real Cédula creando un “juzgado y audiencia” en La Española, en la que debían residir tres “buenas personas letradas y de buena conciencia” con el título de jueces de la audiencia y juzgado¹⁵³.

Poco tiempo después Colón entró en conflicto con la Corona alegando que, pese a su posición como virrey, la cédula le confirió una escasa y casi nula autoridad para conocer en los pleitos y causas que trataba el juzgado y audiencia, derivando en el conocido asiento que se inscribió entre Colón y el Rey, relativo a la creación de una audiencia. La minuta del asiento comprendió entre sus líneas el nombramiento de

151 SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Óp. Cit. p. 1887-1888.

152 GARCÍA GALLO, Alfonso. Óp. Cit. p. 923-930.

153 El juzgado y audiencia en la Isla de La Española se conformó con el propósito de hacer que el Rey cumpliera con su servicio y la buena administración de justicia en las Indias, evitando así los gastos que los vecinos y moradores de la isla hacían en ir a los reinos de España para apelar ante la audiencia. ACADEMIA DE LA HISTORIA. Colección de documentos inéditos para la historia de España por Don Martín Fernández Navarrete, Don Miguel Salvá y Don Pedro Sainz de Baranda, individuos de la Academia de la Historia. Tomo II. Madrid: Imprenta de la viuda de Calero, 1843. p. 285-293.

tres oidores que habrían de residir en la ciudad de Santo Domingo para que todos los días de la semana se juntaran con el Almirante: los lunes a entender y tratar las cosas tocantes a la gobernación de aquellas partes, el sábado en las cosas de la hacienda y el resto de días en las cosas de la justicia¹⁵⁴.

En cuanto al modo de actuación del virrey y los jueces, todas las cosas propuestas y acordadas en las juntas serían proveídas y despachadas según los votos acordados entre ellos y se intitularían: “Yo don Diego Colón Almirante, Virrey y Gobernador de las Indias por SS. AA. con acuerdo y parecer de su Real Audiencia que en esta ciudad de Santo Domingo residen, en el dicho nombre de SS. AA. mando etc.”, firmadas por el almirante, refrendadas por el secretario de la audiencia y selladas con el sello real que el almirante tenía.

La jurisdicción de la audiencia se extendería no solo a la Isla Española y adyacentes sino también “a todas las islas y tierras que estaban al Occidente de una raya que pasaba cien leguas sobre las islas de las Azores y del cabo verde de Septentrión en Austro de polo a polo”. La duración del cargo de los oidores sería de tres años, mucho más largo que lo establecido en la Audiencia Castellana y en caso de que alguno de los oidores no pudiese atender sus obligaciones por enfermedad o muerte, el almirante quedaría autorizado para proseguir con los restantes hasta que por merced real se nombrara un nuevo oidor.

Sobre la presidencia de la audiencia no se hizo ninguna alusión excepto cuando se mencionó de forma accidental las “gracias y preeminencias” que se debían guardar al almirante, mismas que se tenían a los virreyes de Castilla y presidentes del Real Consejo del Rey, pudiéndose entender con ello que la función desempeñada por Colón en la audiencia, sustentada en su condición de virrey, estaría equiparada no a la presidencia de las audiencias castellanas sino a la del Consejo.

154 *Ibíd.* p. 275-284

El asiento incluyó la solución al problema de la poca autoridad conferida a Colón en el primer ordenamiento sobre la resolución de las causas el almirante y los oidores serían excusados de oír pleitos en primera instancia y las sentencias apeladas ante los alcaldes ordinarios debían ir a los tenientes de Colón y sólo en segunda súplica serían vistos por él y los oidores en audiencia. Finalmente, en cuanto al envío de jueces de residencia a las Indias se propuso que el Rey podía tomar residencia a los oidores, tenientes y a cualquier oficial del almirante, excepto a él mismo, por su dignidad de virrey.

La muerte de don Fernando no permitió que el acuerdo llegara a tener vigencia. Su importancia estriba en probar como se comenzó a perfilar, de un modo claro, el futuro régimen de las audiencias indianas como órganos de justicia y de participación en las tareas gubernativas del Nuevo Mundo. Con la muerte del Rey Católico, se desencadenó un cambio radical en la política seguida hasta el momento en estos territorio. Don Diego Colón fue separado del gobierno de la Española y la actuación de la audiencia y juzgado de la isla quedó en suspenso, dando lugar a una situación provisional a la que se intentó poner fin solicitando el restablecimiento de la audiencia¹⁵⁵.

Mientras en La Española se sucedían los pleitos entre Colón y el Rey, el gobierno de Hernán Cortés en la Nueva España fue duramente cuestionado. Muerto Colón en febrero de 1526 y encontrándose Cortés ausente de México por estar en España, don Carlos V no quiso desaprovechar la oportunidad para constituir las audiencias y cancillerías de La Española y la Nueva España. La primera fue creada por Real Provisión del 14 de septiembre de 1526 y la segunda por Real Cédula del 29 de

155 Los conflictos jurisdiccionales que desde el primer momento se suscitaron entre la Audiencia de Santo Domingo y don Diego Colón, motivaron la supresión de aquella y la restricción de las facultades políticas que por herencia venía ejerciendo el hijo del primer Almirante de las Indias, confiándose el gobierno de la Española, primero, a una comisión de frailes Jerónimos (1516) y después al licenciado Rodríguez de Figueroa (1518). OTS CAPDEQUI, José María. Óp. Cit. p. 110.

noviembre de 1527, seguidas de las Audiencias de Panamá, Quito, Charcas, Perú, Guatemala y Nuevo Reino de Granada.

García Gallo afirma que sin importar las circunstancias que rodearon la instauración de estas audiencias, todas desde las primeras, tuvieron una composición similar y el título de audiencia y Cancillería real¹⁵⁶. Dado que todas las audiencias se rigieron por las mismas ordenanzas, aquí solo se tomará como ejemplo las que fueron dispuestas para las Audiencias y Cancillerías de La Española¹⁵⁷ y Nueva España¹⁵⁸ como referente característico de las demás audiencias en Indias, por ser las más antiguas respecto de su conformación.

Las audiencias recién creadas fueron equiparadas en un principio a las Peninsulares de Valladolid y Granada; se les autorizó para conocer todos los pleitos tanto civiles como criminales y dar cartas, provisiones y cartas ejecutorias con título y sello real. Al igual que sus homónimas peninsulares, su presidente y oidores tendrían asiento todos los días, excepto los feriados, durante al menos tres horas y el día de reunión en el acuerdo, una hora más; obligándose a los oidores a asistir todos los días y el día de audiencia deberían estar presentes al menos tres de ellos, so pena de severas sanciones¹⁵⁹.

156 Las audiencias todas se rigen por ordenanzas similares basadas las más antiguas en las de México de 1528, revisadas en 1530, y modificadas luego por las normas generales contenidas en las Leyes Nuevas de 1542; y más tarde, por otras más extensas, preparadas desde 1548, promulgadas por vez primera en Monzón el 4 de octubre de 1563 para Quito, Panamá y Charcas, y extendidas luego a las restantes audiencias. Y todas las audiencias en lo no reglado por estas ordenanzas o por disposiciones particulares, se rigen por las de las Audiencias y Cancillerías de Valladolid y Granada. GARCÍA GALLO, Alfonso. Óp. Cit. p. 935-937. Ver también: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. Óp. Cit. p. 547-576.

157 Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar, segunda serie, publicada por la Real Academia de la Historia en Madrid 1885-1995. Tomo IX. p. 301-339.

158 Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Magestad, Ordenanzas de difuntos y Audiencia, para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España, y para el buen mantenimiento y conservación de los indios, desde 1525 hasta el presente del 63, en México en casa de Pedro de Ocharte, 1563. p. 7-9.

159 Existió ciertamente una normativa real dada en general para las audiencias que quedó plasmada en la Recopilación de las Leyes de Reynos de las Indias de 1680. A lo largo de estas leyes, y poniendo atención a las glosas que las acompañaron, se puede ver que en mayor medida se recogió

Para que el presidente pudiera intervenir en los pleitos de justicia se le exigió la condición de letrado y en el pronunciamiento de la sentencia debería existir la conformidad de al menos tres de los oidores¹⁶⁰; en caso de ausencia por enfermedad o muerte, los dos restantes o al menos uno de ellos, determinaría la causa mientras esta no correspondiera a casos de muerte o mutilación de miembro; una vez acordada la sentencia, los oidores llamarían al escribano de la causa, el cual secretamente escribiría la sentencia, haciéndola firmar por todos los que estaban presentes en el acuerdo.

Las sentencias dictadas por la audiencia en grado de suplicación y revista serían siempre ejecutadas sin existir otro recurso de apelación o suplicación, mientras que en las causas criminales no cabría apelación ante el Consejo de Indias sino simplemente súplica ante la misma audiencia. Los pleitos llevados a la audiencia en grado de apelación podían presentarse ante cualquiera de los escribanos, quienes tendrían la obligación de notificar al presidente y oidores al día siguiente para que estos hicieran el correspondiente reparto entre todos los escribanos y hubiese igualdad entre ellos.

Las audiencias indianas se establecieron con todas las prerrogativas dadas a las audiencias peninsulares, no solo por el poderío que tuvieron al ejercer la representación del poder soberano, sino también por el uso del sello real y la facultad para dictar provisiones en lo que fuera necesario para mantener el orden y el buen gobierno de los vasallos; además, se les permitió usar en las provisiones del encabezamiento “cesárea y católica magestad” como si se tratara del mismo

lo legislado sobre el particular en cuerpos de leyes anteriores, sobre todo en las Ordenanzas de Monzón de 1563 y en las Ordenanzas Generales de las audiencias de 1596. GAYOL, Víctor. Óp. Cit. p. 154.

¹⁶⁰ El voto del presidente era válido por un voto y no más. Si entre el presidente y oidores existían discrepancias de votos, la causa se determinaría por mayoría de tres votos conformes. Si por alguna razón no se podía reunir el suficiente número de oidores para obtener los mencionados tres votos conformes, el Presidente y oidores podían recurrir a letrados que interviniesen a modo de oidores suplentes para determinar las causas conforme a las Ordenanzas de Valladolid.

Rey quien hablase, provocando que el Rey y la audiencia se confundieran en una sola entidad¹⁶¹:

[...] que en cuantos tiempo y ocasiones por los nuestros presidente y oidores de la Audiencia Real de su distrito fuere llamados y requeridos de paz, o de guerra acudan a ellos, y hagan y cumplan todo lo que de nuestra parte les dijeren, mandaren y proveyeren como buenos y leales vasallos, y con la fidelidad que nos deben¹⁶²

Solórzano insiste en la diferencia entre las audiencias españolas e indianas y agrega como muestra de ello que éstas últimas, por la gran distancia que había entre los reinos de España y las Indias, podían tomar residencia a todos los corregidores y otras justicias, exceptuando a los oidores, personas de la audiencia y gobernadores; enviar jueces pesquisidores; emitir sentencias y secuestrar bienes a los jueces ordinarios por haber dejado de hacer justicia; nombrar curadores y defensores emitiendo las citaciones a ausentes supuestos en lugares remotos; cuidar del buen tratamiento de los indios y conocer sobre causas relacionadas con el recaudo de los diezmos, entre otras muchas¹⁶³.

En Indias, el proceso de creación de las audiencias correspondió, evidentemente, a “razones de buen gobierno” que el Real y Supremo Consejo de Indias y el Rey, aprobaron y organizaron teniendo en cuenta el ámbito de jurisdicción territorial y

161 Las distancias ignotas obligaron a la provisión de poderes discrecionales de la autoridad delegada, asumida ejecutivamente por virreyes y gobernadores; pero asistidos estos del contrapeso moderador de las audiencias, convertidas en especie de ejecutivos consultivos. RUÍZ GUIÑAZÚ, Enrique. La magistratura indiana. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1916. p. 19.

162 Cédula Real por la que se ordena que se cumplan los mandatos de las audiencias como si provinieran del propio Rey. Madrid, 13 de julio de 1530. AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo. Sumarios de la recopilación general de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas, instrucciones y cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado para las Indias Occidentales, islas y tierra firme del mar Océano: desde el año de mil y cuatrocientos y dos, que se descubrieron, hasta el presente, de mil y seiscientos y veinte y ocho. Al rey nuestro señor don Felipe cuarto. En su Real y Supremo Consejo de las Indias. Por el licenciado don Rodrigo de Aguiar y Acuña del mismo consejo. Con licencia, en México. Impresos por Francisco Rodríguez Lupercio. Año 1677. p. 170

163 SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Óp. Cit. p. 1890-1896.

competencia material que cada una tuvo; la función de buen gobierno no solo comprendió el trabajo de juzgar situaciones de conflicto sino también de ocuparse de labores de beneficio colectivo, entre las que se hallaron la creación y funcionamiento de las ciudades, la protección a los indios y la atención de la Real Hacienda¹⁶⁴.

1.4 SU Magestad quiere hacer merced a este nuevo reino con una Audiencia

En los comienzos de la instalación del gobierno los conquistadores que tuvieron a su cargo esta función hicieron los mayores esfuerzos por revestirla de la legitimidad y la autoridad necesaria para desarrollar un proyecto de administración de la tierra, pero los intereses de una parte y de otra comenzaron a cobrar mayor importancia hasta convertirse en proyectos particulares, lesionando los propósitos del propio Estado y de los naturales que provocaron divisiones entre las mismas autoridades¹⁶⁵.

Buscando menguar los problemas de abuso de poder, la Corona envió a Don Miguel Díaz de Armendáriz como visitador del reino, juez de residencia de los gobernadores y oficiales de las provincias de Cartagena, Santa Marta, Rio San Juan, Nuevo Reino de Granada y Popayán¹⁶⁶; además de asignarle la difícil tarea

164 Para ampliar sobre estas cuestiones ver: POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. Las reales audiencias en las provincias americanas de España. México: MAPFRE, 1992. p. 113-118.

165 Sobre este tema, ver: MARTÍNEZ GARNICA, Armando. Legitimidad y proyectos políticos en los orígenes del Nuevo Reino de Granada. Bogotá: Banco de la República, 1992.

166 El juicio de residencia y la visita eran los elementos más efectivos que tenía la justicia castellana para detener los abusos cometidos por los conquistadores en su afán privado de enriquecimiento y poder político. Archivo General de la Nación, Bogotá (Colombia). Visitas-Bolívar, Rollo 62, f. 462r

de promulgar e implantar las Leyes Nuevas publicadas en 1542 con fin de corregir los abusos contra los naturales¹⁶⁷.

La oposición de los pobladores a las Leyes Nuevas se hizo evidente desde un principio, sobre todo por parte de aquellos conquistadores que habían recibido privilegios de la Corona y que ahora se veían afectados por las diferentes disposiciones para proteger a los indios. Ante la situación, el 3 de febrero de 1547 los procuradores Juan Ruíz de Orejuela por Santa Fe, Juan López por Tunja, García Calvete por Vélez y Francisco Novillo por la ciudad de los Panches, se presentaron ante el licenciado Miguel Díez de Armendáriz apelando al recurso de súplica a fin de obtener la revocación de dichas leyes.

Las suplicaciones hechas por los representantes de los cuatro cabildos del Nuevo Reino estuvieron casi todas dirigidas a procurar que se revisaran las Nuevas Leyes y se les mantuvieran los privilegios logrados hasta entonces, con excepción de la primera, donde solicitaron el asiento de una audiencia que atendiera las causas civiles y criminales menores a seis mil pesos provenientes del Nuevo Reino y de las gobernaciones cercanas a este, pues hasta ese momento la Audiencia de Santo Domingo era la encargada de resolver dichas causas.

Según Aguado, la distancia existente entre ambos territorios dilataba los procesos que, incluso, llegaban a tardar años en sentenciarse o cuyos causantes abandonaban con tal de no exponerse a los peligros que representaba el viaje¹⁶⁸. Este mismo hecho también impedía mantener el control sobre todos los vasallos del

167 La Corona comprendió la falta de una legislación especial para los territorios recién descubiertos, pues muchas de las leyes castellanas no respondía a las exigencias jurídicas y políticas de la nueva sociedad en formación. Por ello se dictó cierta legislación acorde con la viva realidad los hechos en su natural desenvolvimiento y con características. LEVENE, Ricardo. Historia del Derecho Argentino. Segunda edición. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho, 1956. p. 16-17

168 Dice Fray Pedro de Aguado que “era tan larga la navegación que desde el Nuevo Reino a Santo Domingo hay, y de tantos peligros y riesgos, así de agua como de tierra, que muchas personas perdían su justicia o la dejaban perder...sólo por no ponerse a una tan larga y peligrosa intineración”. AGUADO, Fray Pedro de. Recopilación historial de las Indias.

Rey, ya fueran gobernadores, alcaldes mayores o titulares de encomiendas; haciéndose preciso un tribunal de apelación donde se pudieran resolver las causas con mayor rapidez:

[...] y por cuanto somos informados que su magestad quiere hacer merced a este Nuevo Reino y a otras gobernaciones a el convencinas de una audiencia real, suplicamos a su magestad para que la provea con toda brevedad mandamos que asiente en este reino por estar muy en contra de las demás gobernaciones y porque ninguna de ellas es la tierra tan sana ni tan abundante de comida y haciéndolo su magestad así no seremos agraviados, maltratados, ni molestados de gobernadores como hemos sido hasta aquí [...] ¹⁶⁹

La Audiencia de Santafé fue conformándose paulatinamente en el Consejo de Indias entre los años de 1547 y 1549, fecha en la que Carlos V autorizó su creación mediante Cédula Real por la que se proveyó el asiento de una audiencia y cancillería real en la ciudad de Santafé. Desde el inicio, su jurisdicción abarcó las Provincias del Nuevo Reino de Granada, Santa Marta, Río de San Juan, Popayán (excepto los lugares que pertenecían a la jurisdicción de la Real Audiencia de Quito) y la Guayana o Dorado (que no pertenecían a la Audiencia de Santo Domingo) ¹⁷⁰.

Posteriormente, se agregó la provincia de Cartagena que pertenecía a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo. El 10 de mayo de 1554 se despachó en Valladolid una Real Provisión en la que se mandó que la dicha provincia de Cartagena perteneciera a la Audiencia del Nuevo Reino y no a la Santo Domingo, y se mandó a los presidentes y oidores de esta última no usar su jurisdicción en esa provincia ¹⁷¹.

169 Testimonio de la solicitud hecha en Santafé a petición de Juan Ruiz Orejuela procurador general de esa ciudad, Juan López, de la de Tunja, García Calvete de la de Vélez y Francisco Novillo de la de los Panches, sobre modificación de las leyes dadas por Miguel Díez de Armendáriz, juez de residencia y gobernador de aquel reino. AGI. Patronato Real, Legajo 195, Rollo 15, f. 180r-181r.

170 AGUIAR ACUÑA, Rodrigo. Óp. Cit. p. 196

171 Desde 1549, enterados de la fundación de la audiencia en Santafé, los vecinos de Cartagena dirigieron constantes cartas al Rey pidiendo ser agregados a ella, porque "les era menos trabajo y

La audiencia estaría conformada por un presidente gobernador y capitán general, cinco oidores y un fiscal. Al instaurarse, se designó a los licenciados Juan López de Galarza, Beltrán de Góngora y Francisco de Briceño, como oidores y a Gutiérrez de Mercado, como presidente del tribunal. El cargo de presidente le otorgaba a su titular el ejercicio de gobierno sobre la jurisdicción que comprendía la audiencia y las facciones militares que estaban en ella; estas funciones y el mismo nombre del oficio fueron comparados con los *praetores*¹⁷² romanos, de ahí que a la audiencia de Santafé se le haya clasificado como “audiencia pretorial”¹⁷³.

El establecimiento de la audiencia se hizo el 7 de abril de 1550 en una ceremonia en la que los oidores recibieron el sello real tal como se acostumbraba en los pueblos de Castilla:

[...] entrándole desde fuera de la ciudad en un curioso cofrecito de terciopelo carmesí sobre un caballo blanco (con gualdrapa, cojín y reata del mismo terciopelo) guiado por las riendas de un Regidor y a los lados del Sello los dos Oidores, y a los suyos de la par de afuera los dos Alcaldes ordinarios Gonzalo Zorro y Juan de Avellaneda; debajo de palio de terciopelo, cuyas varas llevaba el Regimiento con ropas rozagantes de chamelote, y acompañando delante los

costa que lo estuviesen en ella”, por estar más cerca del Nuevo Reino que de la Isla Española. Esto obligó a las autoridades españolas a dirigir una carta a los presidentes y oidores de las audiencias de la isla Española y Nuevo Reino, ordenando informar a la cual de esas dos audiencias convenía sujetar los vecinos de Cartagena para que con menos trabajo apelaran sus causas. En 1551 fue despachada en Zaragoza una real provisión para informar sobre la conveniencia de poner la provincia de Cartagena bajo la jurisdicción de la Audiencia del Nuevo Reino.

172 Los *praetores* fueron jueces, cónsules que condujeron ejércitos dentro de las unidades territoriales romanas llamadas *praetorias*. Estas tres funciones fueron por lo general atribuidas a los *praetores urbanos* a quienes se le otorgó el *imperium merum*. Cada uno dentro de los límites respectivos tenían la jurisdicción material, que los facultaba para administrar justicia. Al *praetor* en virtud de su jurisdicción material se le autorizó a crear derecho, otorgarlo y juzgar según este derecho. DELFINO, Mirta Nohemí. “Acciones: el pretor”. En: Encuentro nacional de profesores de Derecho Romano (17: Primavera, 2005).

173 La preocupación de los juristas de la época por buscar a las instituciones de su tiempo un paralelo con las romanas, les llevó a calificar a las distintas autoridades indianas con terminología jurídica latina. Esta terminología fue aplicada por Claudio Clemente a las audiencias indianas, clasificándolas en razón de su presidente en virreinales cuando lo era el virrey; pretoriales cuando el presidente era a la vez gobernador y capitán general y no pretoriales cuando eran subordinadas”. GARCÍA GALLO, Alfonso. Op. Cit. p. 948. Ver también: RUIZ GUIÑAZÚ, Enrique. Op. Cit. p. 42 y OTS Y CAPDEQUÍ, José María. Manual de Historia del Derecho español en Indias. Buenos Aires: Lozada, 1945. p. 356. p. 42.

vecinos y moradores. En esta forma llegaron a las casas que estaban prevenidas, donde se puso el Sello en buena guarda, guardando en todo el orden de una Real Cédula de diecisiete de junio de 1549 que lo dispuso¹⁷⁴.

En sus primeros años la audiencia funcionó en un cuarto de la casa propiedad de Juan Céspedes vecino de Santafé, quien se ofreció a prestarla dado que los oidores no tenían lugar “a tomar los quintos y aprovechamientos del Rey para la compra de casa donde funcionara la audiencia”. Los primeros oficiales en nombrarse fueron un fiscal, un defensor de indios, cuatro procuradores ordinarios, los abogados, un receptor de penas de cámara y un secretario¹⁷⁵.

Las disposiciones para el funcionamiento de la audiencia son aún desconocidas, es posible que la Cédula fundacional hubiese desaparecido tras el incendio ocurrido en 1554 en la casa de Alonso Téllez, secretario de la audiencia, donde se quemaron las provisiones y cédulas que se habían enviado al reino¹⁷⁶. En este caso, lo que se puede asumir es que la audiencia funcionó bajo los preceptos establecidos por las Leyes Nuevas de 1542, donde se incluían algunas medidas respecto a la organización de las audiencias similares a las dadas para la Isla Española y Nueva España¹⁷⁷.

174 FLÓREZ DE OCARÍZ, Juan. Genealogías del Nuevo Reino de Granada. Tomo II. Bogotá: Prensa de la Biblioteca Nacional, 1943

175 El primer fiscal proveído fue Antonio de Luján; como se le proveyó hacerle residencia se nombró al bachiller Venero, abogado de la audiencia. El cargo de secretario fue ocupado por Alonso de Téllez, quien tuvo que ser suspendido de su oficio para dar residencia. Carta de los licenciados Góngora y Galarza al Rey, donde le informan de las cosas que han acontecido desde su llegada al Nuevo Reino. Santafé, 10 de noviembre de 1550. FRIEDE, Juan. Fuentes documentales para la historia del Nuevo Reino de Granada desde la instalación de la Real Audiencia en Santa Fe. Tomo I (1550-1552). Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1975.p. 59-61.

176 Carta de los licenciados Francisco Briceño y Juan Montañón al Rey. Santafé, 18 de julio de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 179.

177 De acuerdo con estas Leyes la Audiencia de Santafé debía tratar todas las causas civiles y criminales ocurridas en su territorio, sentenciar y determinarlas en grado vista y de revista; la sentencia dada sería ejecutada y llevada a debido efecto por la misma audiencia. De igual modo, se proveyó que las cartas, provisiones y otros documentos dados por la audiencia se despacharan a título del Monarca con el sello real, las cuales debían ser obedecidas y cumplidas como si proviniesen del Rey y firmadas por él. ARCILLA-BERNAL, José Sánchez. Óp. Cit. p. 106.

La audiencia inicio labores con un grupo bastante reducido de oidores y lo más importante, sin quien la presidiera. Gutierre de Mercado había fallecido en la Villa de Mompox (Gobernación de Cartagena) cinco o seis días después de sufrir de “calenturas” continuas¹⁷⁸ y a su llegada Francisco Briceño fue enviado a la gobernación de Popayán para poner orden en aquellos lugares donde se presentaban desordenes tras los eventos sucedidos en el Perú con el levantamiento de Pizarro¹⁷⁹; solo Beltrán de Góngora y López de Galarza lograron arribar a Santafé para presentar ante el cabildo y regimiento de la ciudad sus credenciales como oidores.

La legislación estimaba que a la falta de presidente en la audiencia, el cargo fuera asumido por el oidor más antiguo siempre y cuando fuera designado para tal¹⁸⁰; el agravante en este caso era que existían tres oidores proclives a ser designados para dicho cargo, pero a ninguno se le había mandado provisión para ocuparlo. Al no existir un nombramiento efectivo, el grupo de oidores como un solo cuerpo asumió las dignidades gubernativas y militares del presidente, dando paso a un fenómeno conocido como “gobierno colegiado” en el que se sustituyó la autoridad unipersonal del presidente por la de un “colegio gubernativo”, compuesto por los magistrados del nuevo tribunal de justicia¹⁸¹:

Y si como el despacho fué de Oidores, sin Presidente, Gobernador y Capitan general, hubiera sido de Presidente sin Oidores, excusarse la mayor parte de la

178 Carta de los licenciado Góngora y Galarza al rey, informando sobre su llegada a la ciudad de Cartagena y la muerte del licenciado Gutierre de Mercado en la ciudad de Mompóx. Mompóx, 12 de febrero de 1550. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo I. p. 15.

179 “Hemos tenido cartas, y por lo que de allá han venido tenemos entendido cuán bien hace su deber, por lo cual y porque aquella tierra está mal asentada a causa de las revoluciones de las provincias del Perú pasadas, pareció a la Audiencia que convenía que el dicho licenciado Briceño estuviese en ella hasta asentar y poner en buen orden”. Carta de los licenciados Francisco Briceño y Juan Montañón al Rey. Santafé, 18 de julio de 1554. *Ibíd.* p. 53.

180 AGUIAR ACUÑA, Rodrigo. Óp. Cit. p. 196

181 MAYORGA, Fernando. Óp. Cit. p. 22. Ruíz Guiñazú hace esta misma afirmación y explica que con la llegada de Venero de Leiva la audiencia dejo de gobernar como un solo cuerpo, pasando el mando a los presidentes. RUIZ GUIÑAZÚ, Enrique. Óp. Cit. p. 96.

destrucción de aquel Reino, que continuada por catorce años con la influencia de un gobierno acéfalo, fue de grande perjuicio para su crecimiento¹⁸².

La situación de acefalía y gobierno colegiado de la audiencia provocó que los oidores se vieran inmersos en intrincadas disputas cada vez que sintieron amenazada su propia autoridad y poder en el territorio, así como sucedió como el licenciado Alonso de Zorita. Zorita era oidor de la Audiencia de Santo Domingo y fue enviado como juez de residencia de Díaz de Armendáriz y como gobernador durante el tiempo que esta durara. Intimidados por su presencia, Galarza y Góngora desconocieron su cargo como gobernador y lo aceptaron solo en su oficio de oidor¹⁸³.

Zorita resultaba ser una amenaza para ambos oidores, su presencia en la jurisdicción de la audiencia y su cargo como gobernador podía afectar seriamente las aspiraciones de Góngora y Galarza, tanto porque cabía la posibilidad que fuera nombrado presidente de la audiencia, como porque su función gobernadora disminuía su autoridad. Góngora y Galarza ya tenían suficiente con que Zorita estuviera haciendo una residencia, que por costumbre, les habría correspondido a ellos, así que se dieron mañas para entorpecer su labor en la residencia de Armendáriz y obligarlo a volver a Santo Domingo sin haber terminado su cometido¹⁸⁴.

En tanto se nombraba un presidente para la audiencia, la Corona continuó designando oidores para llenar las plazas que se hallaban vacías en ella y procurar

182 FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas. Historia general de las conquistas del Nuevo Reino de Granada [en línea]. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1881

183 Carta de los licenciados Francisco Briceño y Juan Montaña al Rey. Santafé, 18 de julio de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo I. p. 42-44.

184 “[...] el licenciado Zorita, nuestro juez de residencia en aquella tierra, comenzó a conocer de lo suso dicho y los oidores de la Audiencia Real de aquella tierra le quitaron los procesos de entre manos y que después le ha sabido que los han quemado a fin de que los dichos delitos no sean castigados”. *Ibíd.* p. 200.

una mayor estabilidad en la administración de justicia del reino. El 11 julio de 1552 por Real Cédula se le informó al licenciado Briceño que había sido proveído gobernador para la Provincia de Popayán y, por lo tanto, debía volver a la audiencia para residir en ella. En la misma fecha se anunció la llegada de los oidores Tomás López y Juan Montaña en remplazo de los licenciados Góngora y Galarza quienes habían sido trasladados a la Real Audiencia de Los Confines y de Santo Domingo, respectivamente¹⁸⁵.

Juan Montaña fue el primero de los nuevos oidores que llegó a Santafé y su presencia causó gran malestar no solo entre los pobladores sino entre los propios miembros de la audiencia por lo cometidos que trajo: hacer la residencia de Góngora y Galarza y terminar las informaciones del caso de Armendáriz. El arribo de López se dio mucho tiempo después con lo que la audiencia quedó en manos de Montaña y Briceño, en quienes se concentró todo el poder y las decisiones de la audiencia. El panorama de la audiencia se construyó en ese momento con dos individuos enlazados en continuas disputas por defender sus propios intereses y aspiraciones.

El 13 de noviembre de 1553 el licenciado Briceño escribió al Rey solicitando oidores y presidente para poner remedio a la audiencia y llamó la atención sobre los avisos y suplicaciones que habían hecho en relación al licenciado Montaña “porque las cosas que con la venida y estada de este hombre pasan, son abominables”¹⁸⁶. Las disputas entre Briceño y Montaña, crearon una división no sólo entre los oidores que conformaron la audiencia sino entre los mismos oficiales de esta y los vecinos del Nuevo Reino, quienes con frecuencia enviaban cartas al Consejo de Indias interponiendo quejas o defendiendo a alguna de las partes:

185 Provisión en la que se informa al licenciado Briceño sobre el nombramiento de García de Bustos como gobernador de la provincia de Popayán y se le ordena volver a residir en la audiencia de Santafé. Monzón, 11 de julio de 1552. *Ibíd.* 224-226.

186 Carta del licenciado Briceño al rey, quejándose de las actuaciones del licenciado Juan Montaña. Santafé, 13 de noviembre de 1553. FRIEDE, Juan. *Óp. Cit.* Tomo II. p. 88-89.

Son tantas las cosas que acá pasan y el triste estado en que queda esta república y Reino, que no sabemos otra cosa que significar a Vuestra Magestad sino que tenemos por cierto que aunque se provea presto el remedio contra el licenciado Montaña, destruidor público de todas esas provincias, ya no aprovechará según en el estado en que acá quedan las cosas [...]¹⁸⁷

El contexto de aquel entonces no fue diferente de las disputas en las que se vieron envueltos los primeros conquistadores por obtener el control sobre el territorio. Conforme pasó el tiempo las rencillas entre Briceño y Montaña aumentaron y las acusaciones de un lado y de otro adquirieron mayor gravedad. En su informe sobre la visita a la audiencia, Montaña acusó a Briceño de dieciocho cargos entre los que se contaron el incremento de salarios a los oficiales de Real Hacienda, dar provisiones para hacer guerras a los indios y quemar indios, destruir sus casas y cultivos, mientras estuvo en la gobernación de Popayán:

Los oidores juntamente con el licenciado Briceño que había cuatro meses que era venido a la audiencia repartieron el pan de la boda e hicieron más liberalidades que Alejandro dando repartimientos a sus criados y deudos y acrecentando salarios a los oficiales de vuestra real hacienda (...) porque en cinco o seis jornadas que mando hacer el tiempo que estuvo en la gobernación de Popayán en las provisiones daba poder para hacer guerra a los indios y en las instrucciones les mandaba a destruir las comidas y a arrancar los maíces y quemar los bohíos¹⁸⁸

187 Carta de Juan Tafur y Juan de Collantes al rey, relatando el estado en que está el Nuevo Reino por la llegada del licenciado Juan Montaña. Santafé, 19 de febrero de 1554. *Ibíd.* p. 126-127.

188 Juan Montaña: Informe de Visita, Carta del Licenciado Juan Montaña al Consejo informando sobre su visita a la Audiencia de Santafé de la que también da noticia al Príncipe Felipe en carta que adjunta. AGI (Sevilla, España). Quito, 20B, N.19, sin folios.

Las condiciones en la audiencia no fueron las mejores en los años que siguieron, en 1554 la Corona hizo dos intentos por nombrar presidente sin lograr su cometido¹⁸⁹. Con el ánimo de poner orden a la situación que se presentaba en la audiencia, en 1554 la Corona nombró a Gracián de Briviesca, consejero de Indias, como presidente de la audiencia, encargándosele la compra de una casa para que esta se estableciera y la residencia del licenciado Montaña. El anunciado viaje de Briviesca al Nuevo Reino nunca se efectuó y la Corona cedió sus credenciales y cargo al doctor Arbizo, consejero de Navarra, quién desafortunadamente falleció durante la travesía al Nuevo Reino.

No fue sino hasta 1556 cuando el panorama empezó a cambiar. En ese año, Alonso de Grajeda fue designado para hacer la residencia de Juan Montaña y de Francisco Briceño, quienes habían acumulado suficientes quejas ante el Consejo de Indias; el doctor Juan de Maldonado, que se desempeñaba como fiscal del Nuevo Reino, fue ascendido a oidor y el licenciado Tomás López finalmente arribó después de que la primera cédula de su nombramiento no hubiese sido recibida. La presencia de nuevos oidores alteró más los ánimos al interior de la audiencia y las disputas no se hicieron esperar, así como tampoco el cobro de ciertas deudas personales entre los oidores.

Maldonado acusó a Montaña de cometer un sinnúmero de abusos durante el desarrollo de sus oficios en la audiencia y al parecer, el conjunto de oidores conspiró para inculparlo de rebelión. Un año después fue enviado a los reinos donde el Consejo de Indias los sentenció a pena de muerte¹⁹⁰. Mientras Grajeda hacía las investigaciones del caso Montaña, López escribió quejándose de la situación en la que había encontrado la audiencia a su llegada, calificándola como una de las más desconcertadas y apasionadas por los conflictos que a diario se suscitaban entre

189 Carta de los licenciados Francisco Briceño y Juan Montaña FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 7, 178 y 217.

190 CASTELLANOS, Juan. Elegías de varones muy ilustres.

los jueces, añadiendo “es tan desasosegada, infamada de suciedades y ruines negocios, que ni allí entraba Dios ni entrara”¹⁹¹.

Resuelto el asunto de Montañó, Grajeda inicio la residencia de Briceño, encontrándolo culpable de ciento veinticuatro cargos que el mismo acusado tildo de impertinentes, pidiendo que por no ser graves, se le devolviera su vara y oficio de oidor, de los que se le privó mientras terminaba su juicio; contrariando su voluntad, Grajeda lo envió ante el Consejo de Indias para que allí dictaran la sentencia final. En sus alegatos Briceño culpó a Maldonado y a Grajeda de confabularse para levantar falsos testimonios en su contra, basándose en los testimonios del licenciado Montañó y sus hermanos, que eran sus “capitales enemigos”:

Gran lástima es y no puede dejar de dar pena a Vuestra magestad que esta Audiencia sea y haya sido tan desdichada o mejor diciendo esta tierra, que siempre esta audiencia esté tan perdida que con dificultad se haga justicia y siempre en ella abunden pasiones. Y si esto ha pasado en tiempos pasados, ahora más que nunca¹⁹²

Al parecer Briceño no contó con mejor suerte que el que fue su compañero de audiencia por varios años; sus aliados en la causa por quitar del medio a Montañó fueron los mismos que luego lo condenaron y lo señalaron de varios abusos. No se puede negar que los juicios de residencia hechos a estos dos oidores pusieron solución a su desatinado actuar, pero no llegaron a reducir las rivalidades al interior de la audiencia, donde aún permanecían los licenciados López, Grajeda y Maldonado, protagonizando a cada tanto encuentros que dejaban sinsabores y malos tratamientos entre ellos.

191 Carta del licenciado Tomás López Medel al Rey (Cali, julio 4 de 1558). FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 264-265.

192 *Ibíd.* p. 347-351

Las rivalidades y problemas entre los oidores llegaron a tales extremos que en una de sus cartas el Rey le pide al doctor Maldonado zanjar los malos entendidos con los otros oidores de la audiencia y procurar tener conformidad con ellos, pues no solo se afectaban las cosas del servicio del Rey sino de la administración de la justicia y el buen gobierno del Nuevo Reino. Refiriéndose a este tema Cristóbal de San Miguel, contador de la Real Hacienda, llegó a afirmar que los oidores estaban en tal confusión y “el demonio tan señor en todos ellos” que no podían, siquiera, dirigir sus oficios con la precisión que les estaba establecida¹⁹³.

Entre tanto, los oidores continuaron solicitando el nombramiento de un presidente para la audiencia, cuya autoridad se igualara a la que tenía un miembro del Consejo de Indias. En respuesta, la Corona solo envió en 1561 un nuevo grupo de oidores compuesto por Diego de Villafañe, Augusto de Castejón y Juan López de Cepeda, como reemplazo de los jueces que estaban allí¹⁹⁴. La plaza de presidente tuvo que permanecer vacía hasta el año siguiente en que fue ocupada por Andrés Díaz Venero de Leiva, a quien se trasladó la función de gobernar el territorio que estuvo en manos de los oidores por varios años¹⁹⁵.

El hecho de mantener un territorio con una audiencia acéfala bajo el gobierno de un grupo de oidores derivó en graves consecuencias para el establecimiento de una eficaz administración de justicia y de gobierno en el Nuevo Reino de Granada. Los inevitables conflictos por el ejercicio de poder, las alianzas establecidas entre los mismos miembros de la audiencia y de estos con otros particulares, así como la

193 Carta de la princesa al doctor Juan Maldonado. Valladolid, 15 de julio de 1559 y Carta dirigida al Rey por Cristóbal de San Miguel. Nuevo Reino de Granada, 25 de octubre de 1559. *Ibíd.* p. 346, 370-378.

194 *Ibíd.* Tomo IV. p. 111-112.

195 Solórzano señala que “(...) las causas que llaman de gobierno y conciernen a la general administración del reino (...) en las provincias de las Indias pertenecen a los virreyes y gobernadores de ellas, como se dispone en una cédula (...) todavía está encargado y mandado a los mismos virreyes y gobernadores que cuando se ofrecieren negocios arduos y también cuando hubieren de proveer oficios de la tierra entre los beneméritos de ella, llamen a los oidores y para su mayor y mejor acierto les pidan su consejo y parecer; aunque es verdad que no se les pone precisa obligación de seguirle (...)”. SOLÓRZANO PEREIRA, Juan. *Óp. Cit.* p. 1897,

persecución de sus propios intereses y conveniencias formaron una serie de razones que trabaron a cada momento el funcionamiento regular de un organismo que se suponía servía a los intereses de la Corona y del bien común.

La etapa conocida como gobierno colegiado dibujó un contexto en que el tiempo de los jueces se disolvió en la resolución de conflictos personales dejando de lado el principal objetivo como institución representativa del Rey. Con todo ello, cabe plantear nuevas investigaciones respecto al funcionamiento general de la audiencia en un período como este caracterizado por sus inconvenientes y defectos¹⁹⁶, analizando las realidades de aquella administración de justicia que sirvió de base a una compleja institución que perduraría a lo largo de casi tres siglos y en la que se cimentaron los pilares del actual sistema de justicia que existe en nuestro país.

196 En esta etapa del gobierno colegiado de la audiencia, sobre todo su distrito, no resultó ciertamente satisfactorio. Unas veces porque no estando completa la plantilla de la audiencia y estar ocupado uno de los oidores en la reglamentaria visita de la tierra, el gobierno de hecho es ejercido por una sola persona. Otras, porque el desacuerdo entre los oidores, o entre estos y el Presidente donde existen dificultan la adopción de cualquier decisión en materia de gobierno donde las opiniones personales juegan más ampliamente que en el fallo de un proceso conforme a la ley. Y con frecuencia porque al diluirse entre varias personas la responsabilidad de las decisiones o actuaciones, falta la diligencia debida. GARCÍA GALLO, Alfonso. Óp. Cit. p. 480-487.

2. EL MALO QUE LA PLUMA PRESENTÓ A LOS OJOS DE LA POSTERIDAD

“Ved de cuán poco valor son las cosas tras que andamos y corremos, que, en este mundo traidor, aun primero que muramos las perdemos”¹⁹⁷.

Entre la historiografía existente sobre la Audiencia de Santafé y sus oidores, don Juan Montañó ha sido un personaje poco mencionado y un tanto olvidado, se hallan escasas alusiones a su nombre y a su vida mientras ejerció su oficio como oidor y las únicas referencias sobre él han sido hechas para recordar su particular carácter y el sinnúmero de abusos que cometió. Más allá de los señalamientos de buen o mal juez han quedado varios interrogantes acerca de su carrera como oidor, de su vida personal y de aquel entorno en el que estuvo una vez que llegó al Nuevo Reino de Granada.

Como se dejó establecido en el capítulo anterior, la formación de las audiencias castellanas a lo largo de los siglos trajo consigo la imposición de una serie de obligaciones teóricamente inflexibles vinculadas a la persona y comportamiento de los jueces tanto dentro como fuera de la audiencia. En un mundo donde se había extendido en los tribunales de justicia la práctica de no motivar las sentencias, las extensas listas de requisitos, obligaciones e impedimentos hechos a los jueces se convirtieron en garantía de una sentencia justa cuya base formal fue la persona del Rey y no su decisión.

197 MANRIQUE, Jorge. Coplas de Don Jorge Manrique hechas a la muerte de su padre Don Rodrigo Manrique con las glosas en verso a ellas de Juan Guzmán, del P. don Rodrigo de Valdepeñas, monge cartujo, del protono-notario Luis Pérez, y del licenciado Alonso de Cervantes. Con licencia. En Madrid: por Don Antonio de Sancha. Año de 1779. Se hallará en su casa, en la Aduana vieja. p. 212.

La buena justicia proveniente de hombres como don Juan Montaña descansó en su probidad como hombre justo, en la confianza sobre su persona y su conciencia (obviamente católica, con todo lo que ello implicaba) a la hora de juzgar. A partir del mismo momento en que aspiró al cargo como oidor de la Real Audiencia de Santafé se volcó sobre su conducta y persona la pesada carga de recaudos y prohibiciones para poder aislarlo del mundo, quitarle apetencias y ambiciones, amores y odios, buscando en él las condiciones de juez perfecto que se exigía para el cargo.

Una vez que fue nombrado, las normas de comportamiento que debía seguir el licenciado Montaña como oidor le prescribieron una vida casi monástica en aras a mantener su imparcialidad, para la Corona era fundamental mantenerlo aislado del medio en el que actuaba, desprendido de los intereses de su entorno con el objeto de lograr una efectiva aplicación de la justicia en los caos en que actuara, así como darle un aspecto formal y sin discusión a la audiencia como institución a través de su persona.

En muchos casos, este propósito no se logró. La distancia del centro de poder y a las múltiples funciones agregadas a las propias del oidor peninsular por las cuales se aumentó su *“iurisdictio”*, hicieron casi imposible alcanzar este fin debido a la dificultad que supone mantener aislado a un individuo de la sociedad en la cual se halla inserto. La experiencia castellana y de las primeras audiencias indianas tras los abusos cometidos por los jueces, trajo como consecuencia la desconfianza por parte de la Corona en sus propios funcionarios y la creación de instrumentos de vigilancia como las visitas y los juicios de residencia, mediante los cuales se buscó poner remedio a los desmanes de los oficiales reales.

Partiendo de todo lo anterior, en este segundo capítulo me propongo examinar cómo al llegar al Nuevo Reino en su cargo de oidor de la audiencia establecida en este territorio, Montaña ejemplificó través de sus acciones hasta qué punto las circunstancias, el mismo contexto de la institución a la que llegó y su condición

humana, permearon ese ideal de funcionario virtuoso y quebraron las reglas establecidas por la doctrina para ese hombre que entendería en asuntos de justicia, pero sobre todo declarararía lo justo como si fuera el mismo Rey.

2.1. ¿QUIÉN ES AQUEL QUE CORRE POR LA CORTE?

Los esfuerzos de la Corona por mantener el orden en el Nuevo Reino de Granada, diezmar las disputas entre los conquistadores y frenar los abusos que estos cometieron, resultaron infructuosos al terminar la primera década de existencia de la Real Audiencia de Santafé. Según reconoció Piedrahita, los últimos años, refiriéndose a los seis años que permaneció en la audiencia don Juan Montaña: fueron tiempos de odios, injusticias, crueldades y desaciertos impulsados por un genio peligroso que llegó a “contagiar a cuantos concurrieron con él, ya fuese con disimulo a sus desatinos, o ya con oposición al ímpetu de aquella amala de castigar y vengarse”¹⁹⁸.

¿Quién era aquel hombre al que Piedrahita se refirió y que Aguado describió como un hombre arrogante, severo y absoluto en su mandar? Para los mismos cronistas, Montaña era natural de Ayamonte, descendiente de una familia perteneciente al maestrazgo de Santiago y había contraído matrimonio con doña Catalina de Somonte. Por la conjetura de ciertos datos he llegado a suponer que fue colegial de la Universidad de Salamanca¹⁹⁹ donde tuvo por maestro de derecho canónico a don

198 FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas. Óp. Cit.

199 “A review of the conduct and administration of judges in the royal tribunals of Granada, Española, New Granada, Guatemala, and Mexico confirms that few judges were clement, and not a few were disputations and failed to judge cases objectively. The reason for this has to do with their training. The purpose of the university colleges offering specialized studies was to produce an aristocracy of talent. Those educated to be letrados were trained in what Julio Caro Baroja has called a “school of intellectual violence: in it was developed a type of hybris, of being ‘worth more’ intellectually. Their professors competed for positions, engaged in rivalries, and accused each other of stupidities or

Fernando Valdés y Salas, quien resultó ser una pieza fundamental en su ascenso dentro de la carrera administrativa²⁰⁰.

Valdés se había desempeñado como Presidente de la Real Audiencia y Chancillería en Valladolid entre 1535 a 1539; a partir de este año fue nombrado Presidente del Consejo Real de Castilla hasta 1547 -después de dejar su cargo como presidente, continuó como miembro del Consejo-, etapa de ausencia de Carlos V en la que ejerció como regente el infante don Felipe con quien tuvo una gran amistad, gracias a lo que posteriormente abrazaría los cargos de Arzobispo de Valladolid e Inquisidor General. Las distintas biografías de Valdés aseguran que su influencia fue decisiva para que muchos de sus discípulos fueran proveídos con algún cargo.

La postulación al cargo de juez le significaba al aspirante cumplir de lleno con una cierta cantidad de requisitos: en primer lugar, una formación universitaria superior, es decir, un grado de doctor en alguna de las disciplinas jurídicas y en segunda instancia, demostrar experiencia práctica en la aplicación tanto del Derecho Común como el del propio territorio. Ciencia y experiencia se combinaban, de entrada, en el proceso de selección de la magistratura. Con ello, la Corona buscó establecer al

worse. They had great influence on their students". VIGIL, Ralph H. "Oidores Letrados and the Idea of Justice, 1480-1570". En: The Americas. Julio, 1990, no. 47, p. 53

200 El posible vínculo entre Fernando de Valdés y Salas y el licenciado Montañón se infiere a partir de un hecho comentado por Luis Lancheros en una carta enviada al Rey y transcrita por Juan Friede en la cual escribe: "No nos hará fieros Miguel Díaz ni ningún otro juez con el favor de vuestro secretario Juan de Sámano, como nos lo hacen Miguel Díaz y Góngora y ahora los hermanos del licenciado Montañón con el arzobispo de Sevilla que vive". En una nota a pie de página Friede se refiere a Fray García de Loaysa y Mendoza como arzobispo de Sevilla, pero Loaysa había muerto en 1546 y por lo tanto, el dato no tiene coincidencia con la fecha en la que fue escrita la misiva. Valdés y Salas en cambio se desempeñó como arzobispo de Sevilla desde 1547 hasta 1568, además de ocupar varios cargos a través de los que pudo haber incidido en la carrera de Montañón. FRIEDE, Juan. *Op. Cit.* Tomo II. p 133, NOVALÍN G., José Luis. *El Inquisidor General Fernando de Valdés (1483-1568). Su vida y su obra.* Oviedo: Universidad de Oviedo, 1968; GRACIA NORIEGA, Ignacio. *El arzobispo Fernando de Valdés: la mitra, la universidad y la hoguera.* Oviedo: Universidad de Oviedo, 2008 y MARTÍN POSTIGO, María de la Soterraña. "Los lugartenientes en la Cancillería Real Castellana (1516-1568). Actuación de Don Fernando de Valdés". En: Simposio Valdés Salas (8-11, septiembre, 1968). Oviedo: Universidad de Oviedo, 1968. p. 47-82.

aspirante la obligación de una trayectoria previa al ingreso en los organismos sinodiales que conformaban el Estado español²⁰¹.

Montaño obtuvo la experiencia requerida para optar al cargo de su paso como relator en la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid y de la realización de algunas comisiones y residencias que se le encargaron en los Reinos de Castilla²⁰². Aunque se desconozcan las fechas en las cuales permaneció en esta institución y si su presencia en ella coincidió con la presidencia de Valdés, el hecho los relaciona y hace pensar que este último pudo haber intervenido en la adjudicación de dichos oficios.

A mediados de 1550 Montaño se trasladó a la Corte donde permaneció veinte y seis meses hasta su nombramiento; los motivos de su estancia no se mencionan en ningún documento. Seguramente lo hizo con la intención de atender a los puestos vacantes y adentrarse en aquel mundo cortesano que lo acercaría aún más a su objetivo de conseguir un ascenso en la carrera administrativa²⁰³. En su posición, la Corte resultaba ser el lugar perfecto donde adquirir e improvisar las virtudes y buenas costumbres requeridas en la persona de un juez²⁰⁴.

201 CANET APARISI, Teresa. "De la fidelidad a la profesionalización. Criterios en la configuración de la magistratura foral". En: PARDO MOLERO, Juan Francisco y LOMAS CORTÉS, Manuel. *Oficiales reales. Los ministros de la Monarquía Católica (Siglos XVI-XVII)*. Valencia: Universidad de Valencia-Red Columnaria, 2012. p. 27.

202 Los datos proporcionados por Lucas Fernández de Piedrahita en relación a Juan Montaño parecen estar basados en las crónicas de Juan Flórez de Ocaríz, quien da la misma descripción para el oidor y asegura que alguno de sus descendientes perteneció a la orden de Santiago, relacionando a Montaño con Benito Arias Montaño, frayle del hábito militar de Santiago y Canónigo de San Marcos de León; esto último no se ha podido comprobar, por lo que se pone en tela de juicio lo dicho por Ocaríz. *Ibíd.* Ver También: FLÓREZ DE OCARÍZ, Juan. *Genealogías del Nuevo Reino de Granada*. Tomo II. Bogotá: Prensa de la Biblioteca Nacional, 1943.

203 Herzog sostiene "que quien quería asegurar el éxito de su pretensión debía desplazarse a la corte, relacionarse con sus moradores y crear con ellos lazos de amistad y patronazgo y, que a este fin, no bastaban ni los servicios prestados al Rey, ni el talento, ni la ayuda de un buen procurador. La residencia en Madrid permitía, igualmente, manejar la información sobre los puestos que iban vacando y, en consecuencia, facilitaba aspirar a ellos". HERZOG, Tamar. *La administración como un fenómeno social: La justicia penal de la Ciudad de Quito (1650-1750)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995. p. 52-53.

204 Norbert Elías en su obra sobre la sociedad cortesana, muestra la Corte como instrumento de aculturación que permitía transformar a los "guerreros" en "cortesanos" y, por tanto, constituir una

La corte fue un lugar de artificialidad, se puede imaginar a Juan Montaña tratando de conseguir un cargo en la administración real, caminando entre los cortesanos, disimulando sus actitudes naturales y espontáneas, camuflándolas mediante posturas artificiales para crear una apariencia y una reputación adecuada acorde a los consejos del buen sentido, mientras trataba de movilizar en su provecho todo el circuito social que lo rodeaba. Ridiculizando los afanes de aquel que perseguía un oficio, el novohispano José Agustín de Castro se preguntó en uno de sus diálogos: ¿quién es aquel que corre?, pretendiente, contestó²⁰⁵.

Como centro social y de poder, por lo general la Corte permaneció atiborrada de letrados a la espera de una vacante para precipitarse con sus expedientes ante el Consejo de Indias. Como se vio, en 1552 la Real Audiencia en Santafé estaba recién creada y había puestos disponibles en ella para quien quisiera aventurarse a servir en el Nuevo Mundo. Este fue el momento perfecto para que Montaña presentara sus credenciales para hacerse con el puesto. En esta época Juan Montaña tenía treinta y dos años, edad suficiente para considerarse un hombre con un vasto entendimiento, capaz de librar y oír las contiendas de los querellantes²⁰⁶.

El siguiente paso fue conformar su expediente, escribiendo un memorial cuyo contenido exponía las razones en el interés de su cargo²⁰⁷, junto a ellos sus títulos

“economía moral” que preparaba el terreno para el advenimiento del Estado como centro monopolizador de la fuerza legítima. ELÍAS, Norbert. *La sociedad cortesana*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

205 URBINA, Luis G. *La literatura mexicana durante la Guerra de Independencia*. Madrid: Imprenta de M. García y G. Sáez, 1917. p. 59

206 En relación a la edad Tomás Polanco sugiere que el promedio obtenido de la comparación de las diferentes integraciones humanas de cada una de las audiencias es de 40 años en el tipo promedio de oidor. POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. Óp. Cit. p. 56. Ver también: ALFONSO X. Partida III. De los jueces, e de las cosas que deben hacer e guardar. Ley V. De qué edad deben ser aquellos a quien otorgaren poderío de juzgar. Óp. Cit. Partida III. p. 63 y 64.

207 Los memoriales no debían ser vagos ni imprecisos, por el contrario, era preciso que indicaran explícitamente el objetivo al que apuntaban. Las aspiraciones de los pretendientes estaban inspiradas en las informaciones que estos habían logrado reunir previamente sobre las ventajas o desventajas que ofrecía la plaza vacante. MARILUZ URQUIJO, José María. *El agente de la administración pública en Indias*. Buenos Aires: Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano/Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998. p. 59.

y carta de limpieza de sangre, así como la descripción y el inventario auténtico y jurado de todos sus bienes y haciendas hasta ese tiempo. Seguido, una relación con los méritos y servicios hechos a la Corona, acrecentados con los de sus parientes cercanos y aún lejanos, acción habitual entre los postulantes con el fin de demostrar una larga costumbre y trayectoria de servicio al Rey, que merecía ser premiada con su benevolencia y gracia al nombrarlo en un cargo importante.

No será extraño para quién logre encontrar aquel expediente identificar entre sus folios una carta de recomendación con la rúbrica de Valdés, los diferentes cargos ocupados por el prelado a lo largo del tiempo, su servicio durante dos reinados y su cercanía con Carlos V y el infante Felipe, llegaban a ser créditos loables en el proceso de decisión sobre quién se quedaría con el oficio de oidor en Santafé. Aunque Phelan sostiene que el Consejo de Indias desechó aquellos pretendientes venidos con alguna recomendación, estoy convencida que no siempre fue así. En un tiempo donde el favor y la gracia eran una característica más del Estado y de quienes lo conformaban, es casi imposible imaginar que un solo órgano se mantuviera alejado de tal costumbre²⁰⁸.

Con todos los papeles puestos sobre la mesa y el expediente formado, este se remitía ante el Consejo de Indias, que como el resto de los consejos que hacían parte del régimen polisinodial establecido por la monarquía católica, tenía que asesorar al Rey dentro la esfera de su competencia, es decir, los asuntos relacionados con los territorios indianos²⁰⁹. Ramírez Prado pone de ejemplo a Carlos V, quien en relación a este tema solía advertir que los negocios de los

208 PHELAN, Jonh Leddy. El Reino de Quito en el siglo XVII. La política burocrática en el Imperio Español. Quito: Banco Central del Ecuador, 1995. p. 207.

209 BENEYTO PÉREZ, Juan. "Burocracia y derecho público: la conciencia y los medios del Estado en la España moderna". En: Revista de estudios políticos. 1957, no. 95, p. 19.

príncipes consistían en dos cosas: consejo y ejecución. El primero, por tener necesidad de un buen y claro y juicio; la segunda, porque requería de la fe²¹⁰.

En la reunión del Consejo de Indias el nombre de Juan Montaña se escuchó como posible candidato para ser nombrado en el cargo de oidor en la audiencia de Santafé, visto su expediente los consejeros acordaron mediante votación secreta proponer su nombre al Rey²¹¹. Como es lógico, Montaña no era el único interesado en el cargo, en la consulta su nombre estaba acompañado por el de otros con sus mismos intereses. Una segunda ronda de votaciones por parte de los consejeros, le daba orden a la lista de los preseleccionados presentada al Rey; orden, que terminaba siendo una jerarquía acorde con la preeminencia de cada quien en el cuerpo estatal monárquico²¹².

En la literatura de la época se leen continuamente las recomendaciones hechas a los consejeros sobre las virtudes a observar para la escogencia de los ministros que habrían de servir al Rey no sólo en la Península sino en Indias. Estas apuntaban en su mayor parte a hacer una escrupulosa pesquisa de su vida y a preferir a aquellos hombres con dotes de ciencia, prudencia y conocedores de las leyes. De no ser así,

210 RAMÍREZ DE PRADO, Lorenzo. Consejo y consejero de príncipes. Edición y prólogo de Juan Beneyto, catedrático de Universidad, miembro del instituto. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 27.

211 La consulta era la proposición que hacían los Consejos, Tribunales, Ministros, Capitanes generales o Virreyes al Rey, proponiéndole las personas que hallaban más dignas para que se proveyera en ellas algún empleo vacante. Al respecto Solórzano y Bobadilla sostienen que el Supremo Consejo de Indias debía cuidar de proponer y consultar al Rey las personas idóneas para ministros eclesiásticos y seculares. Estas consultas, después de la fundación del consejo siempre las hicieron todos sus consejeros por más de cien años hasta 1600 cuando se formó para ellas el Consejo de Cámara. CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Óp. Cit. p. 25; SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Tomo III. Óp. Cit. p. 2191, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua castellana en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, en las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes y otras cosas convenientes al uso de la lengua. Dedicado al Rey nuestro señor Don Phelipe V (que Dios guarde) a cuyas reales expensas se hace esta obra. Compuesto por la Real Academia Española. Tomo segundo que contiene la letra C. Con privilegio. En Madrid: en la imprenta de Francisco del Hierro, impresor de la Real Academia Española. Año 1729. p. 539-540.

212 HERZOG, Tamar. La administración como un fenómeno social: la justicia de la ciudad de Quito (1650-1750). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995. p. 48.

las arcas reales terminarían cubriendo el pago de individuos que a través de sus cargos no habían hecho nada por la Corona²¹³:

La elección de un grupo de hombres bien calificados, independientes en su criterio y con limpieza de intenciones, se vio como un elemento altamente favorable para la tarea que se avecinaba; si como se aseguraba, los hombres de leyes eran comedidos, incorruptos, sin amistades que los estrecharan en sus actuaciones, sin lujos que los ataran a mayores gastos, humanos en su trato y metódicos en sus tareas. En últimas, el poder real saldría beneficiado de esta colaboración de los hombres de ley²¹⁴.

Es más, Don Alfonso X describió al buen juez como “un hombre honesto, que no hacía mal ni daño a otro y daba su derecho a cada uno, porque cumpliendo con esto hacía lo que debía a Dios, a sí mismo y a los otros hombres con quienes vivía, cumplía y mantenía la justicia”²¹⁵. Por supuesto, Don Alfonso era consciente que las numerosas virtudes requeridas a un juez eran casi inalcanzables y difíciles de reunir en una sola persona. Por esto, “aquellos que fueran escogidos para jueces si no se encontrara en ellos lo anterior, por lo menos, se buscara que fueran leales, de buena fama y sin mala conciencia”²¹⁶.

213 “Discurso primero. El de ventajoso nacimiento debe ser preferido para este puesto”. GONZÁLEZ GÓMEZ DE LA MORA, Bernardo. El secretario en diez y seis discursos, que comprehenden a todo género de ministros. Dedicado a D. Pedro Fernández del Campo, Caballero de la Orden de Santiago, del Consejo de su Magestad y su secretario, Oficial mayor del despacho universal. Por el capitán Don Bernardo González Guemes de la Mora. Con privilegio. En Madrid, por Pablo de Val, Año MDCLIX. A costa de lusepe Matías de Valmayor, mercader de libros, en la calle de Toledo. p. 1-13. Ver también: FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas. Óp. Cit.; CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Óp. Cit. p. 28; SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Tomo III. Óp. Cit. p. 1923.

214 El contraste entre los deseos de la burguesía de hacerse con el poder municipal y el efectivo repudio de los cargos públicos por sus miembros, preparó el camino para la utilización de los hombres de leyes como salarizados político-burocráticos. La inserción de este tipo de hombres estuvo doblemente vinculada al esfuerzo de los príncipes porque la administración se tecnicara y porque al frente de los oficios había que poner a personas que no se sintiesen obligadas a partes o estamentos. 214 BENEYTO PÉREZ, Juan. Óp. Cit. p. 29

215 Partida III. Título I. De la justicia. Ley III. Qué quiere decir justicia, y cuantos mandamientos son de ella. ALFONSO X. Óp. Cit. Partida III. p. 5.

216 Partida III. Título IV. De los jueces, y de las cosas que deben hacer, y guardar. Ley IV. Cuáles deben ser los jueces, e que bondades han de haber en sí. ALFONSO X. Óp. cit. p. 61

Las leyes y los ordenamientos asentaron la prerrogativa que tenía el Rey para crear y dar oficios, devenida de sus atributos como soberano, teniendo en cuenta que toda la potestad civil y la jurisdicción temporal residía en su persona: “*magistratus crealio, de regahbus est*”.²¹⁷ Los jueces eran nombrados para servir a los objetivos del Rey, objetivos que estaban encuadrados en la razón de Estado de la monarquía Católica y en la que se ha insistido a lo largo de este trabajo: el bien común. Aquellos hombres eran vistos como colaboradores, auxiliares, instrumentos de la voluntad real, el traspaso del poder supremo del Rey en otro individuo era impensable²¹⁸.

Finalmente, en el monarca reposó la tarea de elegir a aquel que habría de servirlo y representarlo en el Nuevo Reino de Granada. En sus manos, la lista proveniente del Consejo de Indias debió tomar voz y figura en el cuerpo de Valdés, quien no se duda, hizo uso de su poder para abogar por su discípulo y cobrar la recompensa que el príncipe le debía por sus servicios²¹⁹. En este orden de ideas, puedo asegurar que el favor real fue algo decisivo en el otorgamiento del cargo a Juan Montaña, presentándose en un esquema acorde con el modelo “patrimonial” propuesto por

217 HESPANHA, Manuel Antonio. *Vísperas del Leviatán*. p. 422. y CASTELLANOS, Juan Luis. “El Rey, la corona y los ministros”. En: _____; DEDIEU, Jean-Pierre; LÓPEZ-CORDÓN, María Victoria, eds. *La pluma, la mitra y la espada: estudios de historia institucional en la Edad Moderna*. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 31

218 La potestad y jurisdicción que se le otorgaba a un juez mediante su nombramiento, se entendía en función de aquella de la cual emanaba. Esto equivale a decir que la potestad que señores o ministros desempeñaron en sus dominios o al frente del cargo al que, por voluntad real, habían accedido, se entendió puesta en práctica de acuerdo y en representación del máximo detentador de aquella, o lo que es lo mismo, su ejercicio se practicó *in loco regis*. Punto de partida (en lo que al Derecho Castellano se refiere) es el texto de Partidas II, 1, 12, donde se expresó la necesidad de que los Reyes dispusieran de hombres de su confianza en su Corte y Reinos que les sirvieran en las tareas de gobierno. Por ello mismo “por no poder ejecutar la jurisdicción toda por si solos, crearon Señores y Oficiales, para que les ayudasen, y les dieron el mero imperio y jurisdicción”, de manera que en lo sucesivo “con el poder y mano Real, se administrará justicia...”. García Marín, José María. *En torno a la naturaleza*. Óp. Cit. p. 122-147.

219 Manuel Álvarez Pegas afirma que constituye una regalía del príncipe recompensar a los vasallos que le sirven, pues es connatural a la realeza la remuneración de los servicios que le han sido prestados. ÁLVAREZ PEGAS, Emmanuelis. *I. C. Lusitani, et in regio supplicationis senatu cusarum*. Tomus duodecimu. Ulyssipone, Ex Typographia Michelis deslandes, Serenissimi Regis Typographi. *Sumptibus Anotiii Leite Reira*, 1696. *Cum faculte Superiorum, & Privilegio Regio*, p. 24. Citado por: HESPANHA, Manuel Antonio. *La gracia del derecho*. Óp. Cit. p. 165.

Weber, donde el nombramiento de los ministros se fundamentó en la antigua concepción de la regalía.²²⁰

La Real Cédula con el nombramiento de Juan Montañón como oidor de la Real Audiencia de Santafé fue firmada el 11 de julio de 1552. Frente a los miembros del Consejo de Indias juró obediencia, lealtad, fidelidad y librar bien y lealmente los pleitos que fueran presentados ante él sin que ningún amor, ni desamor, ni miedo, ni don que le dieran o le prometieran, lo desviaría de la verdad y el derecho. Aparte de ello, presentó las fianzas con las cuales se obligó a responder si al término de su oficio y luego de habersele tomado la residencia, resultaba algún yerro o “tuerto” del que debería hacer enmienda²²¹.

Diocleciano insistió en que no hubo algo tan difícil como hacer buen uso del Imperio, porque el Rey fiándose de los pareceres de sus consejeros hacía jueces a los que no debía y le quitaba el oficio a los que importaba a la República:

¿Qué mayor mal, que ser el bueno y celoso Emperador engañado, y vendido? Por lo cual el Rey no debe dar demasiada mano a sus Privados, ni fiar del todo de sus Consejos, como dice Cermenato, (y) porque no tomen ellos audacia y atrevimiento para usar mal de su bondad, y trayéndolos suspensos sin seguir todas veces consultas, sin duda ninguna las consideran mucho más, y serán más cuidadosos en dar los consejos [...] ²²²

220 Para Weber, el modelo patrimonial implica sobre todo la existencia de una separación entre las esferas privada y oficial. Así la administración pública fue considerada como un asunto personal de quien detentaba el cargo. Dentro de esta, el soberano dispensó su “favor” otorgando su gracia por inclinaciones personales sin dejar de servir a los principios de justicia y equidad, cuya falta se traduciría en tiranía. WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Tomo I. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 180.

221 Partida III. Título VI. De los jueces, e de las cosas que deben hacer, e guardar. Ley VI. Como deben ser puestos los juzgadores a quien otorgan poder de juzgar: e cómo deben jurar, e dar recaudo, que haga bien, e lealmente su oficio. ALFONSO X. *Óp. Cit.* Partida III. p. 64-65

222 CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. *Óp. Cit.* p. 27

No pretendo poner en entredicho las virtudes que don Juan Montaña poseía, seguramente cumplió a cabalidad con muchas inscritas para un buen juez, gracias a su buena crianza, a sus estudios en Salamanca y a la experiencia adquirida en la práctica judicial mientras se desempeñó como relator y visitador en los reinos de Castilla. Se puede hablar de él, incluso en términos de un hombre letrado, toda vez que reunió en su persona un universo cultural marcado por el dominio de la escritura y el conocimiento más o menos orgánico de las leyes²²³.

Sin embargo, no todo era limpieza y pulcritud en el curriculum del juez, algo o alguien, había hecho pasar por alto a los consejeros de Indias y al Rey, los traspies que tuvo en su antiguo oficio. Sólo así se explica que haya obtenido su ascenso como oidor sin importar que durante sus ocupaciones en los reinos de Castilla hubiese dado muy mala cuenta de ellas. Evocando este incidente y mencionando cuán desacertada había sido la decisión de los consejeros y del propio Rey en el nombramiento de aquel juez, Piedrahita sostenía “no se privilegian los malos de que la pluma presentó a los ojos de la posteridad”²²⁴.

2.2. JUEZ ES AQUEL QUE HACE SU OFICIO COMO DEBE

El orden jurídico característico de la monarquía española impuso al poder constituido a su servicio un determinado tipo de aparato que giró en torno a la figura del magistrado, término comúnmente empleado en la cultura jurídica para designar al juez como una figura prototípica del agente del poder político en el Antiguo

223 Letrado proviene del latín *litteratus*, que hace referencia al sabio, al docto, al que tiene algún tipo de instrucción. Pero también a aquel que sabía leer, o escribir o las dos cosas. BARRIERA, Darío G. “Voces legas, letras de justicia Culturas jurídicas de los legos en los lenguajes judiciales (Río de la Plata, siglos XVI-XIX)” [en línea]. En: MANTECÓN MOVELLÁN, Tomás Antonio, edit. Bajtín y la historia de la cultura popular: cuarenta años de debate. Santander: Universidad de Cantabria, 2008. p. 350.

224 FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas. Óp. Cit.

Régimen. Los magistrados fueron considerados como aquellos oficiales investidos de jurisdicción, y por tanto, dotados de una porción de poder público. En eso consistió su personalidad pública que a diferencia de la variedad notable de oficiales, poseyó facultades exorbitantes y potestad para declarar el derecho e imponer coactivamente sus decisiones²²⁵.

Las decisiones y actuaciones de los jueces descansaron, en su mayor parte, en el constructo de una imagen de confianza basada en la integridad de la persona que desempeñó el cargo. Se trató de conformar los tribunales con jueces íntegros, libres de pasión y con una ética indiscutible, pues en sus características personales se erigió uno de los pilares principales de la confianza sobre la justicia de los tribunales reales. Fue necesario construir una confianza en el juez de esta manera, puesto que en el modelo judicial castellano, y por extensión en el indiano, no se aconsejó que los jueces expresaran la motivación de las sentencias ni de sus actos²²⁶.

Los jueces, como ya se dijo en el capítulo anterior, fueron el reflejo del Rey y por consecuencia, una eminente dignidad, las informaciones de limpieza de sangre exigidas fueron una señal inequívoca de nobleza y calidad de su persona. En su labor diaria, el juez no trabajaba con sus manos no leía expedientes, no escribía; oía y emitía sentencias orales, de palabra, como el Rey, como Dios. Los pleitos que resolvía eran leídos por un relator y en su lugar, un secretario o escribano, escribía sus pareceres y juicios. Su ciencia, cuando actuó como juez, por definición, fue casi perfecta²²⁷.

225 Según Hespanha los oficios más auténticos eran aquellos que conferían poder (en el lenguaje de la época (*iurisdictio*), o sea los magistrados. HESPANHA, Manuel Antonio. *Vísperas del Leviatán*. Óp. Cit. p. 418. Ver también: GARRIGA, Carlos. "Las audiencias, justicia y gobierno de las Indias". Óp. Cit. p. 121-122.

226 Los jueces no estuvieron obligados a argumentar el porqué de una sentencia determinada con base en la jurisprudencia, sino que se dejó la decisión a su conciencia. GAYOL, Víctor. p. 81.

227 De acuerdo con Didieu solo la fragilidad humana le restaba algo de perfección al juez, y fue por ello necesario, someterlo al control del monarca, que estableció reglas de comportamiento para asegurar la libertad e imparcialidad de su acción, pero que de ninguna forma la podía coartar. DEDIEU, Jean Pierre. "La muerte del letrado". En: ARANDA PÉREZ, Francisco José, coord. *Letrados, juristas y burócratas en la España moderna*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha,

En aras de cuidar el buen uso de la justicia ante el privilegiado status concedido a los oidores, los legisladores procuraron acentuar las prohibiciones y resguardos que estos debían tener como personas públicas y privadas en el tratamiento de sus oficios, buscando con ello la formación de un juez perfecto, que era lo mismo que pretender un hombre perfecto. Este elemento correspondió al tipo de administración burocrática configurada por Weber que implicó una conciencia de servicio público, en la que ciertas convicciones y normas de conducta se consideraron inseparables de la función del juez²²⁸.

Las precauciones pretendieron llevar al magistrado a un aislamiento total con tal que su imparcialidad ante los juicios que trataba no se viera afectada por el mundo exterior, en palabras de Lohmann Villena “solamente si hubiesen sido cuerpos gloriosos los destinatarios de tan rigurosos mandatos, hubiera estado a su alcance cumplirlos al pie de la letra”²²⁹. El severo conjunto de preceptos fue rápidamente quebrantado por la realidad, los afectados por aquellos grilletes hicieron caso omiso de las leyes facilitando la existencia de agentes del poder que se convirtieron en una traba a la hora de ejercer justicia.

La cédula con la cual se proveyó a Montañó como oidor de la Real Audiencia de Santafé, le recordaba la gracia otorgada por el Rey al elegirlo y la confianza depositada en él al entregarle en cuidado a los vasallos de aquellos de aquellos territorios para que fueran amparados por él en esa virtud tan necesaria del monarca

2005. p. 480. A este respecto Gayol se refiere diciendo: “Toda esta deontología del oficial que destilaban las reglamentaciones era en mucho los perfiles éticos que los hombres de su tiempo tenían presentes. Más bien, eran hombres que tenían presente la naturaleza de sus sociedades, de los hombres, y los resquicios y ambigüedades de los aparatos de gobierno que estaban construyendo, echando a andar o tratando de mantener”. GAYOL, Víctor. Óp. cit. p. 152

228 WEBER, Max. Op. Cit. p. 180.

229 LOHMANN VILLENA, Guillermo. Los ministros de la Audiencia de Lima en el reinado de los Borbones (1700-1801). Esquema de un estudio sobre un núcleo dirigente. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1974. p. 21. Según Beneyto, el problema de encontrar y utilizar expertos estribó en la dificultad de ensamblar la competencia con la ética: los moralmente irreprochables fueron técnicamente ineficaces, y los expertos bien probados, codiciosos. BENEYTO PÉREZ, Juan. Op. Cit. p. 28.

como lo era la justicia y mantenerlos en paz, sin que su presencia los revolviere o escandalizara²³⁰. Esta autoridad podía usarla a destajo si era su determinación, pero lo que nunca debía olvidar era que los límites de la benevolencia real llegaban hasta donde un hombre afectaba con sus acciones los fines del Estado²³¹.

La obediencia debida al Rey y el compromiso del oficio del oidor, se vieron desdibujados por el mismo contexto con el que se encontró. El juez perfecto pareció haberse quedado olvidado en el papel escrito de los juristas y las debilidades humanas comenzaron a sobrepasar con gran ventaja la expectativa del buen juez. Aquí vale hacer una pequeña digresión sobre el asunto, en aras de no crear en el lector una percepción de objetividad o subjetividad en lo que se pueda decir respecto de las actuaciones del licenciado Montaña.

La llegada de un nuevo juez al territorio, podría atreverme a decir, era siempre tomada como la entrada de un intruso en un terreno donde los que estaban -oidores, oficiales reales, conquistadores y demás pobladores- ya habían conseguido acomodarse, tenían sus propias reglas del juego y convivían de alguna manera, bien porque habían logrado sobrellevar sus diferencias o porque establecieron

230 “En la justicia y equidad Reinarán los Reyes, y en administrarla presidirán sus príncipes, no pudiendo hacerlo por sus persona es menester que lo hagan sus jueces (...) y aunque haya leyes tales y tan buenas como avernos dicho, no se satisface al buen gobierno, sin averno estos jueces y magistrados que son los que ayudan (...) miembros de los mismos Reyes y parte de su cuerpo en quanto tales y tan precisamente necesarios”. LÓPEZ MADERA, Gregorio. Excelencias de la monarquía y reino de España. Edición y estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 1999. p. 105. Añádase a esto algunos conceptos sobre lo que debería ser el principal intento de un buen juez, ver: COVARRUBIAS, Sebastián. Óp. Cit. p. 568 y 1173, Partida III. Título IV. De los jueces, e de las cosas que deben hacer, e guardar. Ley I. Que quiere decir juez, e cuántas maneras son de juzgadores. ALFONSO X. Partida III. Óp. Cit. p. 59 y CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Óp. Cit. p. 254-255.

231 Como integrantes de los altos tribunales de la monarquía en Indias, los oidores gozaban de enormes facultades dentro del orden jurídico del antiguo régimen, pues juzgaban en nombre del Rey. Esta atribución les permitía, incluso, juzgar defectos de la demanda o errores de procedimiento, o pronunciarse más allá de lo solicitado. Por lo tanto, sus decisiones, eran muy importantes. Al actuar en nombre de un Rey, quien obraba como el altísimo, no podían equivocarse en la resolución de sus juicios. Real Cédula en la que se nombra al licenciado Juan de Montaña como oidor de la Real Audiencia de Santafé y se le dan algunas tareas. Monzón, 22 de junio de 1552. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo I. p. 226-228

redes sociales que les permitieron acrecentar su poder y mantener una posición estable²³². Ahora, si otro venía y era la primera vez que tocaba los territorios del orbe indiano, el juego de relaciones de poder volvía a ponerse en cero para empezar a andar.

El nuevo juez aparecía con ansias de imponer su autoridad, de ejercer su oficio tan convincentemente como pudiera y reclamar para sí el reconocimiento del Rey y la gracia con la que cobijaba a quienes servían a sus intereses. Entre sus pertenencias traía la orden de hacer justicia contra sus pares y poner freno a los abusos y al poder que mantenían los primeros conquistadores. Aquel que irrumpía en el orden como lo hizo el licenciado Montaña, causaba el enojo y el recelo de quienes veían amenazada su suerte en cuanto iniciaba el cumplimiento de sus funciones.

El otro lado del problema afloraba cuando el juez inserto en ese escenario, luego de un tiempo, iba formando sus propios círculos de allegados convenientemente para sustentar y sostener su autoridad frente a los opositores, resultando en la extralimitación de sus poderes y el quebrantamiento de las rigurosas normas impuestas a los magistrados reales. Así tenían lugar las incesantes contradicciones entre los grupos de conquistadores y vecinos, aliados a los oidores antiguos y los que se unían al recién nombrado juez. En ese entrecruzamiento de conflictos surgían las verdades ciertas, las verdades a medias y los falsos con lo que el investigador se encuentra como datos para construir su historia.

232 "Turning this statement around, we see that contests over cultural and religious boundaries and their representations in law become struggles over the nature and structure of political authority. Ways of defining and ordering difference are not just the cultural materials from which political institutions construct legitimacy and shape hegemony. They are institutional elements on their own, simultaneously focusing cultural practice and constituting structural representations of authority. Fine distinctions between groups attain an importance that appears exaggerated to observers outside a particular time and place but reflects participants' certain knowledge that they are struggling not just over symbolic markers but over the very structure of rule". BENTON, Lauren. "Making orden out of trouble: jurisdictional politics in the spanish colonial borderlands". *En: Law and Social Inquiry*. Vol. 26. Winter, 2011, no. 2, p. 374.

La llegada de Montañó a Santafé causó gran conmoción y malestar, incluso desde su arribo a Cartagena ocurrido el 6 de junio de 1553. Según Piedrahita, el primer sorprendido fue el licenciado Briceño quien después de verle en una cena y oírle hablar, salió diciéndole a un hombre que lo acompañaba: “¡Oh desdichado Reino! Sabed que ha venido, no de España sino del infierno, un hombre que lo destruya y lo aniquile”²³³. Pronto el otro tanto de los pobladores y vecinos del Nuevo Reino no tardó en dar su propio punto de vista: a su parecer era hombre recio, con poca mansedumbre al tratar a quienes se iban a quejar ante él y con los acusados²³⁴.

Su presencia en la Audiencia de Santafé se dio en momentos en los que esta carecía de orden, débilmente constituida y sin un presidente, cada oidor había tomado el gobierno y la administración de la justicia como bien le caía en gracia. Ocupados en sacar el mejor provecho de aquel desorden los pocos procesos que se veían se dilataban y los otros pasaban a configurar una larga lista de pendientes que no parecían tener una resolución a corto plazo. Por encima de las leyes que encargaban la brevedad en los despachos debido a los graves daños, costas y expensas que se seguían a los vasallos²³⁵, en el Nuevo Reino las circunstancias determinaban otra situación.

Desde su llegada Montañó tuvo que atender varios asuntos, el primero fue suspender de sus oficios a los licenciados Góngora y Galarza y proceder en

233 Según Piedrahita “entrado en Santafé, hallo al Licenciado Briceño, que no lo fué poco sensible; y aunque á primeras vistas no desagradó la persona, depositábase en ella una alma tan fea, que á dos horas de conversacion que tuvieron el primer día de su llegada, cenando juntos, le decoró Briceño cuantos caracteres arrebesados le tenia esculpidos la imprudencia en el corazon; ó porque lo tenia en los labios, á porque penetrando la intención de sus palabras, reconoció el fuego de crueldad y codicia que humeaba venganzas al bramadero de la boca”. FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas. Óp. Cit.

234 Estos responden a la pregunta doce en la que se averigua si este trató con mansedumbre los negocios y pleiteantes que ante él venían a pedir justicia. Lo afirmado en el párrafo corresponde a lo dicho por los testigos Nicolás de Nápoles, Andrés Venero de Leiva, el bachiller Magallanes y Francisco Briceño. Testimonios correspondientes al interrogatorio de las sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montañó oidor de la Real Audiencia de Santafé. Santafé, 7 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Legajo 601. f. 340v, 353r, 383r, 514r-514v.

235 SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Tomo III. Óp. Cit. p. 2004-2005

compañía del licenciado Briceño a tomar las residencias de cada uno de ellos y de los demás oficiales que los habían acompañado durante su gobierno. Respecto a los dos oidores, la pesquisa secreta concluyó en septiembre de 1553 cumpliéndose a cabalidad con el término de noventa días estipulado para el procedimiento.

En la opinión general de los vecinos del Nuevo Reino las dos residencias fueron hechas como convenía, sin transgresiones por parte del visitador, haciendo todo con justicia y rectitud. Por lo pronto, no asomaban en el panorama hechos contra derecho, aun cuando hay quienes advirtieron que el licenciado Briceño prefirió hacerse el de la vista gorda con ciertos asuntos, evitando que resultara involucrado en ellos. A su término, los querellantes y toda la tierra estaban agradecidos por la buena justicia hecha por el oidor Montaña²³⁶.

Poco a poco los acontecimientos fueron mostrando que las palabras que una vez habían sido loas a su oficio, se convirtieron en recriminaciones y tachas a su proceder. No pasaría mucho tiempo para que el 25 de septiembre de 1553 los vecinos de Santafé, como si de una representación teatral se tratara, vieran pasar por en medio de la plaza de la ciudad a un hombre casi tullido, apresado con grillos, transitando por en medio de la plaza de la ciudad hacia la cárcel de la corte.

Las memorias del pleito de Alonso Téllez sugieren la intención de Montaña por comenzar a establecer unas redes sociales y de poder con hombres de una buena condición social en el reino, pero también forman el retrato de un juez ambicioso²³⁷. Hasta entonces, Téllez había ocupado el cargo de escribano de Cámara y secretario

236 Informe de Juan Sánchez al Rey sobre su oficio como fiscal. Santafé el 4 de octubre de 1553. FRIEDE, Juan. *Op. Cit.* Tomo II. p. 75, Carta de Luis Lancheros al Rey. Santafé, 1 de marzo de 1554. FRIEDE, Juan. *Op. Cit.* Tomo II. p. 134.

237 La información referente a lo que se va a tratar sobre Alonso Téllez y su relación con el licenciado Montaña en las líneas siguientes, fue tomado de los testimonios que Alonso Téllez hizo escribir mientras se encontraba en la cárcel Real de Santafé. Cartas escritas por Alonso Téllez durante su prisión en la cárcel de corte de Santafé. Varias fechas. AGI (Sevilla-España). Justicia, Residencias Santafé. Rollo 119. Legajo 605, f. 543v-558r.

de la audiencia. Era un hombre rico, abonado, vecino de la ciudad de Santafé, principal del reino y tenía a su cargo la encomienda de los indios de Bosa. La conflictiva relación entre el escribano y el oidor surgió cuando el primero fue puesto en la cárcel de la corte acusado de causar heridas a un hombre y el segundo haciendo uso desmedido de su autoridad, lo obligó a contraer nupcias con una de sus sobrinas.

En sus testimonios, Téllez acusó a Montañó de intimidarlo con someterlo a tormento y darle un trato diferente del que se daba a quienes estaban presos por algún delito: puso más grillos de los usuales e impedir la comunicación con el exterior. De igual forma, había tomado en las declaraciones de su causa, obligando a confesar a los testigos, delitos que él no había cometido; a Leonor Núñez por ejemplo, la amenazó con “sacarle los dientes” si no lo acusaba por haberla tomado a la fuerza.

La gravedad del agresión cometida contra Balbuena sumada a los cargos que aparecieron mientras se tomaron los interrogatorios en el juicio, llevó a la audiencia a condenar al antiguo escribano a continuar en la cárcel, pagar doscientos pesos de buen oro a Balbuena por los daños causados y a marcharse de Santafé desterrado inmediatamente lo pusiera libre²³⁸. La tan anhelada libertad no llegaría para Téllez, los oidores de la audiencia ratificaron en la sentencia su prisión hasta tanto no se resolviera su juicio de residencia.

Como la ocasión hace al ladrón, el alargamiento del tiempo de prisión de Téllez facilitó las cosas para Montañó porque pudo continuar presionando y negociando con el preso algunos favores a cambio de casarse con su sobrina doña Marina Herrezuelo. No fue necesario que el juez se expusiera a ser la comidilla de los vecinos por las frecuentes visitas a la cárcel para pactar la unión. A tal objeto

238 Sentencia dictada por los licenciados Montañó y Briceño, oidores de la audiencia de Santafé, en la causa que siguió Juan de Balbuena en contra de Alonso Téllez por heridas que le causó. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 119. Legajo 601. f. 697r.

servieron su “muy amigo” Pedro de Colmenares y su hermano Pedro de Escudero, quienes visitaron a Téllez en varias oportunidades para acordar el matrimonio, incluyendo el pago de 2000 pesos en calidad de dote y arras a su esposa²³⁹.

El casamiento se celebró en secreto, nadie debía enterarse de las circunstancias del hecho y mucho menos que se había llevado a cabo mientras su cónyuge se hallaba en prisión. No hubo clérigo, ninguno quiso servir en tal disparate, y el lazo matrimonial fue sellado por palabras de Pedro Escudero, en presencia de algunos familiares y allegados del oidor Montañó. El enlace matrimonial de doña Marina con unos de los hombres más importantes del reino, le significaba a su tío la incorporación a sectores económica y políticamente poderosos, mientras que para Téllez era tal vez el boleto a su libertad²⁴⁰.

Hasta esa fecha la legislación indiana no contemplaba dentro de las interdicciones hechas a los oidores -extensivas a sus familiares-, el efectuar uniones matrimoniales en el mismo lugar donde desarrollaba su actividad. No obstante, las leyes sorteando este tipo de vacíos esclarecían que al no existir una ley para las Indias se hiciera conforme a los ordenamientos castellanos²⁴¹, los que sí imponían este tipo de restricción sobre el matrimonio. Hechos como este llevaron a la Corona en 1575 a elaborar disposiciones encaminadas a impedir un acercamiento entre los

239 Según una carta que Alonso Téllez hizo escribir el 26 de septiembre a eso de las diez de la noche vino a la cárcel un muchacho enviado por Pedro de Colmenares llevándole una carta de dote y de arras escrita de letra de Pedro de Escudero, ordenada para que la entregara después del desposorio por 1000 pesos que decía ya haber recibido y 1000 pesos de arras que se le habrían de dar después del matrimonio.

240 Lohmann señala que tales casamientos dotaban a las familias vernáculas de los contrayentes de contactos muy eficaces con personajes de las esferas dirigentes. LOHMANN VILLENA, Guillermo. Óp. Cit. p. 60.

241 En el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias comprendía el derecho castellano utilizado a falta de disposiciones especiales como consecuencia del principio afirmado en 1519 de la incorporación de las Indias a la Corona de los Reyes de Castilla y León. El derecho castellano se aplicaba de acuerdo con el orden de prelación establecido por las Leyes del Toro de 1505, así: Las Ordenanzas Reales de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá, los fueros que pudieran estar en uso y las Siete Partidas de Alfonso X. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Manuel. Óp. Cit. 12-15 y LEVENE, Ricardo. Óp. Cit. p. 11 y 17.

oidores y el resto de los oficiales o gente del común, a través de enlaces matrimoniales en las Indias²⁴².

En una sociedad en la que los lazos familiares tenían gran fuerza tanto en el plano político como económico, la Corona procuró siempre que los magistrados o sus familiares no se casaran en el lugar donde este ejercía su oficio con el objeto de evitar a toda a costa relaciones de parentesco que en algún momento torcieran su juicio o que como en este caso fuese sin el libre consentimiento de los contrayentes²⁴³. Ripodaz destaca dos motivos para esta prohibición: “el que procediendo al matrimonio, se vincula con una eventual falta de libertad para contraerlo y el que, siguiendo a las nupcias, se relaciona con posibles presiones ejercidas a través del parentesco de afinidad y otros compromisos nacidos a raíz del enlace”.

Luego del enlace matrimonial entre Téllez y la sobrina de Montañó, algunos testigos llegaron a asegurar que este andaba libre por la ciudad sin habersele castigado²⁴⁴. Lo que era evidente a los ojos de los observadores, era el recorrido que hacía ciertos días desde la cárcel hasta los aposentos del oidor para visitar a doña Catalina. En realidad su libertad fue provista por el licenciado Briceño en enero de 1554. Aunque se había dictado sentencia sobre la causa puesta por Balbuena, el grueso de su residencia no había terminado y dado que Montañó se había ausentado de Santafé

242 Ley LXVI. Título XV, de los presidentes y oidores de las audiencias y chancillerías reales de las Indias, sobre que ningún virrey, presidente, oidor, alcalde del crimen, ni fiscal, ni sus hijos, o hijas, se puedan casar en sus distritos, so pena de perdimiento de oficios. AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo y Juan Francisco Montemayor y Córdoba de Cuenca. Op. Cit. p. 203. Se tiene noticia que la primera legislación para Indias por el tema fue incluida en las Instrucciones para el primer Presidente de la Audiencia de Quito, al que se advierte que no han de casarse en esas provincias, sin expresa licencia Real, ni el ni sus hijos, hijas u otros parientes. Real Cédula del 27 de septiembre de 1563 al Presidente de la Audiencia de Quito. GARCÉS G., Jorge A. Colección de cédulas reales dirigidas a la Audiencia de Quito 1538-1600. Quito: Imprenta Municipal, 1935. p. 56.

243 RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. El matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica. Buenos Aires: Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977. p. 321.

244 Testimonio de Juan Pérez platero correspondiente al interrogatorio de las sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montañó oidor de la Real Audiencia de Santafé. Santafé, 20 de abril de 1558. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 119. Legajo 605. f. 102v

desde finales de octubre de 1553, esta fue seguida por Briceño que no encontró razón alguna para mantenerlo detenido.

Más tarde Montaña culpó a su par de aliarse con Téllez en su contra, de no haber tomado tan siquiera un testigo en la residencia y haberle quitado las prisiones tan deliberadamente²⁴⁵. Quedando en libertad, Téllez viajó a los reinos de España supuestamente para quejarse de los abusos cometido por Montaña, con tan desafortunado fin que falleció a su arribo a aquellas tierras. Al aviso de su muerte, su viuda reclamaría lo que por justo derecho le correspondía, doña Marina su mujer “que a la verdad no lo fue, ni como tal la tuvo en su casa, ni tuvo con ella ayuntamiento carnal”, obtuvo la encomienda de los indios de Bosa por provisión que la audiencia le dio como legítima mujer de Alonso Téllez.

Por orden del licenciado, la administración de la encomienda heredada por la viuda de Téllez pasó a estar en manos de su hermano Cristóbal Montaña, mientras lograba emparentar nuevamente a su sobrina con alguien que pudiera hacerse cargo de la encomienda. A raíz de esto, se corrió el rumor entre los vecinos de Santafé que el oidor se había ensañado contra Téllez mientras estaba preso no para acrecentar sus redes de poder, sino con el ánimo de hacerlo padecer tantos sufrimientos que este terminará muriendo en prisión y obtener así la encomienda de los indios de Bosa, de cuyos aprovechamientos y demoras, finalmente pudo gozar²⁴⁶.

245 Según Montaña, Briceño había aprovechado su ausencia para juntarse con los residenciados y tomarle cuentas, infamando su persona con testimonios y acusándolo de “cosas tan mal hechas” que de ser ciertas “no debería ser nacido”. Estas acciones las atribuyó a dos hechos: el primero, la enemistad que había surgido entre ambos por los cargos que le habían resultado a Briceño durante las residencias de Góngora y Galarza por hacer expediciones de guerra contra indios, y el segundo, porque él suspendió algunos procedimientos por maltratamientos cuando se supo la nueva del levantamiento de Oyón. Carta escrita por el licenciado Montaña a su magestad, donde informa sobre sus actuaciones en Cartagena y Santa Marta. Cartagena, 21 de julio de 1554 FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 184-187.

246 Provisión de la encomienda de los indios de Boza en Doña Catalina Herrezuelo, mujer que fue de Alonso Téllez difunto. AGI. Justicia. Residencias Santafé. Rollo 114. Legajo 601. f. 350r-352v, Cargo 41 de los 254 cargos hechos en la residencia del licenciado Montaña. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 119. Legajo 605. f. 10r.

Bobadilla señaló que la ambición era una de las más pestilentes enfermedades que podía sufrir un juez, guiado por ella no se podía esperar buenas conductas en su actuar, porque “el ambicioso no hace instancia en ser bueno. Como quiera que la ambición ciega los ojos del entendimiento, y causa pavor y temor de no hacer, o decir cosa que desagrade a los hombres”²⁴⁷. Entre los señalamientos de los vecinos y los intereses que pudo haber tenido Montañó para abusar de su autoridad e irse lanza en ristre contra Téllez, queda al lector sacar sus propia conclusión, lo que sí puedo señalar es que con ello había comenzado a desdibujarse la figura del juez perfecto y que sus acciones de justicia estaban más condicionadas por sus intereses que por los de la Corona.

En el ambiente queda un profundo misterio de si lo ocurrido con aquel hombre era solo un tropiezo del oidor cuyas ambición en esta ocasión le había jugado una mala pasada y más bien pasaría desapercibido en su carrera administrativa como había sucedido con otros tantos oidores en las Indias. De hecho en la jerarquía promocional de los oidores cada uno de ellos deseaba ser promovido a audiencias superiores del tipo de Lima y México. Al igual que sus otros congéneres, Montañó tenía sus propias aspiraciones para ascender en la carrera administrativa y por qué no, llegar a ocupar un cargo relevante en alguno de los consejos del Estado en la Península²⁴⁸.

Sus acciones sinrazón no eran algo casual ni se habían detenido; al contrario se recrudecieron y aumentaron, conforme sus ambiciones, odios y pasiones iban creciendo. Hace unos párrafos decía que los propósitos de don Juan Montañó con Alonso Téllez se habían visto de alguna manera entorpecidos por su ausencia en Santafé hacia finales de octubre de 1553. Esto se debió a su partida hacia la Gobernación de Popayán con la orden de pacificar el alzamiento de Álvaro de Oyón

247 CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Óp. Cit. p. 350. Ver más sobre este tema: DE LA PUENTE BRUNKE, José. “Codicia y bien público: los ministros de la Audiencia en la Lima seiscentista”. En: Revista de Indias. Abril, 2006, vol. LXVI, no. 236, p. 133-148.

248 PHELAN, John Leddy. Op. Cit. p. 209-210.

que ya había causado serios estragos en varios pueblos de aquel territorio y amenazaba con entrar en Santafé y tomarse la audiencia²⁴⁹.

A cuenta del mencionado viaje la audiencia ordenó que de la Hacienda Real se desembolsaran 2000 pesos para la jornada contra el tirano, pero contrario a lo que se creyera esta cantidad no era suficiente para cubrir todos los gastos. El mismo Montañó relató como a causa de haberse conocido la noticia del levantamiento y estar próxima su partida, los mercaderes aprovecharon para elevar los costos de los elementos que eran menester en una guerra (caballos, armas, acémilas, matalotajes, baratijas, etc.), solamente antes de salir, el monto ya ascendía a los 2500. El resto de los importes parecen haberse cubierto con dineros del propio oidor.

La Corona le asignó al licenciado Montañó un salario de 800.000 tomines, los cuales se pagaban anualmente, lo que indica que al tiempo de ir a la Gobernación de Popayán, este no había podido cobrar su salario²⁵⁰. Queriendo un adelanto sobre la tercera parte de su salario, acudió al contador Cristóbal de Sanmiguel argumentando que el pago de su salario estaba retrasado²⁵¹. Amparado en una vieja ley que ordenaba cancelar los salarios desde la fecha del embarque en la primera

249 Oyón había entrado en las ciudades de San Sebastián de la Plata, Timaná y Neiva, dando muerte a los capitanes y justicias mayores de estas y a otros vecinos, robando y saqueando los pueblos, amenazando a sus pobladores con que habría de acudir con más gente a Almaguer para reunir armas y caballos con los que tomaría Cali, Popayán, otras ciudades y pueblos hasta hacerse señor en toda la Provincia de Popayán. Carta dirigida a su Magestad por los licenciados Briceño y Montañó en la que se relatan los hechos concernientes al levantamiento de Álvaro de Hoyón. Santafé, 29 de octubre de 1553. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 84-86, Carta enviada a su Magestad por los licenciados Briceño y Montañó, sobre los sucesos en la Gobernación de Popayán por las alteraciones de la rebelión de Álvaro de Oyón. Santafé, 18 de junio de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 166-182.

250 Informe del licenciado Juan Montañó al Consejo de Indias informando sobre su visita a la Audiencia de Santafé de la que también da noticia al Príncipe Felipe en carta que adjunta. AGI (Sevilla, España). Audiencia de Quito. 20B, N.19, sin folios.

251 La exposición de los abusos cometidos por parte del licenciado Montañó contra el tesorero Cristóbal de Sanmiguel serán tratados a partir del siguiente expediente: Cristóbal de Sanmiguel contador por su magestad del Nuevo Reino de Granada. Contiene la causa porque fue enviado preso [a los] Reynos por el licenciado Montañó. AGI (Sevilla-España). Justicia, Audiencia de Santafé. Rollo 22. Legajo 606, f. 661r-754r

ocasión, explicó que el 10 de octubre de 1552 se hallaba en el Puerto de San Lucar presto a embarcar, pero los malos vientos que soplaban en aquella época habían pospuesto la partida hasta el 4 de noviembre del mismo año²⁵².

Para impedir que se cobraran sueldos excesivos por hechos como este, la Corona promulgó una cédula en 1543 que le concedió a los oidores el total del salario anual desde la fecha del embarque definitivo²⁵³, por lo que quedaba sin sustento el alegato de Montaña. A pesar de su insistencia, Sanmiguel se negó a pagar los 24 días de salario más que estaba cobrando y tan solo le corresponderían 1185 pesos, 1 tomín y 2 granos de oro. La negativa provocó la ira del licenciado Montaña que lo hizo llamar a su casa para reclamarle:

[...] tomandolo de los pechos al dicho contador dandole de empujones muchas vezes pidio un asno diciendo traedme un asno traedme un asno para este desatinado que yo le tratare como el mereçe”, lo mandó a apresar dos días con grillos y cepo, al cabo de los cuales el contador terminó cediendo y librándole el dinero que solicitaba.

La alta función con la que eran designados los oidores los hacía merecedores del más alto respeto y honra, tanto de los vecinos y moradores de las ciudades y provincias donde ejercían su oficio, como por parte de los demás oficiales reales; cuidando siempre que estos privilegios no los hinchasen de soberbia ni los llevaran

252 Petición presentada por Francisco de Castro, en nombre de Fray Juan de los Barrios, Obispo de la Ciudad de Santa Marta, ante Luis Pardo, Alcalde Ordinario de Santa Marta, para que haga averiguación sobre su viaje a estos reinos, incluye los testimonios de Francisco Adame, Deán de la iglesia de Santa Marta; Bernaldino de Yllanes, Clérigo; Pedro Hernández del Busto y Fray Francisco de Pedroche. Santafé, 25 de febrero de 1553. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 122. Legajo 606. f. 714r-714v y 716v-720r. Véase también: Traslado del testimonio dado por Fray Bernardino de Cisneros cuando se hizo a la vela el licenciado Juan Montaña. San Lúcar, 10 de octubre de 1552. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 122. Legajo 606. f. 723r-723v.

253 Juan de Solórzano establece que una cédula de 1543 le concedía el salario a los oidores a partir del día que se hacían a la vela en España. SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Tomo III. Óp. Cit. p. 1928.

a exceder su potestad²⁵⁴. Esa reverencia con la que debía ser tratado, llevó a Montaña a proceder contra Sanmiguel, olvidando que “todo hombre cuerdo y reportado” debía huir a la venganza porque era más de “necios y de villanos buscarla”²⁵⁵.

Un año antes que llegase Montaña al Nuevo Reino, Sanmiguel, que se desempeñaba como tesorero hacía ya tiempo, se vio involucrado en una discusión con el licenciado Galarza, quien se negó a darle licencia para traer algunas botijas de vino desde el desembarcadero de Vélez, cargadas por indios. El tesorero respondió al rechazo de Galarza acusándolo de cargar indios y servirse de ellos y amenazó con denunciarlo ante el Consejo de Indias si no accedía a sus peticiones. Galarza hizo apresar a Sanmiguel suspendiéndolo varios días de su oficio, condenándolo a destierro voluntario y pena pecuniaria tomada de una parte de su salario.

El pleito seguido contra Sanmiguel suscitó la aparición de otras denuncias en su contra entre las que se inscribían el haber enviado 700 pesos a la Costa para comprar negros, llevar a cabo hurtos y falsedades con la marca real y servirse de indios. Al despojar de sus oficios a Góngora y Galarza, las denuncias y los procesos emprendidos por estas, quedaron inconclusos y pasaron a quedar en conocimiento de Montaña, quien se llevó consigo los documentos en su viaje a la Gobernación de Popayán.

En el camino de Ibagué a Cartago –probablemente ya de vuelta-, el oidor emitió la sentencia donde mandaba poner preso a Sanmiguel y secuestrar todos sus bienes.

254 SOLÓRZANO PEREYRA, Juan de. Op. Cit. Tomo III. p. 1926-1927.

255 FERRER DE VALDECEBRO, Andrés. Gobierno general, moral y político hallado en las fieras y animales silvestres. Sacado de sus naturales virtudes y propiedades. Con particular tabla para sermones varios de tiempo y de Santos. Le escribe el padre Fray Andrés Ferrer de Valdecebro, calificador de la Suprema Inquisición del Orden de Predicadores. Con licencia: en Madrid: en la Imprenta de Juan de Zúñiga: a costa de Francisco Medel del Castillo, mercader de Libros, 1696. p. 70.

Contrariado por la resolución, el tesorero pidió a Briceño la autorización para irse a los reinos de España con el propósito de apelar la decisión ante el Consejo de Indias. Cuando se hallaba de camino a la Costa, Montañó que apenas llegaba a Santafé, mandó un alguacil para que lo detuviera y lo trajera de vuelta a Santafé, tomó ciertos documentos que llevaba consigo para su defensa y lo llevó a su casa para revisarlos allí, a sabiendas que las leyes prohibían a los oidores hacer audiencia en su casa²⁵⁶.

A su llegada a Santafé, Montañó puso bajo arresto al tesorero, dándole su casa como cárcel y dos meses después lo envió a España, como él había solicitado pero sin los documentos de su proceso. Según Sanmiguel, el objetivo del oidor era retrasar a toda costa su partida, desaparecer los papeles del pleito y dejar sin evidencia las acusaciones que resultaran contra él. Montañó por su parte, alegó que las quejas de Sanmiguel estaban mal fundadas, pues su partida a la Península había sido su voluntad. Sin embargo, no apuntó nada sobre el proceso y solo dijo: “daré razón de mi que satisfaga y me libre de culpa”²⁵⁷. En 1555 Sanmiguel pareció ante el Consejo de Indias, que tras varias averiguaciones y sin tener a la vista el original de su causa lo encontró libre de las culpas que se le imputaban.

Retomemos el tema de los problemas financieros de Montañó y su salario, porque como miembro de la audiencia no solo esperaba obtener prestigio sino también ganancias materiales. Desde el mismo momento en que se había hecho pretendiente al cargo sus gastos iban en aumento, con su larga estadía en la Corte y el viaje a las Indias, sus arcas disminuían abruptamente, sin contar las deudas que pudiera tener al momento de hacerse cargo por fin de sus funciones²⁵⁸. La

256 Ley XXVII, título XIV de las audiencias y chancillerías reales de las Indias, sobre que no se haga audiencia en casas de oidores, ni ellos conozcan en ellas de causa ninguna. AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo. Op. Cit. p. 171.

257 Carta del licenciado Montañó al Rey. Santafé, 17 de marzo de 1556. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 35.

258 BURKHOLDER, Mark y CHANDLER, Dewitt Samuel. From impotence to Authority: the Spanish Crow and the American Audiencias, 1687-1808 [1977]. De la impotencia a la autoridad. La Corona

conservación del honor y la dignidad de los oidores dependía en buena medida que estuvieran “bien acomodados y pagados” en sus salarios, estos debían ser justos y suficientes para subvenir sus necesidades²⁵⁹.

Evidentemente la realidad mostraba una cara muy diferente a la señalada por la teoría. El mismo oidor relataba las necesidades que lo acosaban, sobre todo por la compañía de su esposa doña Catalina que era la primera mujer de un oidor en venir al reino, su sobrina Marina y la otra mujer que los acompañaba, a las que debía procurarles alimentos, techo y servidumbre²⁶⁰. Mientras su sueldo en Indias, era más alto que el de sus homólogos en España, este parecía ser insuficiente para alcanzar un nivel decoroso, digno de un representante del Rey.

En Indias la escala de precios iba siempre en aumento, los impuestos, los derechos de aduana, la inflación, y la costumbre real de aplazar los aumentos salariales como un incentivo para el buen comportamiento, hacía difícil que un oidor viviera al estilo al que se sentía con derecho. Es más, en la mayoría de las ocasiones los sueldos se pagaban con irregularidad debido a la falta de oro en la caja real para acuñar, los

Española y las Audiencias en América (1687-1808). Traducción de Roberto Gómez Ciriza. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1984. p. 131.

259 Darles un pago inadecuado significaba abrirles las puertas para corromperse y violar el juramento que hacían de abstenerse de todo género de mala codicia, dádivas y presentes. En los territorios indios fue necesario que estas restricciones fueran mayores porque en ellos se daba más ocasión a incurrir en el delito. ROA DÁVILA, Juan. De regnorum iustitia o el control democrático. Edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y la colaboración de J.M. Pérez Prendes y Vidal Abril. Madrid: Consejo superior de Investigaciones Científicas/Instituto Francisco de Vitoria, 1970. p. 91 y SOLÓRZANO PEREYRA, Juan de. Óp. Cit. Tomo III. p. 1925-1928.

260 El oidor Santillán de la audiencia de México en 1549 argumentaba que una de las razones para que a los oidores se les procurara una saneada posición económica era precisamente la obligación con sus familias: “lo otro, porque de derecho divino, natural y escrito, todos los hombres tienen obligación de procurar lícita y honestamente como tengan de comer para sí y para sus hijos y descendientes cada uno según su calidad y estado (...)”. Testimonio de la notificación que se hizo a los oidores de la Nueva España de una cédula de su Magestad. AGI, México, 96, ramo 2. Citado por: NAVARRO GARCÍA, Luis. “Honra, pobreza y aislamiento de los oidores indios”. En: Temas Americanistas. Julio, 1982, no. 1. p. 34

oidores pasaban largas temporadas sin percibir su paga y se veían abocados a buscar su subsistencia por medios que reñían con la ley o la ética²⁶¹.

En el caso de Montaña parte de este financiamiento propio provenía de los acuerdos a los que llegaba con los acusados para liberarlos de sus penas a cambio de recibir algo en dinero o especie, quebrantando así la normativa castellana e indiana referente al recibo de dádivas²⁶². Es el caso traer a colación los nombres de Pedro González y Cristóbal Gómez, que estando condenados a destierro fueron liberados de sus penas a cambio de darle una cadena de oro cuyo valor se estimaba en cien pesos, un joyero de oro para su esposa Doña Catalina y un caballo²⁶³.

El poco escrúpulo que mostraron algunos funcionarios, envilecidos por el afán de riqueza, como lo señala Correal, fue transformado la justicia en fuente de atesoramiento. El problema se iría agudizando con el paso del tiempo, el mismo autor cita el ejemplo del visitador Juan Prieto de Orellana, quien en las postrimerías del siglo XVI, soltaba a los presos mediante salarios y prebendas a otros con el propósito de cobrarles a la excarcelación²⁶⁴. A la ambición contribuía la vieja costumbre establecida en los reinos castellanos de no solicitar al juez fundamentos sobre sus sentencias, permitiendo que ajustaran sus pareceres de acuerdo a los ofrecimientos que le hacían.

261 Stafford refiriéndose a esto dice: "The result was that they could be as venal, ruthless, and unethical in the pursuit of gain as any of the original conquistadores. Influence peddling, favoritism in judicial decisions, bribery, all became part of a consistent pattern". STAFFORD, Poole. "Institutionalized Corruption in the Letrado Bureaucracy: The Case of Pedro Farfán (1568-1588)". En: The Americas. October, 1981, vol., 38, no. 2. p. 156 y MARILUZ URQUIJO, José Manuel. Óp. Cit. p. 317-335.

262 Ley IV. Libro II. Título XV. Sobre que los virreyes, presidentes, oidores y demás ministros no reciban dineros prestados, ni dádivas; sino que con limpieza y buen ejemplo procedan como deven. AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo. Óp. Cit. p. 201.

263 Cargo 100 y 105 por parcialidad y enriquecimiento indebido promovido en el juicio de residencia contra el oidor Juan Montaña. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 121. Legajo 605. f. 22r-23v. En cuanto al cargo 100 el Consejo de Indias le condenó en 200 pesos. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 121. Legajo 605. f. 1068r.

264 CORREAL URREGO, Gonzalo. "Apuntes sobre el régimen penal colonial". En: Boletín de Historia y Antigüedades. Diciembre, 2011, vol. XCVIII, no. 853, p. 423.

Como hemos observado, la justicia de la mano del oidor Montaña cojeaba de lado y lado, sino era a cuenta de las dádivas que recibía, era su amistad con el acusado la que movía la balanza en sus decisiones. La aplicación de la recta justicia dependía de la independencia judicial que tuviera, una de las razones que exigía esa independencia era que fuese imparcial. Arregui distingue dos requisitos imprescindibles para que existiera esa parcialidad: el primero, que en su actuación no recibiera ninguna fuerza o coacción exterior y el segundo, que interiormente no tuviera interés particular en aquello sobre lo que decidía²⁶⁵.

El proceso seguido a Sebastián Fonseca por la muerte de un indio ejemplifica cuán delgada era la línea que separaba a un oidor de la parcialidad²⁶⁶. Hacia 1554, Montaña partió hacia la Provincia de Cartagena para tomar los testimonios correspondientes a la residencia de Armendáriz, en este viaje resultó que uno de los criados encargado de su ropa se quedó por el camino, maltratando y aporreando a uno de los indios que conducía las cargas del pueblo de Turipaná hacia la dicha ciudad.

Al llegar a Cartagena el hecho fue puesto en conocimiento del fiscal Juan Maldonado (encargado de la residencia del conquistador Pedro de Heredia), las primeras indagaciones incluyeron al propio licenciado, a su hermano Rodrigo Montaña, a Vicente Layz de Villafañe encomendero del pueblo de Turipaná y a Sebastián Fonseca criado de Montaña. El oidor se negó a dar su testimonio porque desconocía los pormenores del hecho, pues había tomado camino más temprano que sus criados por evitar el sol y además, como estos iban a pie se quedaban rezagados y nunca llegaban juntos a los lugares donde iban.

265 ARREGUI ZAMORANO, Pilar. La audiencia de México según los visitadores (Siglos XVI Y XVII). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1985. p. 161.

266 Cabeza del proceso seguido a Sebastián Fonseca por la muerte de un indio de Turipana. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 118. Legajo 604. f. 3r-121v.

Por su parte Fonseca declaró que él había entrado junto a Montaña el 19 de junio a la Ciudad de Cartagena y, en vista de ello, nada tenía que ver con aquella muerte, inculcando a otro criado que se apellidaba Guerra de haberse quedado con los indios que traían las cargas. En un primer momento el testimonio fue ratificado por Rodrigo de Montaña y Layz de Villafañe este último después cambió de parecer y señaló a Fonseca como autor del crimen:

[...] e después que hubo declarado lo que tiene dicho, fue al pueblo de Turipana y que supo de los indios y, especialmente, de Juan Coca capitán y lengua, que un indio de los que habían con las cargas del licenciado Montaña, había sido apaleado de un hombre cristiano que traía un sayo colorado y venía en un caballo blanco. Y que el apaleado había sido con una caña e le había dado tres veces con ella, e que de ello había muerto en Timirnacó pueblo de Quintanilla. Y que este testigo sabe e vio que Sebastián Fonseca criado del dicho Montaña cuando vino con él, traía un sayo colorado e venía en un caballo blanco que alquilo, y que trayendo la dicha ropa y viniendo en el dicho caballo vio este testigo que el dicho Fonseca se quedó para venirse con los indios de las cargas como lo había hecho hasta allí en el pueblo de Turipana. Y que de allí se vinieron por delante camino de Timinarco a Cartagena el dicho licenciado, este testigo y Cisneros y que por lo que dicho tiene este testigo, tiene por cierto que el dicho Sebastián de Fonseca fue el que apaleó al dicho indio²⁶⁷.

Maldonado sentenció a Guerra y a Fonseca a morir colgados en la horca por sus gargantas. Para cuando el fallo fue dado ninguno de los implicados se hallaba ya en Cartagena y la pena no pudo ser aplicada con inmediatez. Pasados dos años, Fonseca se presentó para apelar la sentencia, dando lugar a nuevos interrogatorios presididos por Jiménez de Quesada, que antes de proferir la sentencia y dado lo turbio del caso, ordenó someterlo a tormentos. Para escapar al tormento, Fonseca pidió tiempo para apelar ante la audiencia, a donde fue trasladado, el caso finalmente llegó a manos de Montaña, quien lo dejó libre de toda culpa²⁶⁸.

267 Testimonio de Juan Layz de Villafañe tomado en Cartagena el 1 de octubre de 1554 sobre un indio que traía carga del licenciado Montaña fue aporreado y maltratado por un cristiano que traía a cargo las cargas que llevaba a la ciudad de Cartagena Montaña.

268 Testimonio de Juan Ruíz criado de Montaña dado Santafé, 15 de abril de 1558, en el interrogatorio que se hizo sobre el cargo 63 al licenciado Montaña por la parcialidad que tuvo en el

Frente a las diatribas moralizantes de la copiosa literatura política de estos siglos, la burocracia discurrió por caminos que condujeron, en su funcionamiento, a la satisfacción de los intereses personales de los titulares de los cargos públicos. El “uso” o, en su caso, el “abuso” de los funcionarios propietarios de los cargos, abocó a un irremediable sistema de corruptelas, denunciado por los más diversos sectores sociales directamente perjudicados, persiguiendo la consecución de unos fines específicos, trazados al margen del interés general²⁶⁹.

3.2 EL REMEDIO CONTRA EL LICENCIADO

La potestad que poseía Juan Montañón se le había conferido para mantener y no para transgredir el orden jurídico. Haciendo uso indebido del oficio como había hecho, perdió la posición que le correspondía como mediador de la justicia, quedando obligado a resarcir el daño causado. En consecuencia, quedó sometido a las reglas de responsabilidad por culpa y dolo. Sus malas actuaciones de justicia, tenían serias repercusiones para el Estado, debido a su inequidad se había convertido en una traba para el funcionamiento del aparato de justicia.

Esto basta para comprender que la sola normatividad respecto a la responsabilidad de los magistrados no era suficiente para detenerlos en su conducta ilegal, siendo menester otras medidas de control de las que echaron mano los monarcas para refrenar sus abusos, corregir los excesos y mantenerlos adheridos al modelo de juez perfecto. Desde 1509 don Fernando el Católico ordenó que ningún oficial impidiera a alguien enviar información concerniente al bienestar de las Indias, mandato que fue reiterado por Carlos V en 1521, insistiendo en que cualquier

caso de Sebastián Fonseca por haber muerto a un indio del pueblo de Turipana. AGI (Sevilla-España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 119. Legajo 605, f. 89v.
269 GARCÍA MARÍN, José María. Óp. Cit. p. 125-126.

habitante del Nuevo Mundo podía escribir y hacer relación de lo que le pareciera convenía al servicio real²⁷⁰.

Ahora se comprende por qué algunos miembros del Cabildo de Santafé enviaron cartas en la que daban cuenta de lo sucedido en el Nuevo Reino de Granada con la presencia de Juan Montaña. Juan Tafur, Gonzálo Jiménez de Quesada y Juan Muñoz de Collantes escribían al Rey: “Son tantas las cosas que acá pasan y el triste estado en que queda esta república y Reino, que no sabemos otra cosa que significar a Vuestra Magestad sino que tenemos por cierto que aunque se provea presto el remedio contra el licenciado Montaña, destruidor público de todas estas provincias, ya no aprovechará”²⁷¹.

Luis Lancheros en dos misivas enviadas al Rey clamaba que no enviaran más letrados “pues ya son cinco los que han errado en este Reino contra Vuestra Magestad pues no cumplen vuestros reales mandamientos” y que se pusiera miramiento en el enriquecimiento que hacían a costa de esta tierras: “Estamos espantados todos los que deseamos el bien y salvación de Vuestra Magestad cómo no se tiene cuenta con estos letrados que acá vienen, pues todos van ricos de estas partes, especialmente de este Reino que es pobre, en llevar estos oidores en tres años a catorce y a quince mil castellanos, pues de sus salarios no pueden tener cada cuatro mil, pues de ello han de vestir y comer”²⁷².

El obispo de Santa Marta Fray Juan de los Barrios, en una de sus escritos rogaba al Rey mandar jueces cristianos, temerosos de Dios, que dieran cuenta de su “anima

270 HANKE, Lewis. La lucha por la justicia en la conquista de América. Bueno Aires: Aguilar, 1949. p. 29-30.

271 Carta de Juan Tafur, Gonzálo Jiménez y Juan Muñoz de Collantes al Rey quejándose de las actuaciones del licenciado Montaña. Santafé, 19 de febrero de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 126-127.

272 Cartas de Luis Lancheros al Rey. Santafé, 1 de marzo de 1554, la otra no tiene fecha. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 133 y 137.

y conciencia” porque los que había estaban desolando y destruyendo la tierra²⁷³. El licenciado Briceño también dirigió varias cartas, en una de ellas refería: “las cosas que con la venida y estada de este hombre pasan, son abominables”²⁷⁴ y en otra: “Y ahora digo que ni este hombre teme a Dios ni a Vuestra Magestad y muchas veces me parece que no es hombre sino demonio y parece que no vino acá sino para destruir este Reino y para perseguir buenos y ponerlos a riesgo de perder”²⁷⁵.

Sebastián de Porras y Alonso de Vera, entre otros se pronunciaban a favor del licenciado: “aunque después que vino el licenciado Montañó, con su trabajo y diligencia ha expedido todos los negocios represados y añejos, además de las residencia que trajo cometidas. Y lo que más contento nos ha dado es que en el administrar justicia hasta hoy, no la hemos visto declinar a ninguna parte”²⁷⁶. Estos comentarios contenían la percepción que se tenía en el Nuevo Reino acerca de Juan Montañó.

Pero como he venido insistiendo, estos referentes no eran lo más fiables, sobre todo para un oidor, guardaban el recelo de los que se sentían amenazados con la presencia del juez, de los que se sentían sus víctimas después de haber pasado por su justicia, y la hipocresía de los que decían ser sus amigos que los ensalzaban con palabras, mientras pudiera favorecerlos²⁷⁷. Sin otra alternativa, la Corona tenía que hacer caso de la opinión pública, porque al fin de cuentas era un medio de

273 Carta del Obispo de Santa Marta Fray Juan de los Barrios al Rey. Santafé, día final de enero de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. p. 123.

274 Carta de Francisco Briceño al Rey. Santafé, 13 de noviembre de 1553. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 88-89.

275 Carta de Francisco Briceño al Rey. Santafé el 8 de enero de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 121.

276 Carta de Sebastián de Porras, Juan Yañes, Alonso de Vera y Francisco de Montoya al Rey. Tocaima, 25 de marzo de 1554. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo II. p. 140.

277 “Debido a que los letrados fueron enviados por la Corona a las Indias para arrebatarse el poder a los conquistadores rapaces y a sus herederos, éstos últimos estaban amargamente resentidos cuando se les aplicaban efectivamente las leyes. En otros casos, los gastos de los jueces fueron superiores a sus salarios o medios, ya veces vendieron la justicia o la transgredieron por ignorar las faltas cometidas por sus amigos, parientes, aliados o los clientes. En cualquiera de los casos, se les criticó amargamente”. VIGIL, Ralph H. Óp. Cit. p. 52.

control de los agentes y porque en el mar de sentimientos humanos, salían a flote las fallas que pasaban inadvertidas para quienes estaban al interior del sistema burocrático, y ofrecía información, que debidamente filtrada, sería aprovechable²⁷⁸.

Las noticias provenientes del Nuevo Reino inquietaron al Consejo de Indias, que actuando con precaución por las particularidades e intereses que podían traer estas, decidió utilizar una institución que de antiguo había servido al poder. La residencia fue un viejo y probado mecanismo de los tribunales de justicia y venían realizándose, tanto en Castilla como Indias, con sus particularidades desde tiempo atrás²⁷⁹. Se constituyó en uno de los mecanismos más importantes para garantizar, sino el buen gobierno de los agentes del Estado, al menos el escrutinio de sus actos oficiales y, a veces, de los oficiosos.

Esta institución de derecho público, tendía a fiscalizar las actuaciones de los encargados del gobierno, con autoridad propia o delegada, en sus distintas responsabilidades, con el objeto que asumieran las consecuencias legales por los agravios o daños que pudieran haber ocasionado a los gobernados, determinar el grado de su responsabilidad específica y delimitar las reparaciones que hubieren de efectuar para resarcir sus desatinos en el ejercicio del cargo o también, premiar su desempeño²⁸⁰.

278 MARILUZ URQUIJO, José María. Óp. Cit. p. 407.

279 Torres sostiene que la doctrina política bajomedieval y moderna siempre aconsejó al Rey controlar la actuación de sus oficiales para comprobar si efectivamente se correspondía con las órdenes recibidas. TORRES AGUILAR, Manuel. "Sobre el control de los oficiales públicos en la Castilla bajomedieval y moderna. La larga pervivencia del derecho romano". En: Revista de Administración pública. 1992, no. 128, p. 171-182

280 La residencia según Covarrubias era "la cuenta que da de sí el Gobernador, Corregidor, o administrador, ante juez nombrado para ello, y porque a de estar presente, y residir en aquellos días". Solórzano agrega que esta institución resultaba ser un freno a los excesos e insolencias de las autoridades de la administración que estarían más atentas y ajustadas a cumplir con sus obligaciones en el tan distante Nuevo Mundo. COVARRUBIAS OROZCO, Sebastián. Óp. Cit. p. 1262 y SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. O. Cit. Tomo III. p. 2063. Sobre el concepto de juicios de residencia ver: RUÍZ GUIÑAZÚ, Enrique. Óp. Cit. p. 255; FALCÓN GÓMEZ-SÁNCHEZ, Francisco José. "La inútil justicia del corregidor: un proceso de residencia en Truxillo del Perú (Circa 1667)". En: Nuevo Mundo, Mundo Nuevos. Enero, 2006, no. 6, p. 1-30 y HERZOG, Tamar. "Pesquisas, visitas y residencias y las relaciones entre Quito y Madrid (1650-1750)". En: GALLEGOS MEDINA,

La residencia surge en Castilla en la segunda mitad del siglo XIII a partir de la potenciación del poder regio que estaba teniendo lugar y que exigía a los aparatos administrativos que pudieran acomodar la función pública a los nuevos tiempos. Para el reinado de los Reyes Católicos, estos dieron con una institución ya consolidada por una larga tradición y que se adecuaba muy bien a sus ideales de gobierno. En las Cortes de Toledo de 1480 se efectuaron algunos cambios legislados en el pasado con respecto a la forma de llevar a cabo la residencia y en 1500 se dictó la instrucción de corregidores y jueces de residencia que da a la institución su estructura fundamental²⁸¹.

Dos años de quejas y suplicas para que se detuvieran las “infamias” del licenciado Montañó habían convencido al monarca de lo urgente que se hacía conocer la manera en que su oidor estaba usando y ejerciendo su oficio. El 10 de marzo de 1555 desde Valladolid se proveyó al licenciado Gracián de Briviesca como presidente de la audiencia y juez de residencia; para suerte del oidor el viaje de Briviesca jamás se efectuó. Del mismo modo, el doctor Arbizo que fue nombrado en remplazo de Briviesca tampoco pudo cumplir con la dicha tarea, pues pereció trágicamente en el viaje que lo conducía de España al Nuevo Reino²⁸².

En un nuevo intento el 29 de octubre de 1556 se proveyó una Cédula Real al licenciado Alonso de Grajeda para residenciar a Montañó²⁸³. La Corona había

Jorge Andrés, coord. Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías. Madrid: Fundación Ignacio Larramendi, 2011. p. 15.

281 MARILUZ URQUIJO, José María. Op. Cit p. 417. Ver también: OTS CAPDEQUI, José María. El juicio de residencia en la historia del Derecho Indiano”. En: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. Estudios sobre el Decreto constitucional de Apatzingan. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1964. p. 555-584 y COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José. “El juicio de residencia en Castilla a través de la doctrina jurídica de Edad Media”. En: Historia. Instituciones. Documentos. 1998, No. 25, p. 151- 184.

282 Real Provisión encargando al licenciado Briviesca la residencia del licenciado Montañó. Valladolid, 10 de marzo de 1555, Resumen de la Real Provisión nombrando al doctor Arbizo juez de residencia contra el licenciado Juan Montañó oidor de la Real Audiencia de Santafé Valladolid, 15 de agosto de 155. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. p. 237-239 y 278.

283 Real Cédula nombrando a Alonso de Grajeda juez de residencia del licenciado Juan Montañó oidor de la Real Audiencia de Santafé. Valladolid, 29 días de octubre de 1556. AGI. Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Legajo 600. f. 3r-4v

demostrado toda su intención de poner freno a Montañón, con tan mala suerte que los dos primeros ensayos habían sido fallidos. Mientras se esperaba a Grajeda que si pudo llegar a destino después de casi un año de su nombramiento, los mismos oidores encontraron en uno de los delitos con mayor gravedad el remedio al mal que tanto los aquejaba: “*Laese maiestatis crimen*”²⁸⁴.

Desde la época de Alfonso X “El Sabio”, los atentados contra el Rey y su magestad, denominados de lesa magestad²⁸⁵., eran catalogados como traición, se castigaban con pena de muerte y la confiscación de los bienes de los implicados²⁸⁶. Juan Rodríguez Freyle reseñó en su obra “El carnero” un acontecimiento en la vida de

284 Dentro de los delitos contra el orden público los alborotos, tumultos y alteraciones eran mirados con recelo por la Corona que defendía su poder e imponía penas muy severas a quienes causaban o pretendían causar algún menoscabo en su dominio político. DE LAS HERAS SANTOS, José Luis. La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1996. p. 215, 217 y 231.

285 Partida VII. Título II. De las traiciones. Ley I. Qué cosa es traición, e donde tomó ese nombre, e cuántas maneras son de ella, y Ley II. Qué pena merece aquel que hace traición: “*Laese maiestatis crimen*, en latín tanto quiere decir en romance como yerro de traición que hace hombre contra la persona del Rey. Y traición es la más vil cosa y la peor que puede caer en corazón de hombre, y nacen de ella tres cosas que son contrarias de la lealtad, y son estas: injusticia, mentira y vileza. La traición tanto quiere decir como traer un hombre a otro, bajo semejanza de bien, a mal; y es maldad que echa fuera de sí la lealtad del corazón del hombre; y caen los hombres en yerro de traición de muchas maneras [...]La tercera manera es si alguno se trabajase de hecho o de consejo que alguna tierra o gente que obedeciese a su Rey, se alzase contra él, o a que no le obedeciese tan bien como solía [...]Y sobre todo decimos que cuando alguno de los yerros sobredichos es hecho contra el Rey o contra su señorío o contra provecho comunal de la tierra es propiamente llamada traición [...] Cualquier hombre que hiciese alguna de las maneras de traición que dijimos o diere ayuda o consejo que la hagan, debe morir por ello, y todos sus bienes deben ser para la cámara del Rey [...]”.

ALFONSO X. Las Siete Partidas del Rey D. Alfonso El sabio, glosadas pro el Sr. D. Gregorio López, del Consejo Real de las Indias en esta impresión se representa a la letra el texto de las partidas, que de orden del Consejo Real se corrigió y publicó el Dr. Berni en el 1758. Se reimprime la glosa del Sr. Gregorio López, por el tenor de la Edición de Salamanca del 1555. Por El Dr. Don Joseph Berni y Catala, abogado de los Reales Consejos. Partida Séptima, con el Real privilegio. Valencia: En la imprenta de Benito Monfort, año de 1767. p. 37-43.

286 La tradición en la legislación castellana de castigar los delitos de lesa magestad con la pena de muerte y confiscación de los bienes procede del código Justiniano, en la que refiriéndose particularmente al secuestro de los bienes, se impone la confiscación total de estos, y solo se exceptuara la dote de la mujer del condenado a tal pena. Las leyes castellanas determinan en substancia lo mismo que esta, con la diferencia de no hablar de la dote de la mujer, la cual se manda a reservar por la Ley 2, título 2 de la Partida 7. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel de. Discurso sobre las penas contraídas a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. Por Don Manuel de Lardizabal y Uribe, del Consejo de S.M. su Alcalde del Crimen y de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada. Madrid, 1782 por Don Joachin Ibarra, impresor de Cámara de S.M. con las licencias necesarias. p. 239

Montaño que causa bastante curiosidad: “El licenciado Juan de Montaño era hombre altivo, y de condición áspera, que se hacía aborrecible, de ánimo levantado y amigo de revuelta [...]; y sus enemigos, que tenía hartos, le contaban los pasos; y con mentira o verdad le ahijaron no sé qué sospecha de alzamiento”²⁸⁷

La rebelión o alzamiento era un delito que ofendía directamente al Rey. En efecto había delitos en los que el Rey se sentía personalmente ofendido y ese era el denominado delito de Lesa Magestad. La personificación del Estado en el Rey tenía su manifestación en este sentido, ya que todo lo que perjudicaba, lesionaba o atentaba contra los intereses de la Monarquía se estimaba como lesivo contra la magestad personificada: el Rey. Dado el carácter eminentemente político de las más graves formas de la traición la pena realmente impuesta en cada caso a los reos de dichos delitos variaba según la calidad personal e importancia política de aquellos, así como en relación con su número²⁸⁸.

Aprovechando el arribo de Tomás López como oidor de la audiencia y la provisión que traía consigo como juez de residencia²⁸⁹, en junio de 1557 los oidores ordenaron la confiscación de los bienes de Montaño y su arresto por el delito de rebelión. Despojado de su vara y oficio de oidor, la insinuación le parecía poco perceptible y verosímil por una sencilla razón: en su condición de oidor había hecho grandes enemistades y era lógico que alguno o algunos quisieran levantar tamaña acusación en su contra: “en el distrito de esta ciudad me aborrecen de un odio mortal”.

287 RODRÍGUEZ FREYLE, Juan. Conquista y Descubrimiento del Nuevo Reino de Granada. Madrid: DASTIN, 2000. p. 114

288 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Obras Completas. El derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII). 2ª edición. Madrid: Tecnos, 1992. p. 385. p. 360-361.

289 Provisión Real por la cual se nombra al licenciado Tomás López juez de residencia contra el licenciado Juan Montaño por el término de 90 días con el derecho de suspenderlo de su oficio hasta que los autos sean vistos en el Consejo de Indias. Valladolid, 22 de diciembre de 1556. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 119

Es difícil averiguar donde se originaron las hablillas sobre los eventos relacionados con la sublevación. Gonzálo Jiménez de Quesada dijo que había sido por unas carta que Diego de García vecino de Tunja, le entregó. Una de las cartas contenía especialmente dos capítulos que trataban sobre cosas peligrosas que pasaban en la ciudad de Tunja y “un comienzo de motín y traición a su magestad”. García confesó que el documento estaba escrito en clave, con una manera muy particular que Montañó tenía para entenderse con algunas personas²⁹⁰.

Jiménez de Quesada tenía motivos de peso para querer implicarlo en un delito de semejante gravedad. Montañó lo había juzgado y condenado a recibir azotes por los abusos cometidos mientras fue gobernador del Nuevo Reino²⁹¹. La posibilidad de que las cartas hubiesen existido es innegable. Lo que debió cambiar, muy seguramente, fue la interpretación de su contenido, de acuerdo con los intereses del conquistador y de los demás oidores de la audiencia, con quienes Montañó había acumulado varios disgustos.

Desde su llegada, había hecho evidente el desprecio que sentía por Briceño, a quien consideraba un hombre débil para tomar las decisiones que se le pedían en el acuerdo y no desperdiciaba oportunidad para mofarse de él y proferirle insultos. Con el licenciado Maldonado había hecho lo propio, pues antes de ser nombrado como oidor, en su cargo de fiscal tuvo algunos inconvenientes con Montañó, llevándolo al extremo de prometer que no descansaría hasta verlo en la horca²⁹².

Jiménez remitió las cartas a la audiencia donde fueron vistas, dictaminándose que estas contenían un tinte de conspiración contra el Rey, de acuerdo con ellas la

290 Testimonio del Mariscal don Gonzálo Jiménez de Quesada sobre el alzamiento de Montañó. AGI. Justicia. Residencias Santafé. Rollo 114. Legajo 601. f. 1343r

291 FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas de. Óp. Cit.

292 Testimonio de Pedro Núñez del Aguila relator de la audiencia en interrogatorio de las sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montañó oidor de la Real Audiencia de Santafé. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Legajo 600. f. 345r

intención era acabar con la vida de los oidores y de cualquiera que fuera conveniente. En esta treta Montaña se había aliado con su hermano Pedro Escudero, unos soldados que habían venido del Perú y un fraile franciscano; una noche en sus aposentos, había hecho llamar a Francisco Morcillo y contándole sus planes lo envió a la ciudad de Tunja donde convencería a algunos amigos suyos de participar en la revuelta para luego venir a Santafé a tomarse la audiencia²⁹³.

Tomás López, aseguraba que quince o veinte días después que llegó a la audiencia, una noche había llegado a sus aposentos un fraile de la Orden de Santo Domingo, proveniente de la ciudad de Tunja, preguntándole que si un sacerdote corría riesgo en su orden por descubrir asuntos que podrían causar una sentencia a muerte. López entendiendo que se trataba de un asunto grave lo interrogó y entre todo lo dicho por el fraile, le advirtió que cuidase de su persona y de todos los que se hallaban en la “república”, pues se estaba fraguando un motín y alzamiento con “calor y favor” del licenciado Montaña²⁹⁴.

De los testimonios que consiguieron reunir los oidores para incriminar a Montaña, en su mayoría correspondían a lo que los testigos habían escuchado por pública voz, eventualmente el único que había presenciado los hechos era Morcillo. Poco a poco el litigio se fue desmoronando y quedándose sin sustento debido a que el supuesto testigo visual cambió en varias ocasiones su dicho. Con pruebas insuficientes, la conciencia de los jueces comenzó a hacer estragos, Tomás López decía estar apasionado y apenado por no tener luces sobre el proceso: “y fui a

293 Acusación del fiscal García Valverde por el delito de alzamiento en contra del licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé. Santafé, 20 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Rollo 114, Legajo 601. f. 1394r-1396v

294 Carta del licenciado Tomás López al Rey sobre el asunto de la rebelión de Montaña y otras cosas que ocurrían en el Nuevo Reino. Santafé, 10 de enero de 1558. FRIEDE, Juan. Óp. cit. Tomo III. p. 206

prender un oidor y no sé cómo lo tomara su magestad y habéis levantado negocio y no tenemos aun entera luz en él”²⁹⁵.

López mencionó que Morcillo había declarado en varias oportunidades y ya no se tenía certeza sobre cuál era la que aportaba mayores pruebas al caso, este incluso había escrito una memoria en la que relataba lo sucedido, pero fue rota por considerarse que lo que estaba en ella escrito no aportaba mayores detalles de los que ya se tenían y porque el mismo Morcillo estaba implicado en el delito. A todas luces parecía que el evento había sido una mala jugada de los oidores para quitar del medio al juez que les estaba causando molestias.

En una carta bastante larga²⁹⁶, López reveló algunos asuntos que no salieron, convenientemente, a la luz en los testimonios de los otros testigos. Ya decían las partidas que aquellos que hacían enemistad con otros no debían ser testigos porque “malquerencia mueve a los hombres muchas venganzas, de manera que aunque son sabedores de la verdad, que no la quieren decir; antes dicen el contrario”²⁹⁷. El licenciado Briceño y doctor Maldonado, reunidos en el acuerdo habían dado su voto para prender al licenciado Montaña, y López teniéndolos por hombres apasionados, con algún recatamiento y sospecha, trató de contradecirlos hasta que hubiese alguna claridad en el caso.

López buscó retrasar entender en el pleito hasta tanto no consiguieran, según él, la opinión de una persona “desapasionada”, que sería el obispo del reino don Juan de

295 El oidor Tomás López presenta una declaración juramentada sobre lo que sabe de una información dada por Francisco Morcillo sobre la supuesta rebelión del licenciado Montaña. Petición de Morcillo sobre la copia de su declaración pedida por el licenciado Montaña. Declaración del oidor Briceño sobre lo mismo. Santafé, 30 de abril de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 114. Legajo 601. f. 349r-361r

296 Carta del licenciado Tomás López al Rey sobre el asunto de la rebelión de Montaña y otras cosas que ocurrían en el Nuevo Reino. Santafé, 10 de enero de 1558. FRIEDE, Juan. Óp. cit. Tomo III. p. 207-210.

297 Partida III. Título XVI. De los testigos. Ley XXII. Que aquellos que han enemistad unos con otros, o que no son conocidos del juzgador, o de la parte contra quien han de atestiguar, que no deben ser testigos. Alfonso X. Óp. cit. Partida III. p. 253

los Barrios. Siendo llamado a la audiencia para que diera su sentir sobre el caso, le dijo: “Prended al licenciado Montaña y tomad el dicho a Juan Tafur, vecino de esta ciudad”. Como le indicó el prelado, López interrogó a Tafur quien declaró que había oído decir a ciertos soldados que llevaba consigo un capitán Gómez Fernández, proveído por la audiencia para aquietar y pacificar a los indios rebelados de la ciudad de Antioquia (Gobernación de Popayán), que aquella jornada -aunque se publicara otra cosa- tenía otros motivos.

La intención de Gómez Fernández era recoger la mayor cantidad de gente que pudiese y volver al reino junto con Álvaro Guerrero, alzarse y enviar al licenciado Montaña por el río Magdalena con gran cantidad de oro para que se fuese, “por ser su amigo”, los demás oidores serían asesinados o “echados río abajo”, impidiendo se hiciera la residencia que venía a tomar Grajeda. Con estos indicios la audiencia volvió a reunirse, esta vez, contando con el voto del obispo Barrios que fue seguido por López en su decisión de apresar al oidor, con cierto recelo.

En su desconocimiento sobre el contexto de la audiencia, López acudió en busca de la imparcialidad a la persona equivocada. El obispo tenía sus propios intereses en el asunto, pues entre él y el licenciado se había presentado algunos altercados, creándose cierta enemistad entre ambos. López apresuró aún más su decisión de apoyar al conjunto audiental, pues se corrieron voces que Álvaro Guerrero se dirigía a la ciudad de Santafé con treinta o cuarenta hombres, aunque luego se supo que no venía “con mal fin”. Aún, no daba su brazo a torcer sobre la posible inocencia de Montaña:

Como arriba dije a Vuestra Magestad este hombre está tan odioso y tan malquisto en esta tierra que más se ha de tener que no le impongan algo que no hizo, que no que dejen las gentes de descubrir lo que saben de él. Y demás de esto, el negocio se aguisa y solicita grandemente por tercería del doctor Maldonado, por razón de una cédula que de Vuestra Magestad trajo el licenciado Grajeda que se notificó al doctor Maldonado, en que Vuestra Magestad manda que el licenciado Grajeda por todas vías se informe de lo que pasa contra el licenciado Montaña en ciertos capítulos tocantes a este caso que

los envió el doctor Maldonado a vuestra Magestad contra este hombre, para que si no se verificasen y fueren ciertos, sea castigado el doctor Maldonado.

López no creía a Montaña capaz de actuar con deliberada voluntad y determinación para amotinarse, conjeturaba más bien que fueron el enojo y la cólera, los que lo habían llevado a hablar de demás. Luego que el licenciado Maldonado había sido recibido en la audiencia se había hecho, con participación del licenciado Briceño, un “juego de sortijas” en el cual se sacaron “letras e invenciones harto inanimosas” en contra de Montaña. Igualmente, los oidores le habían prendido y dado su casa por cárcel por una razón que no revestía la gravedad suficiente.

Además, en los estrados, Maldonado le había llamado “traidor, tirano, hijo de un mesonero y otras palabras”, causando con ellas gran escándalo y ofendiendo al oidor. Y fue dos o tres días después de este incidente que Montaña había hablado a Morcillo, de manera que había sido cuando su “cólera y desventura” estaban en su máximo punto por las afrentas e injurias que se le habían hecho. Y así, los que estaban sin pasión, tenían por cierto que en la acusación de rebelión que se le puso, el licenciado no tenía culpa y era un cargo que sus enemigos le levantaron²⁹⁸.

Llegado a Santafé Alonso de Grajeda relató al Rey como halló la ciudad revuelta y escandalizada y al licenciado Montaña, dos hermanos suyos y otras cinco o seis personas detenidas, inculpadas de tratar de alzarse y revelarse contra el real servicio de su magestad. Advirtiéndole que no había mucha claridad sobre lo que se les figuraba a aquellos hombres tan apasionados, agregó: “y es tanta la pasión que tienen, que quisiera por mi mano satisfacer a sus deseos y que luego en llegando, sin los oír, hiciera a todos estos quietos o a lo menos al dicho licenciado, porque creo que con esto quedarán contentos”²⁹⁹.

298 Carta de Juan de Penagos al Rey. Santafé, 8 de abril de 1560. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo IV. p. 64.

299 Carta del licenciado Grajeda al Rey relatando el estado de las cosas que encontró en el Nuevo Reino a su llegada. Fechada en Santafé, a 11 de enero de 1558. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 216.

¿Cómo se llevó a cabo la residencia de Montañó? Desde el punto de vista descriptivo la residencia comenzó con la comisión que le otorgó la Real Audiencia de Santafé al licenciado Grajeda el 17 de diciembre de 1557 para pregonar a todos los vecinos de las otras ciudades del Nuevo Reino y las Gobernaciones de Santa Marta, Cartagena y Popayán la iniciación de las actuaciones que tendrían lugar en los 90 días siguientes e instaba a los pobladores a interponer las quejas que tuvieran del licenciado Montañó en lo referente al oficio que desempeñó o a otros delitos de los que se le pudiesen acusar durante el tiempo que había usado su cargo³⁰⁰.

El juicio estaba compuesto de dos partes, una pública y otra privada o secreta. La parte pública integrada por un interrogatorio de sesenta preguntas las cuales en su mayor parte fueron generales, dedicadas a examinar el cumplimiento de las obligaciones que tenía como oidor de la audiencia, solo dos preguntas remitían a elementos particulares de su caso. ¿Qué quiero decir con preguntas generales? Estas preguntas provenían del interrogatorio implícito realizado en el despacho real o eran tomadas de manuales de la época que contenían una serie de formularios de uso habitual en las residencias y se hacían para cualquier juicio de residencia³⁰¹.

En esta parte del proceso se recibieron las declaraciones de subalternos de la audiencia entre los que se hallaron abogados, relatores, escribanos, procuradores y fiscales. También participaron como testigos los eclesiásticos; representantes del Cabildo de Santafé; oficiales de la Real Hacienda y mercaderes. Los testimonios sobre ciertos aspectos fueron bastante iluminadores, no así otros en los que las

300 Comisión otorgada por la Real Audiencia de Santafé a Alonso de Grajeda para poner en conocimiento de los pobladores del Nuevo Reino de Granada el juicio de residencia del oidor Juan Montañó. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 115. Legajo 601. f. 581v-582r. Como es notorio el pregón debía hacerse en los territorios que abarcaban la jurisdicción de la Real Audiencia de Santafé, ello se explica en que por regla general el proceso de residencia debía tramitarse en el lugar donde el funcionario había desempeñado su cargo. Ley XXI, libro III, título VIII sobre que la residencia de oficios de justicia se den en los lugares donde se hubieren ejercido y no fuera de ellos. AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo. Óp. Cit. p. 724.

301 HERZOG, Tamar. "Pesquisas, visitas y residencias y las relaciones entre Quito y Madrid (1650-1750)". Óp. Cit. p. 16 y MARTIRÉ, Eduardo. Óp. Cit. p. 223.

alegaciones eran bastante genéricas o resumían el asunto en una sola línea. Algunos de ellos, tengo que decir, estaban fundados en la “pública voz y fama”, es decir, en rumores cuyo origen y exactitud era imposible determinar.

Por lo general, la residencia se convirtió en un proceso en el que lealtades y antagonismo afloraron plasmados en los distintos testimonios. Abundaron los testigos que arguyeron desconocimiento en torno a lo que se les interrogó, y por lo tanto, no pudieron responder. Las contadas ocasiones en que se recibió una información detallada y precisa ocurrieron cuando se trató de testigos directos de los hechos. Pero incluso en esta oportunidad, los testimonios se redujeron a la experiencia particular del interrogado y a declaraciones genéricas y de “pública voz y fama”.

Paralelo a esta parte pública de oficio, algunos oficiales reales y gente del común tomaron la iniciativa de presentar ante Grajeda quejas particulares contra Montaña, cuyas alegaciones fueron escuchadas, pero al contrario de lo que sucedió en la parte pública, en esta que era la parte secreta del proceso, Grajeda no participó activamente en la investigación sino que oyó pasivamente la versión de quienes se quejaron y recibió sus testimonio y pruebas para luego integrarlas al proceso.

Terminada esta etapa, el 5 de abril de 1558 Grajeda formuló 245 cargos en contra del licenciado Montaña que incluían acusaciones por traiciones, crímenes, alborotos, alteraciones, palabras deshonestas y malcriadas, soberbias, disparates, vilezas, descubrir el secreto de acuerdo, lujuria, ideas falsas, cohecho, muertes y malos tratamientos de indios, ofensas, mutilaciones, parcialidad, desobediencia de las provisiones reales, amenazas, tratos y contratos, malos manejos de la hacienda real, juegos de azar y casar parientes y criados que trajo de España, entre otros³⁰².

302 Cargos puesto por el licenciado Grajeda al licenciado Juan Montaña en su juicio de residencia, documento sin fecha. AGI. Justicia. Residencias Santafé. Rollo 119. Legajo 605. f. 1r-59r. Nota: Los primeros folios del documento se hallan mutilados lo que dificultó la transcripción de los mismos. Sin embargo, la autora del presente trabajo recurrió a los descargos con el objeto de completar la

Refiriéndose a los cargos, Grajeda dijo que los muchos de los cargos hechos a Montañó, eran por cosas “muy torpes en cosas de tomar y recibir”. Y poco antes de dar por concluido el tiempo de la residencia, hacía notaria la falta de los cargos que habían resultado de las pesquisas secretas en la Gobernación de Popayán y la Provincia de Mariquita, en razón a que los escribanos que habían sido encargados para ello, aún no volvían de aquellos territorios³⁰³.

El mismo día se procedió a darle traslado de los cargos a Montañó para que dispusiese los testigos y alegatos en su defensa. Pese a los esfuerzos por librarse de las acusaciones, teniéndolos por falsos levantados por sus “capitales enemigos”, poco pudo lograr. La sentencia emitida por Grajeda no fue nada condescendiente con las pretensiones del oidor, lo condenó al pago de penas pecuniarias por varias de ellas, a la inhabilidad en su oficio de justicia, al destierro y a pena capital³⁰⁴.

información faltante. La fecha en que se levantaron los cargos contra Montañó es desconocida; por lo tanto, se decidió tomar como fecha de su elaboración el día en que estos fueron puestos en conocimiento del licenciado Montañó. Ello, teniendo en cuenta que con frecuencia estos dos hechos se sucedían en el mismo espacio de tiempo dentro de un proceso. En lo que respecta a los delitos, su tipología fue extraída del siguiente documento: Presentación de los capítulos del procurador Diego de Vergara contra el licenciado Juan Montañó, fechado en Santafé, 9 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 121. Legajo 606. f. 1r-287r.

303 Carta del licenciado Alonso de Grajeda al Rey sobre el tiempo que ha pasado desde su llegada a Santa Marta. Santafé, 22 de febrero de 1558. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 236.

304 Sentencia definitiva de todos los cargos puestos en la residencia del licenciado Juan Montañó dictada por el licenciado Alonso de Grajeda. Santafé, 23 de agosto de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 120. Legajo 605. f. 887r-916r.

3. ¿QUIÉN HA DEJADO A LOS OTROS HOMBRES EL ARBITRIO DE MORIR?

PRIMERA PARTE. LOS DELITOS, EL PROCESO Y LAS PENAS

La ley universal a que obedecen los átomos más imperceptible de la materia, esa ley que prescribe reglas fijas a cuanto existe en la naturaleza y en cuya virtud giran los mundos en el espacio con un orden admirable, es la eterna ley de Justicia y de Providencia, que resplandece desde el trono del Omnipotente. Y en el orden social, esta misma ley constante de Justicia es que marca también las relaciones que median entre los hombres [...]" "

Manuel Pérez Molina³⁰⁵

En su “Elegías de Varones Muy Ilustres” Castellanos se refirió a Montañó como el primero de los jueces que en Indias se castigó con pena de muerte, siendo degollado en la plaza principal de España “*donde los parientes de Pedro de Saucedo (SIC), que él había en Santafé cortado la cabeza, por causa menos grave, que de muerte, fueron no poca parte de la suya*”. Nada más nefasto para un hombre que deseaba ascender en la larga carrera administrativa del Estado monárquico hispano que ser condenado a muerte por su juez de residencia, ¿qué fue lo que motivó al licenciado de Grajeda a imponer esta pena contra el licenciado Montañó?

Dos motivos llevaron a que Grajeda resolviera el juicio de la forma en que lo hizo y fueron los mismos que el Consejo de Indias en 1560 y 1561 indicó como definitivos para dar por finiquita su residencia, condenándolo a la misma suerte que habían tenido dos hombres juzgados por él. En aquella oportunidad el Consejo de Indias

305 PÉREZ DE MOLINA, Manuel. La sociedad y el patíbulo, o la pena de muerte. Histórica y filosóficamente consideradas. Por el licenciado D. Manuel Pérez de Molina. Madrid: Imp. De la Esperanza, a cargo de D. A. Pérez Dubrull. Calle de Valverde, núm. 6, cuarto bajo. 1854. p. VII.

consideró que las muertes de Luis Cruzado y Pedro de Salcedo eran delitos “gravísimos e atrocísimos”, merecedores de un castigo ejemplar para el juez que había osado cometerlos, aconsejado no por el derecho sino por el odio y la enemistad que sentía por ellos.

El primero de ellos concierne al caso del alcalde ordinario de Mariquita Pedro de Salcedo, acusado de “*laesa maiestatis*” por incumplir la legislación proteccionista que la Corona dispuso para el buen gobierno y tratamiento de los naturales de las Indias y a quien el licenciado Montaña condenó a pena capital. El otro caso corresponde a Luis Cruzado, un ladrón cuyos delitos encaminaron su causa por la vía del tormento donde finalmente perdió la vida. Los documentos referentes a dicho proceso desaparecieron, por lo que se intentó reconstruir los hechos a partir de los dichos de varios testigos, con el objeto de tener una visión más general sobre lo que pudo haber sucedido.

La búsqueda de una explicación más clara de los hechos que envuelven la determinación de Grajeda al concluir el juicio de residencia de Montaña, traza el objetivo de este capítulo al llevarme a observar con mayor detenimiento en la lógica judicial que se siguió dentro de los procesos realizados a estos dos personajes e indagar en lo posible acerca de su proceder conforme al “*ordos iuris*” dispuesto para la época; entendiendo que la aplicabilidad del mismo tenía un alto valor para la adopción de las decisiones que afectarían los derechos de los procesados.

Lo ideal era que al emitir cada uno de sus juicios en concreto, Montaña elaborara una solución original, la más justa, la más conforme a justicia, mitigando su rigor con el principio de amor hacia el prójimo que le imponía reducir los inconvenientes que en esencia tenía toda sentencia judicial. La legislación castellana e indiana contenía ejemplos claros de cómo debía proceder un juez en el castigo de los delitos y las penas que habría de imponer.

La ley humana no era entonces un imperativo de obligatorio cumplimiento, se trataba más bien un conjunto de normas inventadas por los hombres para plasmar el modo habitual de hacer las cosas en una sociedad concreta, por lo que nada garantizaba su estricto uso y cumplimiento. El mismo contexto en el que se hallaron los magistrados muchas veces se encargó de hacerlas inapropiadas o poco utilizables, con lo cual terminaban modificándose o adaptándose a su antojo y conveniencia, así como tampoco faltó quien las trasgrediera en beneficio de sus propios intereses.

A esas alturas, se suponía que no quedaba más opción que la justicia. Una justicia que no provenía de los hombres sino de Dios, con la que se buscaba solventar y equilibrar las desigualdades propias de la sociedad y de aquel mundo. Sin embargo, su procedencia divina no escapó a la malicia de los hombres que preferían actuar a hurtadillas mimetizando sus injusticias con la trasgresión de las leyes, asegurando condenas mediante procesos carentes del orden jurídico. El poder “arbitrio” otorgado a los jueces fue obviamente peligroso y no tardó mucho en evidenciar sus inconvenientes, traducidos en abuso de poder por parte de quienes lo detentaban.

En este complicado paisaje, el rey se hizo de la misma justicia y de las mismas leyes para castigar a quienes se atrevían a pasar por encima de sus mandatos y del tanpreciado bien común. Los últimos meses del oidor don Juan Montaña no fueron menos tortuosos que los de aquellos a quienes había juzgado, sus cartas desde la cárcel muestran la cara ambigua de aquella vida enaltecida por su oficio que ahora se desmoronaba ante sus ojos. Los días en que recibía la complacencia de los vecinos y habitantes del Nuevo Reino habían pasado, y enfrentado a los hierros de sus actuaciones, caminaba a la picota de la plaza de la ciudad de Madrid.

3.1 LA LEGISLACIÓN PENAL. UNA AMARGA NECESIDAD

Uno de los instrumentos más utilizados por la Monarquía Católica para imponer su autoridad y mantener el orden constituido en el Nuevo Mundo fue la ley penal, entendiendo por esta un cuerpo legislativo que determinaba ciertas conductas como prohibidas y la aplicación para sus autores de sus correlativas sanciones. La Audiencia de Santafé como institución dependiente del poder real, estuvo encargada de aplicar tales leyes, en ejercicio del el “*ius puniendi*” o derecho penal de castigar³⁰⁶; cuyo uso exclusivo le correspondía al Rey, a sus ministros y oficiales, excluyendo cualquier otra forma de reprimir las ofensas o actos delictivos a través de cualquier tipo de satisfacción o manera privada.

El “*ius puniendi*” fue una manifestación de la soberanía suprema que tenían los reyes para configurar aquellos hechos que podían constituirse en una infracción, declarar las penas o sanciones que podían aplicarse y la ejecución de las mismas sobre los culpables. Dicha manifestación, se impuso a la voluntad de los vasallos estantes en el territorio del Nuevo Reino, sobre el cual tenía su jurisdicción el monarca. Según los teóricos políticos de la época, este derecho penal había surgido del pacto entre la sociedad y el Rey, al que estos habían cedido parte de su libertad, para disfrutar con mayor seguridad de la otra parte que se habían reservado³⁰⁷.

Lardizabal apunta que en ese pacto los hombres debieron establecer, al menos tácitamente, que todo atentado contra el bien común y de los particulares, fuera

306 MATA Y MARTÍN, Ricardo M. “Delitos y penas en el Nuevo Mundo”. En: Revista de Estudios Colombinos. 2010, no. 6, p. 66.

307 “Cuando los hombres por evitar las incomodidades y males que necesariamente trae consigo la vida solitaria, se unieron en sociedad, es evidente, que para que pudiera conservarse, todos y cada uno de ellos renunciaron voluntariamente a una parte de su libertad, depositándola en manos de la comunidad, o de la cabeza que eligieron, para poder gozar con más seguridad de la otra parte que se reservaban”. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. Por Don Manuel de Lardizabal y Uribe, del Consejo de S.M. su Alcalde del Crimen y de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada. Madrid, 1782 por Don Joachin Ibarra, impresor de Cámara de S.M. con las licencias necesarias. p. 23-25

castigado por la suprema autoridad que los gobernaba. En ese orden, hubo que hacer una diferenciación entre la libertad depositada por los hombres en el monarca y la facultad de “*Summa Potesta*” que tenía el rey como un derecho inmanente suyo, esencialmente necesario para el gobierno y conservación del Estado, considerando que la sociedad no era algo casual e indiferente al hombre sino algo necesario, inspirado por el mismo creador, conforme a su naturaleza y constitución.

La doctrina empleada por los canonistas de este período dividía las leyes penales entre “*leges mere poenales*” y “*leges poenales mixtae*”. Las leyes meramente penales, eran reguladas por el rey quien prohibía unas determinadas conductas a los súbditos, sin obligarlos en conciencia a la respectiva acción u omisión, sino a sufrir la pena establecida para el caso de incumplimiento³⁰⁸. Esto no significaba que la pena pudiera ser impuesta sin tomar en consideración si el autor había obrado voluntariamente o no, sino que como explicaba Suárez, la culpabilidad no siempre debía ser dirigida contra Dios, en muchos casos podía ser suficiente con una culpabilidad humana, civil³⁰⁹

Las leyes penales mixtas, constituyeron lo que se llamó la ley penal propiamente dicha y eran las que componían el corpus legislador castellano. Su nombre devenía precisamente porque era moral y penal “*estrictu senso*”, obligando a la persona externamente bajo pena temporal y moralmente, bajo pena de conciencia³¹⁰. La

308 UGARTE GODOY, José Joaquín. “La ley meramente penal. A propósito de un libro de Carlos José Errázuri Mackenda”. *En*: Revista Chilena de Derecho. 1982, vol. 9, p. 303

309 “Vel etiam dici potest, licet omnis poena sit propter culpam, non tamen semper esse propter culpam contra Deum, sed interdum sufficere culpam quasi civilem et humanam”. SUÁREZ, Francisco. Granatensis, e societate iesu doctoris theologi, et in conimricensi academia. Sacrarum Literarum Primary Prodefforis. Tractus de legibus, ac deo leghislatore. In decem libros distributus. Utrius que Fori Hominibus non minus utilis. Quam necessarius. Moguntiae. Cum superiorum permissu, et privilegio Cesareo Sumptibus Hermanni Mylii Birkcmanni. Excudebat Balthasar Lippius, Anno 1619. p. 466

310 Al situar el pecado en un esquema jurídico legal el concepto de este se reducía a unos cuantos actos. Al ir acompañados el Sacramento de la reconciliación y las prácticas penitenciales, de un lenguaje que ratifica y subraya en la conciencia de los creyentes la concepción del pecado como una mancha, como una transgresión a la ley, como una ofensa y deuda, la conciencia del pecado quedaba reducida a un sentimiento de culpa psíquica y moral. El evangelio era interpretado en clave de miedo, las prácticas penitenciales tenían la función de purificar y de limpiar las manchas

acción contraria a tal ley pasaba por ser el verdadero delito, que al mismo tiempo reunía la condición de pecado. Este tipo de ley tenía dos pretensiones: evitar el acto o castigar el acto cometido³¹¹.

Esta dualidad pecado-delito fue manifiesto en la mentalidad teologista del siglo XVI por considerar el pecado como un acto humano malo que al cometerse, marcaba la separación del orden impuesto por la razón divina³¹². Aunque hoy en día la distinción entre uno y otro resulta de perogrullo, no sucedía lo mismo en el pasado, donde la Iglesia se servía del brazo secular y el poder político se comprometía a cumplir fines estrictamente religiosos, creándose una simbiosis que benefició a ambas partes, puesto que el Estado obtuvo un fortalecimiento notable de cara a los súbditos al verse respaldado por esa ingerencia en lo interno de las conciencias³¹³.

La presencia de estos dos conceptos en el derecho penal explica porqué no todas las acciones que la legislación reprimía se consideraban como delitos, algunas solo se tenían por simples trasgresiones de los mandatos reales. La singularidad entre las acciones penadas, pero no delictivas y los verdaderos delitos consistía más allá de las consecuencias prácticas, en el fondo moral de unas y otras; dando paso a una distinción entre actos malos “*per se*”, que no solo eran considerados delito sino a la vez estimados como pecado, y actos “*mala quia prohibita sunt*” o actos prohibidos, que merecían sanción³¹⁴.

producidas por las violaciones y transgresiones a la ley, como medio de expiar las faltas cometidas, y de saldar las deudas. Por último, la conexión que producían tales comprensiones de pecado, hacía que el creyente experimentara un profundo temor y angustia, características propias de la culpa. GIL ESPINOSA María Isabel. Óp. Cit. p. 324.

311 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Óp. Cit. p. 344.

312 “El pecado es un acto humano malo. Un acto es humano en cuanto voluntario. Y es malo por carecer de la medida obligada, que siempre se toma en orden a una regla; separarse de ella es pecado. Pero la regla general de la voluntad humana es doble: una próxima y homogénea, la razón, y otra lejana y primera, es decir, ley eterna, que es como la razón del mismo Dios”. AQUINO, Santo Tomás de. Suma teológica. I-II, q. 71, a. 6. Citado por GIL ESPINOSA, María Isabel. “Conciencia de pecado y sentimiento de Culpa”. En: Cuestiones Teológicas. 2009, vol. 36, no. 86, p. 312.

313 CLAVERO, Bartolomé. “Delito y Pecado. Noción y escala de transgresiones”. En: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco Et Al. . Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas. Madrid: Alianza Universidad, 1990. p. 68-71.

314 DE LAS HERAS SANTOS, José Luis. Óp. Cit. p. 211

Las leyes penales en su conjunto encerraban dos acciones: el delito y la pena. El delito resultaba ser, en pocas palabras, la acción que iba en contra de las leyes establecidas y varios autores coincidían en esta misma afirmación: Covarrubias sostenía que era aquella omisión causada cuando un hombre faltaba en hacer lo que debía³¹⁵; Álvarez Posadilla, lo definió como todo dicho o no dicho, hecho o no hecho, por el que advertidamente se contravenía la ley que lo mandaba o prohibía³¹⁶; y Tapia, como la transgresión de una ley, ejecutada voluntariamente y a sabiendas, en daño u ofensa del Estado, o de alguno de sus individuos³¹⁷.

La tendencia a conceptualizar por parte de los expertos en derecho un determinado delito fue mínima, primando siempre el estilo descriptivo y casuístico. Las expresiones invariablemente utilizadas para identificar los cuerpos normativos en el Derecho Castellano provienen de los Fueros, las Partidas, las Recopilaciones, los Ordenamientos y las Leyes. En ellos es común encontrar o los delitos en forma enumerativa o leyes en las que se describía cada uno de los delitos en forma particular, que vistos en conjunto reunían las características de la figura delictiva general³¹⁸.

315 "Delito. Lat. Delictum, peccatu a delinquo.is.quod qui peccar dlinquit officium suum, que si tomamos el vocablo en sumo rigor vale omisión, quando uno faltó en hazer lo que devia. Pero delictum y peccatum, todo significa una cosa. Delinquir, cometer delito De delinquente, el que ha cometido delito". Covarrubias, Sebastián. Óp. Cit. p 303.

316 ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. Practica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia. Necesaria no solo a todos los escribanos que tienen que actuar con jueces legos y Alcaldes Ordinarios sino también a los letrados jóvenes para precaver abusos de fatales consecuencias. Compuesta por el Lic. D. Juan Alvarez posadilla, corregidor que ha sido en distintas poblaciones, villas y ciudades del Reyno. Tomo Tercero: contiene el tratado de delitos y sus penas segun la legislación de España. Valladolid: MDCCCII. En la imprenta de la viuda e hijos de Santander con licencia. p. 4.

317 TAPIA, Eugenio de. Manual de práctica forense en forma de diálogo, con el correspondiente formulario de pedimentos: por don Eugenio de Tapia, abogado de los Reales Consejos, y autor del Febrero Novísimo. Cuarta edición, considerablemente aumentada. Con licencia. Madrid: marzo de 1832. Imprenta de los hijos de doña Catalina Piñuela, calle del Amor de Dios, núm. 14. p. 318

318 Las Partidas, por ejemplo hacían referencia a ciertos delitos que eran comunes para la época, pero en estas no vamos a encontrar una definición clara ni precisa de lo que hoy por hoy llamaríamos cada "tipo" de delitos, salvo algunas excepciones. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 36-203.

Habida cuenta de ello no es de extrañar la inexistencia de una teoría general del delito o de una configuración explícita de los elementos integrantes del delito en abstracto. El panorama llegó a ser tan vasto que fácilmente una disposición atropellaba, sin proponérselo, la vigencia de otra, obviando los fenómenos de la derogación, abrogación o subrogación, que hoy suelen acompañar a toda nueva ley expedida. Estas indeterminaciones o silencios legales fueron en su mayoría resueltos por la doctrina y han planteado serios inconvenientes a los historiadores que pretenden averiguar qué era el delito en aquellos siglos, cuáles eran los delitos en concreto y cómo estaban configurados.

Los delitos se dividían asimismo entre delitos públicos y delitos privados. El delito público se definía *“in quo accusatio pertinet cuilibet de Populo”*, estos es, aquel que cualquiera del pueblo podía acusar, fuera gravísimo o menos graves, con el que se había ofendido directamente al Estado o a cualquier individuo causando grave daño al Estado. El delito privado *“est in quo tatum potest acucare qui injuriam vel ofensam pasus est, non enim vera quilibet de Populo sive agatur civiliter sive criminaliter”*; es decir, aquel que siendo civil o criminal, no cualquiera del pueblo podía querellarse, tan solo el ofendido estaban en disposición de acusar³¹⁹.

Las penas, por su parte y según lo explican las Partidas, surgieron de los yerros que cometieron los hombres en su atrevimiento de hacer aquello que no debían hacer, y que por la costumbre se tornó para ellos natural y placentero. Tales hechos, cometidos con soberbia merecían ser corregidos y enmendados, pues todo delito requería de una pena para que los delincuentes recibieran el castigo que merecían y los que la oyeren tomaran escarmiento de ella³²⁰. Puesta en estos términos, la pena no era otra cosa más que el mal que un individuo padecía en contra de su

319 ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. Óp. Cit. p. 4-6 y TAPIA, Eugenio de. Op. cit. p. 319.

320 Alfonso X. Op. Cit. Partida VII. p. 1.

voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente había hecho con malicia o por culpa³²¹.

Álvarez Posadilla se preguntaba ¿qué es pena?, respondiendo que era el mal que por la pública autoridad se imponía al delincuente contra su voluntad³²². Alfonso de Castro, definió la pena como aquella infligida contra el hombre, cuya pasión desenfrenada había causado una lesión o daño, para evitar nuevamente su pecado³²³. Una visión un poco más tardía es la que nos proporcionó el Marqués de Beccaria quien explicó que las penas habían nacido como “motivos sensibles” capaces de contener el ánimo despótico de los hombres, en momentos en que quisieran sumergir las leyes en una sociedad de caos³²⁴.

En el curso de la exposición de los diferentes conceptos hay algo en común que todo ellos tienen y es la falta de interés manifiesta en que la pena fuera legal, por ley anterior y vigente en relación a cada delito en concreto. Este era el anuncio de un importante defecto de las penas de aquel tiempo, porque de hecho no existía un

321 Es pues naturaleza de la pena, según esta definición, que haya de imponerse por una potestad superior, porque es la ejecución de una sentencia judicial, y por consiguiente no hay pena sin ley, no hay ley sin legislador sin superioridad. Así mismo es necesario, que sea contra la voluntad del que la padece, porque sin esta circunstancia dejaría de ser pena. También es de naturaleza de la pena, según la definición, que haya de imponerse al mismo que causó el mal, ya en su cuerpo, ya en su estimación, ya en sus bienes: y a por consiguiente a ninguno puede imponerse pena por delito que otro haya cometido, por enorme que sea. Tampoco puede imponerse pena a los actos puramente internos, ni a las acciones externas, que o son positivamente buenas, o verdaderamente, o se ejecutaron sin deliberación alguna. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Óp. Cit. p. 20-21.

322 ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. Op. Cit. Tomo tercero. p. 23.

323 Quid sit poena, et quid sit etiam lex penalis. Caput III. Poena est passio infrens nocumentum illam sustinendi, aut saltem apta ad inferendum, nisi aliunde impediatur, inflictata aut contracta propter propium peccatum praeterium”. CASTRO, Alfonso de. Fratis Alfonsi a Castro Zamorensis, ordinis minorum, regularis observantiae. De potestate legis penalis, libri duo, nunc recens editi. Cum Indice singularium rerum totius operis copiosissimo. Luduni. Apud haeredes Iacobi Iuntae. MCLVI. p. 32-33.

324 Las penas eran motivos sensibles en la medida en que al momento de establecerse estas no se encontraban sujetas a unos principios de conducta determinados hasta entonces, sino que se habían motivado a medida que fueron hiriendo los sentidos para contrarrestar las impresiones que causaban los ímpetus parciales que se oponían al bien universal. BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Tratado de los delitos y de las penas. In rebús quibuscumque difficilioribus non expectandum, ut quis simul serat, metat, sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant. Bacon. Serm. Fidel. Num. XXLIV. Traducido del italiano por D. Juan Anotnio de Las Casas. Madrid. 1774. Por D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. Con las licencias necesarias. p. 7-8.

principio de legalidad. Con la imposición de las penas la Corona se propuso simplemente castigar al delincuente para absolver su culpa e intimidar a los súbditos con el rigor de las sanciones. Por otro lado, la penalización de ciertos actos permitió a la Corona la consecución de importantes rendimientos monetarios mediante el ordenamiento de penas pecuniarias y en servicios a través del castigo con trabajos forzados en obras de público interés³²⁵.

Las penas según Beccaria se clasificaban en cuatro mayores y tres menores. Las primeras correspondían a muerte o pérdida de los miembros, trabajos perpetuos en metales o labores del Rey, destierro perpetuo a isla o a otro lugar con ocupación de bienes del reo, y prisión perpetua que sólo podía darse al siervo. Las penas menores incluían entre otros el destierro a islas sin confiscación de bienes, infamia, privación de oficio o suspensión temporal de este, azotes, heridas y deshonra pública poniendo al reo en la picota, o al sol desnudo y ungido con miel para que lo picasen las moscas³²⁶.

La lista de penas con las que contaba un juez como Montañó para emitir su juicio eran las disponibles en el Derecho Castellano, fueran estas leyes antiguas o normas determinadas por el Derecho Común o el Derecho Consuetudinario. Sobre su proporcionalidad se erigían dos tesis: la primera, de Alfonso de Castro³²⁷, que tasaba las penas de acuerdo a la gravedad del pecado que todo delito entrañaba; la segunda, de Lardizabal siguiendo con atenuaciones a Beccaria y Brissot, en la que se computaba la pena de conformidad al daño social ocasionado³²⁸. La

325 DE LAS HERAS SANTOS, José Luis. Óp. Cit. p. 212.

326. BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Óp. cit. p. 39-45. Para este mismo tema ver también: QUIJANO, Arturo. Ensayo sobre la evolución del derecho penal en Colombia. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1898. p. 57; CORREAL URREGO, Gonzálo. "Apuntes sobre el régimen penal colonial". En: Boletín de Historia y Antigüedades. Vol. XCVIII. No. 853 (2011). p. 415-438.

327 CASTRO, Alfonso de. Óp. Cit. p. 61-61.

328 "El Marqués de Becaría que impugnó sólidamente las opiniones que quedan referidas acerca de la medida de los delitos, dice, que *la única y verdadera medida es el daño a la sociedad*. Pero esta sentencia igualmente defectuosa que las demás [...] la dificultad queda en pie, porque siempre se verifica que no hay delito habiendo verdadero daño de la sociedad: luego este no es la única medida de aquel [...] Mr. Brissot de Warville siguiendo los principios de Beccaria dice: *que no puede*

monarquía, no obstante, atendió criterios prácticos para resolver el problema en la proporción de las penas.

En ciertas ocasiones, la aplicación de las penas pudo haber sido más flexible y suave, por lo menos así se entiende gracias a los continuos llamamientos de los Monarcas a evitar la descomposición en las causas criminales: “Que los jueces no moderen las penas legales, y de ordenanza”, “Que las justicias guarden las leyes, y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de muerte”, “y guarden lo dispuesto por ordenanzas de las Indias, y leyes de estos Reinos de Castilla, que tratan de las penas, y conminaciones, que se deben imponer à los delincuentes, y que se ejecuten sus sentencias, aunque sean de muerte, en la forma que en ellas, y conforme à derecho se contiene, administrando justicia con la libertad, que conviene”³²⁹.

Otras veces, algunos castigos revistieron caracteres dramáticos, como aquel que ordenaba que al padre que había matado a sus hijos o los hijos que habían matado a sus padres, o alguno de sus otros parientes, lo azotaran y luego “lo metan en un saco de cuero et encierren con el un can et un gallo et una culebra et un simio, y después que el fuere en el saco estas cuatro bestias cósanlo o aten la boca del saco y échenlo en el mar o en el río”³³⁰. Es más, cuando un delito llegó a considerarse una plaga social, la Monarquía no se detuvo ante consideraciones teóricas y castigó generalmente con pena de muerte a sus autores, cómplices o encubridores,

haber sino dos medidas de los delitos: que en los unos es el daño hecho al orden público, en los otros el que se hace a los particulares. Servirse de otras medidas, prosigue este autor, inventadas por el despotismo o por el fanatismo, es tiranía, es atrocidad [...] Establecida la medida de los delitos, ya es fácil señalar la verdadera medida y cantidad de las penas, pues cuanto mayor fuere el daño causado a la sociedad o a los particulares, mayor la libertad y conocimiento con que se hace más peligroso el ejemplo que resulta de la acción, y más vehementes los impulsos para delinquir, tanto mayor será el delito, y por consiguiente la pena con que se debe castigar”. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Óp. Cit. p. 99-105.

329 MATA Y MARTÍN, Ricardo Manuel. “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”. En: Revista de estudios colombinos. 2010, no. 6, p. 75.

330 Partida VII. Título VIII. De los omezillos. Ley XII. Que pena merece el padre que matare al hijo, o el hijo que matare a su padre; o alguno de los otros parientes. p. 78

facilitando la prueba procesal y empleando todos los procedimientos represivos que estaban a su alcance³³¹.

El lector no debe de extrañarse al encontrar en la legislación castellana tantas penas capitales, mutilaciones de miembros y tormentos, con tal rigor y severidad que, como dice Lardizabal, más parecían haberse escrito con sangre y con la espada, que con tinta y con pluma. Su severidad simbolizaba el entorno en el que se originaron. La mayoría surgió durante la Edad Media donde un gran número de personas estuvo relegada a la dura y miserable condición de esclava, y la restante era tratada como si efectivamente lo fuese; haciéndose preciso el uso de unas leyes casi exageradas para mantener el poder político y el curso regular de la justicia.

Por otra parte, se hallaron los nobles que para conservar las usurpaciones hechas a la Corona necesitaron recurrir continuamente a la fuerza, mirando con desdén todo ejercicio que no fuera el de las armas: no conocían más artes que las militares, ni cultivaban otra ciencia que la de la guerra. Los soberanos en tanto, despojados casi enteramente de sus prerrogativas y derechos legítimos, no teniendo la autoridad y el poder necesario para enfrentarse a estos, contribuyeron a perpetuar la ignorancia, y por consiguiente la ferocidad en las costumbres³³².

3.2 LA CAUSA SEGUIDA A PEDRO DE SALCEDO

Como hombre encargado de impartir justicia, las leyes ordenaban a Juan Montaña averiguar y proceder al castigo de los delitos, especialmente aquellos de orden público, atroz y escandaloso guardando las leyes con toda precisión y cuidado, sin omitir ni descuidar ninguna de ella, velando siempre por la conveniencia del bien

331 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Óp. cit. p. 449.

332 LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Óp. Cit. p. 9.

común³³³. Las relaciones políticas en el Estado Monárquico español giraban en torno a una cultura jurídica, dentro de la cual el poder se concebía como “*juridictio*”, reducido a la “*suma potestas*” que tenía el rey y por ende, los jueces a “decir derecho” y a dar a cada uno lo que le correspondía.

3.2.1 Querellarse de los delitos para que se haga justicia

El derecho español y la práctica judicial dejaron la iniciación de los casos criminales a la parte que se sentía agraviada por la comisión de un delito, esta se encargaba de llevar en forma directa su queja ante la instancia judicial y pedía el castigo conforme a las penas en el derecho establecidas. La cabeza del proceso incluía una narración del delito, pidiendo que se admitiera la querella y señalando al agresor o agresores. El 25 de septiembre de 1553 Gonzálo Velásquez de Porras alguacil mayor de la ciudad y promotor fiscal, presentó ante la Audiencia de Santafé una acusación criminal en contra de Pedro de Salcedo alcalde ordinario de la ciudad de San Sebastián de Mariquita.

Velásquez se querellaba por el maltratamiento y muerte de algunas indios de la provincia de Chapaima y porque Salcedo aún cuando estaba obligado por su cargo a guardar las Leyes, Pragmáticas y las Leyes Nuevas hechas para el buen gobierno de los naturales, en grave daño y perjuicio las había desacatado y quebrantado³³⁴.

333 Libro VII. Título VII. De los delitos y penas y su aplicación. Ley primera. Que todas las justicias averigüen, y castiguen delitos. Recopilación de leyes de los reynos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la magestad católica Don Carlos II nuestro señor. Va dividida en quatro tomos con el indice general, y el principio de cada Tomo el Indice especial de los titulos que contiene. En Madrid: por Iulian de Paredes, año de 1681. p. 965.

334 Denuncia contra Pedro de Salcedo por maltratamiento y muerte de los indios en la Provincia de Chapaima. Santafé, 25 de septiembre de 1553. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 15v-16r

Un proceso se podía iniciar bien fuera por pesquisa, denuncia a pedimento de parte o por acusación, que fue el medio utilizado por Gonzálo Velásquez de Porras para poner en conocimiento de la audiencia el hecho delictivo cometido por Pedro de Salcedo³³⁵. Por el modo en que se formuló la acusación podemos afirmar que esta correspondió a la denuncia de un delito público³³⁶ mediante lo que los expertos en práctica forense denominaban excitación fiscal o acusación de oficio, es decir, que la reclamación se hacía por intermedio de un miembro del aparato judicial denominado promotor fiscal³³⁷.

335 La acusación se definía como la acción con que un hombre pedía al juez que castigara el delito cometido por alguna o más personas. Según las partidas de todo delito dimanaban dos acciones; una criminal para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la venganza pública, y otra civil con que se reclamaba el interés y resarcimiento de daños pertenecientes a la parte agraviada. Aunque ambas acciones no se podían entablar como principales en una misma demanda cuando se pedía criminalmente, sin embargo por incidencia o implorando el oficio del juez, podía pedirse por la acción civil; pero era de notar que usando el acusador de una de las dos acciones solamente, no podía dejar una y escoger la otra. Partida VII. Título I. De las acusaciones que se hacen contra los malos hechos, e de los denunciamentos, e del oficio del juzgador, que ha de pesquisar los malos hechos. Ley I. Qué cosa es acusación, e que tiene pro, e cuántas maneras hay de ella. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 2 y TAPIA, Eugenio de. Óp. Cit. p. 319.

336 VILLADIEGO, Alonso. Instrucción política y practica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias y tribunales de corte y otros ordinarios del reyno. Utilissima para los gobernadores y Corregidores, y otros Jueces Ordinarios, y de Comision; y para ls Abogads, escrivanos, Procuradores, y Litigantes. Compuesta por el doctor Alonso de Villadiego Vascuñana y Montoya, abogado de los Consejos de su Magestad, y naturales de la Ciudad de Toledo. Ahora nuevamente corregida y enmendada. Con licencia: en Madrid. Año de 1747. p. 58.

337 La sociedad tenía por el instinto de su propia conservación y defensa un interés en que se castigaran los delitos, pero como no siempre habían personas privadas que tomaran a su cargo el promover las primeras indagaciones, acusar a los delincuentes y exigir la imposición de las penas, se hizo preciso en muchos casos la intervención del ministerio fiscal en todo procedimiento por delito público, como defensor y representante autorizado de la misma sociedad. La acusación de oficio aparece por primera vez en el procedimiento inquisitorial. Hasta entonces se instaba con carácter privado por el ofendido o sus familiares y solo entonces se ponía en marcha el aparato judicial. La inquisición instaura el sistema de acusación de oficio, que se encomendó a un funcionario especial llamado Promotor o Promotor fiscal, sistema y figura que después recogió el Estado y llegó a constituir la norma en todos los Estados, hasta el punto que la persecución privada, a instancias de parte, solamente se conservó con carácter fundamental un corto de delitos, en atención a su peculiar naturaleza, o bien se admite como cooperadora de la persecución de oficio, en nombre del Estado. MALAGÓN BARCELÓ, Javier. "Notas para la historia del procedimiento criminal". En: Revista de la Facultad de Derecho de México. No. 5 (1952). p. 155 y ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Elementos de práctica forense por D. Manuel Ortíz de Zúñiga. Tercera edición. Corregida y notablemente aumentada. Tomo I. Madrid. Establecimiento tipográfico de D. Santiago Saunaque. Calle de la colegiata, Núm. 11. 1851. p. 191.

El oficio de Velásquez suponía llevar ante el tribunal la denuncia, acusación y persecución del hecho criminal. En el seguimiento de estas actividades, debía investigar el delito que se había cometido, sus circunstancias, antecedentes, concomitantes o consiguientes y adquirir todos los datos y noticias que le condujeran tanto para deducir la denuncia o acusación, como para probarla cuan plenamente le fuera posible³³⁸.

Según la queja interpuesta por Velásquez, el 9 de septiembre del año inmediatamente anterior, Salcedo llegó a la provincia de Chapaima con algunos hombres haciendo guerra y bajo la imposición de falsos delitos, ordenó prender y apresar a veintitrés indios sin que estos “hubiesen dicho ni hecho por de más daño mereciesen recibir”. So pretexto de la tardanza de un soldado que envió con cierto aviso y recaudo por el camino que llevaba de Mariquita a Santafé y que tocaba los límites del territorio donde se hallaban los indios, a fin de “ejecutar su diabólico propósito” los acusó de haber dado muerte al español, condenando a once a morir en forma atroz y a otros ocho, les mandó a cortar la mano derecha, después de haberles realizado un proceso irregular y sin justicia.

3.2.2 La aventura de la casa del reo

La idea de hacer justicia por la que debía regirse en su actuaciones el licenciado Montañó le encargaba actuar con equidad en un mundo concebido como desigual por naturaleza, donde cada uno era diferente al otro y cumplía una función diferente en semejanza a las partes del cuerpo humano, y donde el orden era concebido como divino, anterior a la acción humana. La particularidad de esta concepción, o su alteridad, radicó en que, para “decir derecho” debía existir primero un conflicto

338 ALONSO DE COLMENARES, Eduardo. Manual del promotor fiscal ó sea resúmen de cuantas disposiciones arreglan el ejercicio del ministerio público en los Tribunales inferiores. Por Don Eduardo Alonso de Colmenares, Abogado del ilustre Colegio de esta Corte. Madrid: La Ilustracion, Sociedad Tipográfica-Literaria Universal. Calle de Carretas, núm. 27, 1878. p. 41.

que alterara el orden y en ese orden la “*iurisdictio* del juez fue una especie de “poder público” con potestad para resolver una confrontación³³⁹.

El medio propicio para que dirimiera este conflicto era el proceso judicial. Una práctica que se había consagrado desde las Partidas y que se había extendido en tierras castellanas gracias a la divulgación de una temprana literatura procesal romano-canónica, a la que la doctrina siempre denominó *ordo iuridicum*, el orden de los juicios por antonomasia. Esta misma influencia llevó a la implantación del proceso inquisitivo en remplazo del proceso acusatorio dominante en el derecho local altomedieval³⁴⁰.

El proceso inquisitorio como tal, imponía la realización de diferentes actuaciones distribuidas en cuatro fases, a cada una de las cuales estaba asignada una determinada función procesal. la primera, a la que llamaremos sumaria, se fijaban las posturas de los litigantes a través de la petición del actor quien intentaba probar el hecho denunciado con los testimonios propios y de otro, y la respuesta de la contraparte a las acusaciones hechas; la segunda, denominada plenaria, donde

339 ZAMORA, Romina. “El vecindario y los oficios de gobierno en San Miguel de Tucumán en la segunda mitad del siglo XVIII”. *En*: Revista de Historia del Derecho. 2007, no. 35, p. 461-462

340 El proceso judicial que se seguía en la real audiencia y en los tribunales superiores del mundo hispánico era complejo. El modelo adoptado y desarrollado por los tribunales reales se impuso por encima de otros modelos e instancias de administración de justicia. Este tipo de proceso escrito era el producto de la generalización de modelos de procedimientos romanos canónicos y de la unificación de varios tipos de procesos derivados de estos modelos y ocurridos durante la baja edad media castellana, y había devenido en un proceso judicial lento, complicado y lleno de vericuetos. Lo que desde la Baja Edad Media la doctrina denominaba “orden de Derecho” o también “orden y figura de juicio” como modo ordinario de proceder en los litigios judiciales, era un modelo procesal inspirado en el Corpus Justiniano y recogido en textos canónicos bajomedievales -el Decreto, las Decretales de Gregorio IX- que los juristas del *ius commune* difundieron por Europa, enriquecido con un inmenso aparato doctrinal. En Castilla, este modelo erudito romano-canónico, en abierto contraste con los procesos tradicionales, encontró acomodo en la obra legislativa de Alfonso X, de forma singular en las Partidas, y a partir de entonces poco a poco consiguió imponerse en la práctica, al compás del fortalecimiento del poder monárquico y el triunfo del derecho regio, si bien con importantes modificaciones, derivadas de la incidencia de la doctrina y el estilo judicial. Para los años que median entre finales del siglo XV y la primera mitad del XVI, época de la expansión castellana a las Indias, la sociedad hispánica se había vuelto, a decir de un estudioso, una sociedad de litigio, en la que el pleito era omnipresente y las personas relacionadas con él, imprescindibles. Ver: GAYOL, Víctor. *Óp. Cit.* p. 259 y ALONSO ROMERO, María Paz. *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*. Salamanca: Diputación de Salamanca, 1982. p. 207

tenía lugar la confesión del reo; la tercera, la defensa, en donde como su nombre lo indica, tanto la parte acusada como la acusadora, sostenían su posición ante el juez y presentaban testigos para sustentarla de ser necesario; la última parte era la sentencia, donde la instancia encargada de ver el pleito fallaba proveyendo lo justo para las partes en disputa .

3.2.2.1 El cuerpo del delito

Una vez interpuesta la acusación por parte del promotor fiscal, Montañó fue nombrado asignado por la audiencia para entender en el caso. Procedió entonces, a ordenar al escribano abrir la cabeza del proceso con el objeto de conformar la sumaria³⁴¹. La sumaria era la base del juicio criminal, se componía de las primeras diligencias judiciales dirigidas a aclarar el delito cometido del que se tenía noticia concreta y directa, se examinaban testigos cuya declaración interesara y se recibía el testimonio al presunto reo, para proceder a su detención o arresto y al embargo de bienes³⁴².

Durante la composición de la sumaria era muy importante acreditar la existencia del "*corpus delicti*" o cuerpo del delito³⁴³, que para los fines de este pleito se obtuvo de

341 El primer acto y fundamento del sumario para conseguir, si era posible, la comprobación del delito, era la cabeza de proceso; esto es, la providencia en virtud de la cual se comenzaban las investigaciones judiciales. En dicho auto se hacía referencia del motivo o antecedente por donde el juez o instructor del sumario había sabido el suceso en qué consistía el delito, o bien se dictaba la providencia a continuación del escrito del promotor fiscal o del querellante. ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. p. 273.

342 La sumaria tenía como propósito averiguar la existencia del delito y la persona del delincuente, asegurar a este, tomarle declaración a fin de indagar cuanto condujera al delito que se le imputaba, y recibirle luego su confesión para cerciorarse más del hecho y sus circunstancias, como también de la intención y malicia con que hubiese procedido. TAPIA, Eugenio de. Óp. Cit. p. 329-330

343 La comprobación del cuerpo del delito era de la esencia del juicio criminal y a ella se dirigía, principalmente, la sumaria. Sin dicha comprobación las demás actuaciones eran consideradas nulas". Frecuentemente, se generaron cuestiones acerca del "corpus delicti", sobre todo, si con los elementos de juicio que se habían reunido debía darse por acreditada o no sus existencia. La respuesta dependía del delito cometido y de las circunstancias del hecho. LEVAGGI, Abelardo.

la lectura del proceso seguido por Salcedo a los indios³⁴⁴. Para Montañó el cuerpo del delito era esencial, porque sin este elemento judicial era imposible poner bajo prisión al hombre señalado del delito y todo cuanto hiciera sería nulo. Un jurisconsulto decía que antes de buscar a un acusado, era necesario tener seguridad sobre el delito que había cometido, pues proceder contra el autor de un crimen que no constaba haberse perpetrado, era lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparecía³⁴⁵.

Revisada la prueba³⁴⁶ principal, Montañó consideró que esta dejaba en claro todo lo necesario para adelantar la causa en contra de Salcedo, en especial porque contenía el fallo final. Los indios hallados principales en el levantamiento murieron bajo pena de muerte con garrote³⁴⁷ para abreviar su sufrimiento, a los demás se les cortaron las manos por haberse comido a un español. Todo, después que supuestamente confesaron la poca estima que tenían a los españoles y considerando que era necesario suprimir esos escándalos y castigar a los culpados

“Aspectos del procedimiento judicial según la doctrina de los fiscales José Máquez de la Plata y Manuel Genaro de Villota (1784-1810)”. *En*: Historia, instituciones, Documentos. 1994, no. 21, p. 375
344 Proceso seguido por Pedro de Salcedo contra los indios de la provincia de Chapaima por alborotar la tierra, matar a un español y unas piezas de indios, comerlos y amenazar con matar otros españoles. San Sebastián de Mariquita, 9 de septiembre de 1552. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 1r-10r.

345 Estas diligencias exigían por su interés y porque habían de influir en el resultado de la causa, que se procediera en ellas con el mayor esmero. De la exactitud en practicarlas dependía el éxito del proceso, dependía que se facilitaran medios para el convencimiento del delincuente, o que se le suministrasen poderosas armas para lograr su impunidad; dependía que aparecieran datos para calificarlo y castigarlo como reo de mayor gravedad. ORTÍZ ZÚÑIGA, Manuel. *Op. cit.* p. 204-205.

346 La prueba no era cosa que la averiguación que se hacía en juicio en razón de alguna cosa que era dudosa, o más bien un acto judicial en que se convencía al juez por medio de argumentos oportunos de la verdad de los hechos contravenidos. GÓMEZ Y NEGRO, Lucas. *Elementos de práctica forense*. Por Don Lucas Gómez y Negro. 4ª edición. Corregida y adicionada. Valladolid: Imprenta de Don Julián Pastor, 1838. p. 78.

347 El garrote era un tipo de pena destinada a provocar ahogamiento al reo mediante cuerdas. Era característico que el reo fuera ejecutado en una posición de sentado, lo que suponía una forma de ahogamiento sin suspensión del cuerpo de la víctima, razón por la que se consideraba una forma de muerte más digna. Algunos encontraban su etimología en la voz francesa *garaqurier*, es decir, apretar con cuerdas; otros lo derivaban de “garra” o también de la palabra catalana “garriga” o encina. SUEIRO, Daniel. *Los verdugos españoles: Historia y actualidad del garrote vil*. Madrid: Alfaguara, 1971. p. 267.

de modo que los otros naturales de la tierra tuvieran miedo de caer en semejantes delitos y no volvieran a revelarse contra el rey³⁴⁸.

3.2.2.2 El testimonio del acusado, su arresto y embargo de sus bienes

Concluido el examen de los testigos, se daba paso a la plenaria donde se tomaba la confesión al delincuente y se hacía la acusación formal del delito. Para adentrarse en esta fase la sumaria debía estar completamente finalizada, sin que restara, de ser posible ninguna, otra diligencia necesaria o conveniente para el establecimiento de los hechos. A partir de este momento, se le mostraba al procesado lo esencial de la sumaria y se le manifestaba lo que había resultado contra él por las deposiciones de los testigos y por las demás diligencias practicadas, con el objeto de obligarle a dar las explicaciones y disculpas, desvanecer las pruebas en su contra o confesar el delito imputado.

La confesión reunía en sí, una serie de variantes con las que el acusado buscaba desmentir los cargos hechos, aceptar su culpa tras una causa justa, desviar la investigación contraponiendo una demanda o dejar sin sustento las quejas del demandante. Probada la existencia del delito, Montañó procedió el 26 de septiembre de 1553 a fijar un edicto donde se informó a Salcedo sobre el pleito que en su ausencia el fiscal había puesto en su contra por maltrato de indios y del cual se le seguiría proceso. Era frecuente que el reo no se presentara ni fuera

348 Dentro del casuismo propio de la doctrina de la época, se elaboraron en la teoría de la prueba unos pocos conceptos formales de los que luego se hacía uso particularísimo legal y doctrinalmente según las circunstancias del caso. Así, se distinguía entre la “información” que consistía en simples dichos o afirmaciones pronunciados ante el juez por alguien, sin que este prestara juramento; el indicio o presunción, que era ya una razonable o verosímil conjetura acerca de la participación de alguien en un hecho delictivo, la semiplena probatio o prueba incompleta, que se producía al existir contra alguien el testimonio de un solo testigo fidedigno; y finalmente la plena et legitima probatio, es decir, la “perfecta cognitio facti vel delicti per modos a iure diffinitos. Et principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legitimos”. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Op. Cit.* p. 311.

aprehendido para ser juzgado; en su ausencia y rebeldía, la justicia continuaba los debidos procedimientos hasta tanto no se presentara el acusado.

Habiéndose averiguado el delito por el que se acusaba a Salcedo se pasó la causa al promotor fiscal, para que expusiera y pidiera lo que interesaba a su ministerio. Velásquez no consideró necesario agregar otras diligencias a la sumaria, y solicitó que se llamara al reo prófugo por edictos y pregones. Se le citó y emplazó a comparecer ante la audiencia en los nueve días siguientes a su promulgación para salvar y purgar la culpa que se le imponía, así como alegar y presentar los descargos pertinentes³⁴⁹. A partir de esta fecha tres edictos más fueron dados y pregonados hasta el 25 de octubre del mismo año, requiriendo la presencia del reo que aún se hallaba prófugo³⁵⁰.

En el entretanto de los llamamientos, emplazamientos y pregones, Montañó ordenó prender a Salcedo y secuestrar sus bienes. Por lo común, estos dos actos se decretaban al tiempo, especialmente cuando se trataba de algún delito grave. Era obligatorio del oidor detener por sí o mandar detener a la persona en quien recaían los indicios fundados del delito que había cometido. La prisión era la privación de la libertad acordada por el oidor para evitar que aquel presunto delincuente pudiera evadir su castigo³⁵¹. El embargo sobre los bienes se hacía para asegurar la responsabilidad pecuniaria de Salcedo en el proceso.

349 Edicto para que Pedro de Salcedo se presente a hacer descargos de lo que se le acusa. Santafé, 26 de septiembre de 1553. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 20r-20v. En las ocasiones en que el reo no era habido, y se encontraba prófugo, la causa debía continuar en los estrados inclusive hasta darse la sentencia definitiva, sin que a aquél se le nombrase defensor; en esta época fue común que muchos juicios tanto civiles como criminales se prosiguieron de este modo, en ausencia del reo. LEVAGGI, Aspectos. Óp. Cit. p. 370.

350 Los edictos eran nos avisos oficiales que por disposición del juez se fijaban en los parajes públicos dando noticia de alguna cosa para que por este medio se haga notoria. Tenía por objeto citar y emplazar al reo prófugo, para que en el término de los nueve días se presente en el lugar del juicio a oír los cargos y exponer su defensa en la causa que se le ha formado, por resultar culpable del delito que se expresa; bajo apercibimiento de que, no verificándolo, se seguirá el procedimiento en su ausencia y rebeldía, entendiéndose las actuaciones con los estrados, y ocasionándole el perjuicio que hubiese lugar. Estos edictos se repetían por tres veces, de nueve en nueve días, anotándose en la causa su fijación al público. ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. p. 330.

351 ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Óp. cit. p. 220.

Se dirigieron misivas a los alcaldes ordinarios y demás justicias de la ciudad de Tocaima pidiéndoles que se presentaran ante Juan Maldonado que actuaba en nombre de Gonzálo Velásquez, para que declaran sobre un caballo, un negro, oro, semovientes y demás bienes, supuestos como propiedad del reo y otros de los cuales no se tuviera conocimiento y estuvieran en manos de los vecinos de aquella ciudad³⁵². El procedimiento dio como resultado el secuestro de algunos bienes que se fueron diluyendo entre los hombres que los poseían, debido a los gastos que habían generado o a deudas que el mismo Salcedo había contraído con ellos, lo que al final dejó una pequeña suma de pesos, que alcanzaría para cubrir si no todas por lo menos algunas de los gastos del pleito³⁵³.

No se sabe a ciencia cierta la fecha exacta en la que Pedro de Salcedo se presentó ante la audiencia; lo que sí es seguro es que el hecho ocurrió después del 25 de octubre, fecha en que se hizo el último pregón del edicto, y en el tiempo en que Montaña se hallaba fuera de la audiencia comisionado para pacificar el levantamiento de Álvaro de Oyón. Conocemos que estando ya preso en la cárcel de la audiencia, Salcedo envió una carta a su juez en la que le pidió el traslado de los documentos concernientes a lo que se llevaba adelantado de su investigación y se ofreció voluntariamente a ir junto a él con sus armas y caballo para servir en la jornada emprendida contra el tirano.

352 Carta enviada por el licenciado Juan Montaña oidor de la Audiencia de Santafé solicitando a los alcaldes ordinarios y demás justicias de la ciudad de Tocaima que entreguen los bienes de Pedro de Salcedo para su secuestro. Santafé, 22 de septiembre de 1553. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 22r.

353 Aun cuando no hubiese seguridad positiva de que los bienes fueran del reo, debían embargarse siempre que la presunción estuviera a favor de su propiedad, sin perjuicio de que en tercería reclamara cualquier perdonada que se supusiera con derecho a ello. El embargo no debían ejecutarlo por sí los jueces, pues era una diligencia más propia de los oficiales subalternos de justicia; sin perjuicio de que aquellos vigilaran para impedir que se cometieran fraudes u ocultaciones. Unas veces se confiaban a los alcaldes, y en otras a los regidores o alguaciles si los había, autorizando siempre la diligencia al escribano de la causa u otro real a quien se comisionara al efecto. Los bienes embargados se inventariaban con toda especificación, y se depositaban en persona de suficiente arraigo y que no tuviera fuero privilegiado. Para graduar las responsabilidades pecuniarias en un pleito debía atenderse al importe aproximado de los daños y perjuicios causados por el delito, al de las costas procesales, al de los gastos del juicio, a la entidad de las penas pecuniarias que puedan imponerse en definitiva. ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. 235-237.

En la misma misiva, Salcedo tal vez dio su primer testimonio sobre su caso alegando que si de algo se le culpaba, lo hizo ejerciendo su función de alcalde y justicia de Mariquita, y porque creyó conveniente para el servicio del rey castigar a los indios y mantener en paz la tierra³⁵⁴. Si bien para aquella época algunos soldados habían logrado dar muerte al tirano, la tierra aún no estaba pacífica, algunos de los hombres que participaron en levantamiento seguían en el Valle sin castigo, intimidando a la gente que temían más daños de los ya ocasionados.

En consideración, el oidor ahora encargado de la Gobernación de Popayán estimó necesario autorizar su salida de la cárcel y requerir su presencia, con la condición de acompañarlo a todos los lugares donde fuera y no ausentarse sin el permiso debido, lo que juró el 12 de diciembre de 1553. A partir de esta fecha, el expediente quedó sobreseído hasta que el juez no estuvo de vuelta en Santafé y los originales de este permanecieron en la audiencia a la espera de una continuidad. La salida de Salcedo hacia la gobernación de Popayán no encontró mayores reparos y si los tuvo, no fueron expresados ante la audiencia.

En cierto sentido, nada de raro tenía que ante el inminente peligro que significaba dejar libre al detenido, nadie, ni siquiera el fiscal que había promovido el pleito, dijera tan siquiera una palabra en oposición; en una audiencia donde el poco orden imperaba, la falta de hombres que sirvieran al rey en un caso que tenía conmocionado a todo el territorio, parecía ser más urgente dentro de las prioridades de la aplicabilidad de la justicia. No es sino hasta el 14 de febrero de 1554 cuando el proceso vuelve a tomar su curso.

El fiscal que por fin parecía echar en menos a su acusado le pidió a Montaña, aprovechando la presencia de Salcedo en Santafé, mandar prender su cuerpo y

354 Testimonio de cómo se presentó Pedro de Salcedo en la gobernación de Popayán para ir en la pacificación contra el tirano Álvaro de Oyón, por mandado del licenciado Juan Montaña. AGI (Sevilla, España). Cartago, 2 de diciembre de 1553. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 111r-112v.

tenerlo preso bajo buen recaudo en tanto se hacían las averiguaciones del caso y se concluían³⁵⁵. En efecto y como lo expresaron los testimonios de Alonso de Castro, Bernaldino de Cisneros y Hernán Pérez, el reo regresó de la gobernación de Popayán junto a Montaña el 8 de febrero de 1554; lo que ninguno pudo asegurar fue que hubiese ido de forma inmediata para presentarse en la cárcel y ponerse nuevamente bajo prisión³⁵⁶.

Hasta entonces todo había sido secreto para el sospechoso de culpabilidad; como la primera petición del traslado de su causa se pospuso por la ausencia de Montaña, se vio obligado a solicitarlo nuevamente, pidiendo a la vez que se le diera la ciudad por cárcel pues todos sus bienes estaban secuestrados y de no poder encargarse de ellos, su hacienda se estaba viendo disminuida y su pobreza era tanta que no tenía “nada que comer”³⁵⁷. Montaña entregó copia a Salcedo todo lo esencial de la sumaria y le hizo cargo de lo que contra él aparecía, para que de palabra se disculpara y defendiera. Con conocimiento de causa, el acusado dio su testimonio enfatizando que no había incurrido en ninguna de los delitos que se le imputaban³⁵⁸.

355 Petición de Gonzálo Velásquez de Porres promotor fiscal para se ponga preso a Pedro de Salcedo. Santafé, 14 de febrero de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 52r-52v.

356 Presentación de información de Pedro de Salcedo de cómo fue a la pacificación de Álvaro de Hoyón y volvió a Santafé. Santafé 16 de abril de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 113r. En su testimonio Bernaldino de Cisneros dijo “[...] que estando en la ciudad de Cali, el dicho señor licenciado Montaña este testigo fue a la dicha ciudad y halló que estaba en compañía del dicho señor licenciado el dicho Pedro de Salcedo. Y desde la dicha ciudad le vio venir en su compañía hasta esta ciudad de Santafé, e lo sabe porque vino este testigo en compañía del dicho señor licenciado, e lo vio e oyó decir públicamente que había ido y venido el dicho Pedro de Salcedo en compañía del dicho señor licenciado por su mandado, por un mandamiento que sobre ello había. Testimonio de Bernaldino de Cisneros escribano de su magestad en que Pedro de Salcedo se hallaba presente en la cárcel de la corte a la vuelta de haber participado en la jornada contra Álvaro de Oyón. Santafé, 16 de abril de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 113v.

357 Pedro de Salcedo solicita al oidor Juan Montaña se le dé traslado del proceso para su descargo y se le dé la ciudad de Santafé por cárcel. Santafé, 19 de febrero de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 52r-53r.

358 Descargo de Pedro Salcedo sobre la causa que le tiene Gonzálo Vásquez de Porras por maltratamiento de indios y muerte de ellos en la provincia de Chapaima. Santafé, 26 de febrero de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 53v-55v.

En su favor Salcedo objetó que nunca hizo maltratar a ningún indio o india ni mucho menos desobedeció las Nuevas Leyes; por el contrario, solo mitigó y pacificó ciertos indios que alzándose y revelándose, estaban levantando a otros amigos y naturales que le servían en paz y obediencia a los españoles vecinos de la ciudad de Mariquita, instigándoles a hacerles guerra y a matarlos. A su parecer, y previniendo que otro daño sucediese, él y otros españoles habían ido a la Provincia de Chapaima para hacer justicia en aquellos que “fuesen los más culpados y los principales motinadores de estos delitos”.

El encuentro con los indios, no había sido nada amable, estos habían salido a su encuentro armados con flechas y macanas para matarlo a él y a quienes lo acompañaban; apareciendo vestidos con sayos de terciopelo, capas, camisas, bonetes y espadas de los españoles e indios a los que habían robado y asesinado. Presos los indios, les siguió proceso y habiendo confesado sus crímenes, sentenció en ellos con justicia con la mayor rapidez que pudo por salvar su vida y las de los otros españoles. Si algo se había obviado en el fugaz proceso, no era falta suya sino de su escribano Juan Rodríguez Verdugo porque “yo no entendía ni supe mejor hacer el dicho proceso”.

Si estas razones no eran suficientes para lograr su libertad, había que recurrir a una que con toda seguridad sería infalible. El rey dio poder al capitán Francisco Núñez de Pedroso³⁵⁹, del que él era teniente, para que fuese con gente a conquistar aquellas provincias y a los indios hallados en ellas. De este modo, al fundar la ciudad de San Sebastián de Mariquita, el poder no solo se extendió a sus “anexidades y

359 Piedrahita y Ocaríz incluyen a Francisco Núñez Pedroso en sus respectivas listas de los conquistadores que llegaron con el capitán Gonzalo Jiménez de Quesada al Nuevo Reino, no obstante que este no lo cita en la suya ni figura en el acta del repartimiento del botín de la conquista. Rivas sostiene que según declaración del mismo Pedroso en la probanza de Diego Romero, llegó con posterioridad a la fundación de Santafé y Tunja. Cieza de León lo menciona como uno de los soldados que participaron en el levantamiento donde Francisco Pizarro murió, y que tras comprobar su complicidad fue desterrado. Simón establece que el 15 de febrero de 1551 los oidores Góngora y Galarza ordenaron a Pedroso emprender la jornada para explorar la tierra habitada por los indios pantágoras, donde el 28 de agosto de 1551 se fundó la ciudad de San Sebastián de Mariquita.

conexidades”, sino a las autoridades nombradas para administrar la nueva población. Podría ocurrir que más adelante algo se ofreciera, quizá un levantamiento por parte de los indios, y los conquistadores necesitarían obrar con todo derecho.

De todos modos, no era la primera vez que se ejecutaba tal pena sobre los indios, así se ganaron y se seguirían ganando las Indias. Al entrar en tierras de indios; llamárseles a paz y querer poblar un territorio con cristianos, dijo Salcedo “ha de haber muertes de indios e de españoles porque unos por se defender ya que están entrados que no los maten, y los indios por defender la tierra, muertes y robos”. De esta suerte, él era acusado injustamente y contra derecho, negando haber cometido crimen de “*laesa maiestatis*” como el alguacil deshonestamente le inculpaba.

3.2.2.3 Defensa y probanzas

La defensa era el acto más indispensable de un juicio criminal, pues la razón natural y la justicia exigían que el acusado usase en su favor todos los medios legítimos para desvirtuar la acusación, desvanecer los cargos que se le hubiesen hecho, o disminuir al menos su gravedad. Era máxima de derecho universalmente conocida, que nadie podía ser condenado sin que se le oyera su defensa; las leyes prevenían que a ningún procesado se le rehusase, impidiese, ni coartara los legítimos medios de defenderse, ni se le impusiera pena alguna sin que antes fuera oído y juzgado, con arreglo a derecho por el juez o tribunal competente³⁶⁰.

La réplica del fiscal³⁶¹ al testimonio de Salcedo no se hizo esperar. Velásquez respondió a su acusación con palabras indebidas por referirse al él como un hombre

360 ORTÍZ ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. p. 287.

361 Replica del fiscal Gonzálo Velásquez de Porras a los descargos hechos por Pedro de Salcedo por la acusación que le hace. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Santafé, 26 de febrero de 1554. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 55v-57v

deshonesto. No se conocían ni había entre los dos ningún motivo para que surgiera por parte de Velásquez de Porras una intención de afrenta, parte de su trabajo era asegurar y criminar delitos a favor de la justicia, y la justicia era el rey, y el “rey no hace injuria de más que a lo que alcance y se entiende”. Si le imputó el crimen de lesa magestad era porque siendo alcalde ordinario quebrantó las leyes reales al desconocer que los casos de indios se dirimían como casos de corte debido a su condición de miserables y por omitir la jurisdicción que tenía en el caso la audiencia.

A la defensa del fiscal se incorporaron las pruebas testimoniales. Los testigos eran aquellos hombres o mujeres aducidos por las partes en el juicio para probar las cosas negadas o dudosas³⁶². En el período indiano existió un uso masivo de las pruebas de testigos y era muy frecuente el ofrecimiento de las testimoniales como uno de los principales medios probatorios. En cuanto a los testigos se hizo importante determinar la creencia y fidelidad de sus relatos, haciéndose imprescindible la existencia de una cierta conexión en sus ideas y que sus sensaciones fueran conformes a los de los otros testigos.

La veracidad de los testimonios dependía en buena medida del odio, amistad, o estrechas relaciones que mediaban entre él y el reo, por ello la legislación siempre vio necesaria la presencia de más de un testigo debido a las contradicciones que podían surgir entre uno y otro, prevaleciendo la presunción de inocencia que cada una de las partes tenía. Por ello Montaña debía ser precavido, no le convenía, al menos si deseaba hacer un juicio justo, confiar en los testigos que solo aducían haber oído la información sobre la que eran interrogados porque “el tono, el gesto, todo lo que precede y lo que sigue la interpretación que los hombres dañan a las mismas palabras, las alteran y modifican de tal manera que es casi imposible repetir las tal como fueron dichas”³⁶³.

362 Partida III. Título XVI. De los testigos. Ley I. Qué cosa son testigos, y que pro nace de ellos: y quien los puede aducir ante el juzgador. Alfonso X. Óp. Cit. Partida III. p. 238

363 Al respecto las partidas establecen: “Preguntado siendo el testigo, por qué razón, o como sabe, lo que dice en su testimonio; si dijere que lo sabe, porque estaba delante cuando fue hecho aquel

Presentados los testigos se interrogaron acorde con el catálogo de preguntas que formó cada una de las partes, para que a su tenor fueran examinados. Los interrogatorios, según los criminalistas, debían abrazar y rodear el hecho espiralmente, y nunca dirigirse a él por línea recta³⁶⁴. Los testimonios buscaban ante todo que el juez se acercara lo más posible a la verdad o que obtuviera indicios sobre esta, que a la final provocaran la confesión del indiciado o al menos obtener dos testimonios coincidentes con los que se pudiera demostrar el delito y culpabilidad del acusado³⁶⁵; el motivo de este método era no sugerir una respuesta que librara al reo de la acusación³⁶⁶.

Lo normal era que las declaraciones de una parte discreparan de la otra, contrario a esto, en los interrogatorios de la causa de Salcedo todas apuntaban a lo mismo, a decir que sus acciones contra los indios habían sido para pacificar la tierra y que nunca lo habían visto maltratar a ninguno de ellos:

pleito, o aquella cosa, y que la ha visto hacer, es valedero su testimonio. Más si dijere que la oyera decir a otro, no cumple lo que testigua, fuera ende en pleitos, y en posturas, que los hombres pusiesen entre si, unos con otros, en que vale el testimonio de oída, cuando es hecho en esta manera; que diga el testigo: yo vi, y oí a fulano, y a fulana, hacer tal pleito, y tal postura: más si dijere el testigo tan solamente, que oyera decir a otro alguno que tal hombre y tal pusieran tal pleito entre sí en esta manera, o que un hombre matara a otro; tal testimonio debe valer, porque el testigo depone de oída [...] Otro si decimos, que deben ser preguntados del tiempo en fue hecho aquellos sobre que atestiguan, así como el año, y del mes, y del día, y del lugar en que lo hicieron. Que si se desacordase los testigos, diciendo el uno, que fuera hecho en un lugar, y el otro, en otra parte, no valdría su testimonio [...] Y aún deben ser preguntados los testigos, quien eran los otros testigos que estaban delante, cuando acaeció aquello sobre que testiguan: y más preguntas no han porque hacer al testigo que fuere de buena fama [...]".Partida III. Título XVI. De los testigos. Ley XXVIII. En que guisa deben ser preguntados los testigos, y cómo deben valer el testimonio que dijeren. Alfonso X. Óp. Cit. Partida III. p. 258-259. Ver también: BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Óp. Cit. p. 79-81.

364 Los manuales forenses recomendaban que los artículos o preguntas que se hicieran, debían formarse con toda claridad y distinción, poniendo por separado cada hecho que se intentaba probar. Acto seguido se citaba a los testigos para verlos juramentar. Vale la pena aclarar que si los testigos hablaban una lengua diferente, eran examinados por intérpretes. GÓMEZ Y NEGRO, Lucas. Óp. Cit. p. 96.

365 Las partidas consideraban que el testimonio de dos testigos de buena honra era suficiente para probar todo pleito en juicio. Y comoquiera que el juez había de valorar forzosamente la prueba con arreglo al criterio dominante en derecho, el acuerdo de dos testigos contra alguien le obligaba a condenarlo. Partida III. Título XVI. De los testigos. Ley XXXII. Cuántos testigos ha menester, para probar en cada pleito. Alfonso X. Óp. Cit. Partida III. p. 263.

366 BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Óp. Cit. p. 150.

[...] si estos indios no se tomaran cautelosamente como se tomaron que no fuera parte el dicho Pedro de Salcedo para los prender porque los indios eran muchos e los españoles que consigo traía eran pocos e que se así no se hiciera fuera más daño así para los dichos indios como para los españoles [...] le parece que si el dicho castigo no se hiciera como la pregunta dice, que los dichos indios no estuvieron ni estuvieran de paz, ni sirvieran como sirven, sino que antes estuvieran de guerra, y hicieran mucho daño, e fuera pie para que los demás indios comarcanos hicieran lo mismo [...] que él anduvo con el dicho Pedro de Salcedo muchas veces y nunca le vio hacer ninguna cosa de la que la pregunta declara sino que antes, les daba de su hacienda e miraba por el buen tratamiento de los dichos indios³⁶⁷.

¿Qué otro tipo de información aportaron los testigos aparte de la que ya conocía el oidor? Diego de Posada, testigo presentado por el promotor fiscal, mencionó un detalle que no se declaró ni en el proceso a los indios ni en el descargo de Salcedo. Viniendo a buscar a los indios el alcalde a la provincia de Chapaima y viendo que superaban en número al grupo de españoles, los mandó a llamar por medio de una lengua, dándoles a entender que no les haría mal, que no tuviesen miedo y que vinieran de paz. Algunos indios acudieron a su llamado y se ranchearon junto a él y su gente, que había escondido las armas para hacer parecer a los demás indios que se habían replegado, luego de lo que mandó a apresar al resto de los indios³⁶⁸.

Al concluir las diligencias de presentación de los testigos, Montañó dio traslado a las partes para ponerlas en conocimientos de los testimonios, permitiendo con ello la interposición de repulsas, que en nada cambiaron el panorama que ya se tenía ni aportaron mayor información de la que se había dicho. En este laberinto de evidencias, argumentos y confirmaciones, el fin último del oidor antes de proceder

367 Testimonio de Baltasar Noble, testigo presentado por Pedro de Salcedo en la causa que se le sigue. AGI (Sevilla, España) y Testimonio de Miguel de Jiménez, testigo presentado por Gonzálo Velásquez de Porras en la causa que sigue contra Pedro de Salcedo por el maltratamiento de indios. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 67r, 68r y 102r.

368 Testimonio de Diego de Posada, testigo presentado por Gonzálo Velásquez de Porras en la causa que sigue contra Pedro de Salcedo por el maltratamiento de indios. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 108r-109v

a la sentencia fue obtener la confesión del reo, que entre otras cosas, no reveló un asunto distinto de lo citado en testimonio³⁶⁹.

Justificados del modo posible los hechos por medio de las indagaciones, formados los cargos al procesado, reconvenido sobre ellos y oídos los descargos, estaban reunidos en el proceso todos los materiales que podían servir de fundamento para pedir el merecido castigo del delincuente. Las conclusiones de las partes para prueba y para sentencia apuntaban al cierre de la tercera fase, solicitándose al juez la apertura de la siguiente, entendiendo con ello que los litigantes renunciaban a aportar más pruebas, tanto para definir su pretensión ante el asunto debatido como para demostrarlo.

3.2.2.4 El juicio final

Sería sin sentido desconocer las fallas y vacíos que este sistema presentó y que buscaron cubrirse con una justicia coyuntural, de impacto, muy dura y con gran algarabía en los desórdenes públicos. Los procedimientos necesarios para concluir el proceso a efecto de derivar la verdad material refundida en la oscuridad de los hechos, fueron a pesar de la verdad pretendida, continente de inequidades y desafueros, tanto por lo inapropiado de la estructura, como por el abuso de la misma.

369 Confesión de Pedro de Salcedo sobre lo que se le acusa. Santafé, 17 de abril de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 113v-115v. La plenaria empezaba propiamente desde el momento en que se recibía la confesión al presunto reo. El juez comenzaba leyendo íntegramente al acusado su indagatoria, las declaraciones y datos que servían de fundamento para creerle de algún modo implicado en el delito que se le atribuía. También se le leían los nombres de los testigos, y si él no los conocía, se le debían dar cuantas señas fuera posible y bastaban para que pudiera venir en conocimiento de quiénes eran. Después de proporcionar al reo esta instrucción, que es una de las mayores garantías a favor de la inocencia, se le preguntaba si se afirmaba en el contenido de su anterior declaración o declaraciones, o si tenía algo que enmendar, añadir o quitar, expresándose todo en el acta; y se pasaba a hacerle los cargos y reconvenciones conducentes. ORTÍZ ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. p. 281.

Tengamos en cuenta que la causa seguida a Pedro de Salcedo fue de índole criminal y que su tipo atendió siempre y principalmente a los intereses más altos de la sociedad, a la seguridad, al honor y la vida de los vasallos del rey, al castigo del hombre que atentaba de cualquier modo contra tan sagrados objetos. El proceso no solo tenía la intención de poner de manifiesto el poder del rey a través del castigo sino cumplir a la vez un objetivo propagandístico de la monarquía hispana. Sin duda la justicia era el fin último del Estado monárquico hispano y su modo de mantener un orden al interior de la sociedad.

La fase probatoria del pleito de Salcedo finiquitó y solo restaba aguardar el fallo por parte de Montaña. El juicio, como también se conocía, era el mandamiento que el juez hacía a una de las partes en razón del pleito que se movía ante él, teniendo cautela que este no fuera contra natura, ni contra derecho, ni las buenas costumbres. Al momento en que el licenciado Montaña fijara la sentencia, se esperaba acabar con la confrontación que había dado lugar a este y dar a cada uno su derecho de manera equitativa. Podían darse varias formas de juicio, la más conocida fue la *deffinitiva*, que como su nombre lo indica, daba fin a la demanda y se quitaba o condenaba al reo³⁷⁰.

El juez debía examinar por sí el proceso, leer cuidadosamente todas las actuaciones que tenían más influencia en la justificación de los hechos, observar atentamente los cargos que resultaron contra el reo, sus exculpaciones, las razones que alegó en su defensa, y la prueba de ellas, las circunstancias atenuantes y agravantes, y luego que ánimo tuviera el convencimiento necesario, fallar a favor de uno de estos modos: absolviendo libremente al acusado, absolviéndole de la instancias, condenándole a sufrir la pena ordinaria impuesta por la ley o condenándole en una pena extraordinaria³⁷¹

370 Tercera Partida. Título XXII. De los juicios, que daban fin, y acabamiento a los pleitos. Ley I. Qué cosa es juicio. Ley II. Qué pro nace del juicio, y cuántas maneras son de él. Ley III. Cuál debe ser el juicio. Alfonso X. Óp. Cit. Partida III. p. 441-443.

371 ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. p. 302.

En contraste con los autos del proceso, donde afloraron todo clase de explicaciones y determinaciones, el documento que contenía la sentencia de Salcedo se destacó por su sencillez y la escasa o ninguna alusión a los hechos probados a su favor o en su contra. Detrás del escudo de la indeterminación judicial, nuestro juez amparó su arbitrio judicial³⁷²; al carecer de una fundamentación expresa es poco lo que la observación del documento puede decirle al historiador a más del establecimiento de una pena.

Este detalle, nos lleva a plantear un ejercicio de análisis en el que recurriendo a ciertos instrumentos del derecho podamos asentar hipotéticamente qué elementos a favor o en contra del reo, qué pruebas estimó convincentes, o qué textos legales y doctrinales manejó Montañón para emitir su fallo. Veamos entonces. Durante la sumaria el único testimonio que recibió el oidor para mover el pleito contra Pedro de Salcedo fue el proceso seguido a los indios de la provincia de Chapaima. El mismo acusado reconoció las circunstancias en que se había dado e incluso mencionó la omisión de algunos de sus componentes.

La conquista de las Indias incluyó en un primer momento la completa incorporación de los naturales de aquellas tierras a la ley y a las instituciones cristianas, tal como en la práctica medieval castellana lo determinaba el *ius commune*³⁷³. Esto, conllevó

372 "As noted above, colonial magistrate were not expected always to uphold the precise letter of the law, but instead were to consider derecho indiano in its entirety. Exercising prudence and drawing upon their knowledge of local circumstances when making judicial decisions, magistrates were to find equitable solutions that satisfied not only the aggrieved party but that considered also the well-being and harmony of the community. Throughout the entire proceedings the magistrate exercised a great deal of personal discretion especially when pronouncing sentence. Known as arbitrio judicial or judicial will, this feature accentuated even further the flexibility of Spanish colonial legal administration. The majority of Anglo observers-and many modern Latin American and Spanish writers-have misinterpreted this discretionary power as mere corruption or capriciousness son the part of magistrates, but arbitrio judicial allowed Spanish law to be much more than the mechanical application of judicial prescriptions". CUTTER, Charles. "The administration of law in colonial New Mexico". En: Society for Historians of the Early American Republic. Spring, 1998, vol. 18, no. 1, p. 105.

373 Esta doctrina estaba constituida por un enorme conjunto de normas provenientes de la razón natural, en la que todos los pueblos se gobernaban por leyes y costumbres propios -derecho civil- y comunes -derecho de gentes (lus gentium)- . El hecho de provenir de la razón no le garantizaba a

la aceptación de la ley y de sus costumbres mientras estas no afectaran adversamente su rendimiento laboral y su tributo, y mientras no fueran detestables por la moral cristiana. Pronto, la experiencia mostró que la solución impuesta por la Corona no era del todo satisfactoria frente a los importantes y complejos problemas de aquel mundo.

Esto desencadenó a lo largo del siglo XVI diversas discusiones que giraron en torno a la situación del indio dentro del orden jurídico y social de la monarquía hispana. El resultado de tales controversias fue la identificación del indio como una persona necesitada de tutela y protección jurídica, otorgándole la condición de miserable³⁷⁴;

estas normas una vigencia superior, pues esta misma posibilitaba que cada pueblo corrigiera o adaptara, según su situación concreta el principio establecido en general. Aunque la razón natural proveía lo que resultaba más justo en la mayoría de los casos, la realidad a veces llegaba a ser tan diversa, que se podía pensar que algún uso particular exigía la corrección de la norma en general. El *ius commune* solía utilizarse en todos aquellos casos no contemplados por los derechos propios o particulares. En su arquitectura las normas vigentes de un lado y de otro debían encontrar armonía, de modo que ninguna se sacrificara. Las normas debían servir, unas en unos casos y otras en otros, así a medida que estos se discutían serían o no consideradas acorde con las exigencias de los problemas que se estuvieran examinando. HESPANHA, Manuel Antonio. La cultura jurídica. Óp. cit. p. 100-104.

374 Este trato jurídico privilegiado se puso de manifiesto desde las primeras instrucciones dadas por los Reyes Católicos a Colón, en las que se recomendó darle a los indios el trato que la ley establecía para los miserables -menesterosos, pobres y desamparados. Este adjetivo ingresó al vocabulario jurídico español tomado del derecho romano, de una constitución de Constantino recogida en título 14, del libro 3, del código de Justiniano donde hacía referencia al trato de las personas miserables y le concedía determinados beneficios de carácter procesal a personas que se encontraban en situaciones de especial debilidad, postración o desamparo, entre las que se incluían a los menores no sujetos a patria potestad, las viudas, los enfermos incurables y los inválidos, entre otros. Las situaciones a las que hacía referencia la constitución de Constantino para determinar a alguien bajo el apelativo de miserable eran todas de carácter individual y el hecho de ser indio no suponía de entrada una especial propensión a hallarse en alguna de ellas. En 1545 fray Bartolomé de Las Casas presentó una petición ante la Audiencia de los Confines exigiendo a sus miembros reconocer que los indios dependían de la jurisdicción eclesiástica, utilizando la categoría jurídica de miserable para justificar su pretensión. Sempat sostiene que Las Casas precisó el concepto jurídico de miserable mediante dos definiciones usuales para aquel tiempo refiriéndose la primera, a aquellas personas cuya naturaleza movía a los otros hombres a compadecerse de ellas y la segunda, a aquellos que no estaban en capacidad de defender sus causas ni pedir justicia por su pobreza, pusilanimidad, falta de ciencia, experiencia o miedo. Sobre la condición de miserable de los indios ver: CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. "La condición miserable del indio y sus privilegios". En: Anuario de Estudios Americanos. Julio-diciembre, 1971, no. 2, vol. XXVIII, p. 257-262; CATTAN ATALA, Angela. "El derecho romano y la libertad de los indios en el Nuevo Mundo". En: Revista Chilena de Historia del Derecho. 1992, no 17, p. 23-27; SEMPAT ASSADOURIAN, Carlos. "Fray Bartolomé de las Casas Obispo: La naturaleza miserable de las naciones indianas y el derecho de la Iglesia. Un escrito de 1545". En: Historia Mexicana. Enero-marzo, 1991, vol. 40, no. 3, p. 430-433 y CUNILL, Caroline. "El

figura que el derecho castellano desde hacía ya varios siglos usaba para referirse a individuos pobres y menesterosos.

Como muchas de las características de la población natural de las Indias no se adaptaban a las leyes y procedimientos jurídicos del mundo hispano, la Corona desarrolló todo un corpus legislativo especial y configuró sus instituciones en los territorios indianos, a fin de lograr la protección de los naturales frente al abuso desmedido y los problemas que se presentaron con la experiencia de las primeras incursiones de los conquistadores. Muchas de estas reglas y normas se fueron adecuando a las situaciones que se presentaban, imprimiéndole un carácter casuístico a la resolución de los conflictos que se presentaban, sobre todo entre indios y de estos con los españoles, ya fuesen de índole criminal o civil.

La legislación ordenaba que los indios tuvieran el privilegio de un proceso breve, sumario, sin atender a las escrupulosas fórmulas del derecho, guardando sus usos y costumbres³⁷⁵. Ahí empezaban las primeras recriminaciones a Salcedo, la causa se había hecho y juzgado en un mismo día; con tanta rapidez que era ya sospechoso que el escrito se hubiese hecho *in situ*. No parecía claro que con todo lo acaecido hubiera dado tiempo para que Francisco de Villanueva vecino de Mariquita pusiera una denuncia que luego fue ratificada por la supuesta pesquisa que había hecho el escribano Rodríguez Verdugo.

La denuncia contenía la descripción de lo sucedido una vez que Salcedo hizo presencia en el lugar y se vio enfrentado a los indios, sumada a una breve relación de la muerte de dieciocho piezas de indios y un español de nombre Juan Hernández

indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América colonial del siglo XVI". En: Cuadernos Intercambio. 2011, vol 8, no. 9, p. 234-235.

375 Ley 20 de las leyes Nuevas de 1542. "[...] y que no den lugar a que en los pleitos de entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni haya largas como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las dichas Audiencias que así se guarde por los otros jueces inferiores". SÁNCHEZ ARCILLA-BERNAL, José. Óp. Cit. p. 107

a quien el alcalde mandó como espía. Acto seguido el demandante presentó ante el justicia una cantidad no despreciable de testigos indios que culparon a sus congéneres de haber provocado la muerte de las mencionadas piezas y de Hernández, a quien se habían comido.

Uno a uno los indios fueron interrogados a través de un intérprete llamado Dieguito señalándoles a los otros que estaban presos y preguntándoles si alguno de los que veían allí estuvo en la muerte del cristiano y de los indios. Cualquiera que tuviera acceso a los testimonios se habría podido sorprender con el escabroso relato de la muerte de Hernández a quien los indios supuestamente asesinaron, repartiendo su cuerpo como botín de guerra, para luego comérselo en una borrachera. Los que no participaron en su homicidio, por lo menos hicieron parte del banquete:

[...] Fuele preguntado e mostrado otro indio de los presos y le fue preguntado que si fue en la muerte del español e indios, el cual dijo que si e que trajo los sesos del cristiano e que se llama nysero [...] Fuele mostrado otro indio de los presos e fue preguntado si aquel si mató al cristiano, el cual dijo que no, sino que estuvo en la borrachera. Fuele preguntado cómo se llama, el cual dijo que se llama huarcabucho³⁷⁶.

A estos testimonios se unió la confesión de los implicados que aceptaron su culpa en ambas muertes. A la luz de todas estas revelaciones descubrimos el primer olvido, muy conveniente por cierto, del señor alcalde de Mariquita. Frente al español, la mayor parte de los indios solía ser objeto de abusos debido al desconocimiento del derecho castellano y del nuevo derecho que se había ido constituyendo para su protección, por ello la Corona previno que en sus pleitos fueran acompañados por

376 Proceso seguido por Pedro de Salcedo contra los indios de la provincia de Chapaima por alborotar la tierra, matar a un español y unas piezas de indios, comerlos y amenazar con matar otros españoles. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 3v-4r.

un defensor o protector de naturales que velara por sus intereses ante el juez³⁷⁷. En el proceso, esta figura brilló por su ausencia y los indios simplemente no tuvieron un arma legal de la cual valerse para alegar en su favor contra las acusaciones que se les hicieron.

Tan fugaz como la misma causa, fue la sentencia que se les dio, tanto que no dio lugar a que estos apelaran. El recurso de apelación era considerado como un derecho natural de todo vasallo y lo normal era que las partes tuviesen el derecho de apelar, particularmente de las sentencias definitivas. Los indios podían contravenir sus propias declaraciones y alegar en contra de los medios probatorios que hubieran empleado en el proceso, pudiendo ser modificados a petición de parte sin necesidad de que se pronunciara la autoridad competente sobre la validez o no de los medios presentados previamente³⁷⁸.

A los errores en la parte procesal que había cometido Salcedo se yuxtapuso la injusta jornada y guerra que se hizo a los indios. Las leyes prevenían que en caso de estar alzados los indios se les procurara reducir y atraer al real servicio con suavidad y paz, sin guerra, robos ni muertes; se debía perdonar los delitos de rebelión que habían cometido, aun cuando fueran en contra el rey. Si los indios agredían a los españoles o rompieran en guerra contra los vasallos, poblaciones y tierra pacífica, se les harían los requerimientos necesarios una, dos, tres y las veces que fuera conveniente hasta atraerlos a la paz³⁷⁹.

377 El defensor o protector de naturales era una especie de abogado en las causas de los indios, se encargaba de presentar y seguir los pleitos ante la audiencia y garantizaba sus derechos comunes en aquellos pleitos en los se enfrentaban a sus caciques. BONNETT VÉLEZ, Diana. Los protectores de naturales en la Audiencia de Quito. Siglos XVII y XVIII. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1992.

378 "Pueden venir, decir y alegar contra los instrumentos que hubieren presentado, y contra las confesiones que sus abogados hubieren hechos en los libelos o peticiones, y revocarlas, no solo *in continenti*, sino cada y cuando les convenga, y pedir nueva prueba, y presentar nuevos testigos después de hecha publicación, y en segunda instancia, aunque sea sobre los mismos artículos, o derechamente contrarios". SOLORZANO PEREYRA, Juan. Óp. Cit. Tomo I. p. 581.

379 Ley VIII de 1543 y 48. Que los indios alzados se procuren atraer de paz por buenos medios. Ley IX de 1523 y 28. Que para hacer guerra a los indios se guarde la forma de esta ley. ZAMORA Y CORONADO, José María. Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético.

Como el mismo alcalde sugirió, en esta ocasión prefirió invocar la costumbre. Con normalidad este tipo de levantamientos o rebeliones por parte de los indios fueron contemplados por los conquistadores como un crimen de lesa magestad; aquellos naturales que alguna vez intentaron de hecho o de consejo que alguna tierra o gente se alzara o dejara de obedecer al rey, fueron condenados a muerte³⁸⁰. La ley establecía que al tratarse de una multitud de delincuentes la pena se moderaba, excepto para los principales que habían cometido el delito³⁸¹

Esta pareció ser la forma más viable de resolver el dilema en el que se encontró, no así la más acertada sobre todo después de estar asentada la audiencia, ¿por qué? Las fallas procesales eran el pan diario en los procesos instruidos por los jueces legos, al no contar con un asesoramiento letrado, estos adolecían de vicios más o menos graves que provocaron su completa o parcial nulidad; muchas veces los alcaldes ordinarios fueron acusados de imponer castigos sin un proceso formal previo. Así que nada de raro tuvieron las equivocaciones de este hombre, la cuestión es que su ignorancia en materia legislativa iba mucho más allá.

Los indios estaban favorecidos con los "*casus curiae*" o casos de corte. Por la gravedad que revestían los hechos y por su condición de miserables, la causa seguida contra los indios de la provincia de Chapaima debió haberse entablado desde la primera instancia ante la audiencia, excluyendo de su conocimiento a la

Por Don José María Zamora y Coronado, ministro togado honorario del suprimido Consejo de Hacienda, cesante del tribunal mayor de cuentas de La Habana. Tomo 3º- Letras D, E, F, G, H, I. Madrid: Imprenta de J. Martín Alegría. Cuesta de Santo Domingo, Num. 8. 1845. p. 399.

380 ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, o sea resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los juriconsultos; dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho. Por D. Joaquín Escriche, autor del manual de abogado americano y del compendio de los tratados de legislación de Jeremías Bentham. Valencia, Imprenta de J. Ferrer de Orga, 1838. p. 360.

381 DE LA PRADILLA, Francisco. Suma de las leyes penales por el doctor Francisco de la Pradilla. Y adicionado por el licenciado don Francisco de la Barreda. Ya hora de nuevo añadido por el licenciado Iván Calderón, abogado de los Reales Consejos. Dirigido al doctor don Iván Bautista de Larrea, caballero de la Orden de Santiago, y del Consejo de su Magestad. 1639. p. 117.

justicia ordinaria³⁸². Y aun no siendo tan grave, el alcalde ordinario estaba obligado a comunicar a la audiencia cuando fueran a ejecutar una sentencia de muerte en indios³⁸³. Pedro de Salcedo desconoció por completo la jurisdicción y autoridad que tenía la audiencia sobre este tipo de casos y con ello los derechos que la Corona había concedido a los indios.

No podemos asegurar que la pena impuesta a los indios fuera diferente si la acusación se hubiera hecho ante la Audiencia de Santafé, estas solían ser en todo caso menos duras que las aplicadas a los españoles; en muy pocas ocasiones el homicidio perpetrado por indios se castigó con pena de muerte y ello dependió en buena medida de la gravedad del hecho cometido; en la generalidad de los casos el homicidio se castigó con azotes y penas pecuniarias. Lo que sí es cierto es que al ser revisados la mayoría de los casos de indios que se llevaron ante la audiencia carecieron de las irregularidades que acostumbraron a cometerse cuando eran realizados por los gobernadores, alcaldes o corregidores³⁸⁴.

382 Se llamaba caso de corte (*casus curiae*) aquella causa civil o criminal que, por su gravedad, su cuantía o la calidad de las personas, se podía entablar desde la primera instancia en el Consejo, sala de alcaldes de corte, chancillerías y audiencias, excluidas de su conocimiento las justicias ordinarias. El caso de corte era privilegio de las personas miserables en general. CUENA BOY, Francisco. "Especialidades procesales de los indios y su sustrato romanístico". *En*: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. 2006, no. 10, p. 161.

383 Que las justicias guarden las leyes, y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de muerte. Habiendo tenido pro bien resolver que los Virreyes, presidentes, corregidores, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios y otros jueces, y justicias de las Indias no pudiesen ejecutar sentencias de muerte en españoles o indios, sin comunicarlo primero con las Audiencias de sus distritos, y con acuerdo de ellas, pena de muerte. Ley XVI. Libro VII. Título VII. De los delitos y penas y su aplicación. Recopilación de leyes de los reynos de las Indias. Óp. Cit. p. 297

384 El estudio de pleitos de indios interpuestos ante la Audiencia de Santafé entre los años de 1560 y 1600 ha permitido establecer que las penas impuestas a los indios solían ser en cierto sentido moderadas en relación a las dadas a los españoles. Mientras que aún español se le condenaba a destierro, pena pecuniaria o a muerte por causar heridas a otro hombre, a los indios se les condenaba a azotes o a servir en obras durante cierto tiempo. En los casos de homicidio, el español recibía la pena capital y no existía otro tipo de pena para él, a diferencia de los indios a quienes se les condenaba acorde con la atrocidad con la que hubiesen provocado la muerte. Por ejemplo, un envenenamiento conlleva la pena capital, no así una muerte por herida provocada por algún objeto -cuchillo, piedras, huesos-, en la que podían recibir azotes, destierro o servicio. MALDONADO CRUZ, Cintya Alexandra. El funcionamiento de la Administración de justicia a través de las causas interpuestas por indios en el Nuevo Reino de Granada (1560-1600). Proyecto de investigación en el área colonial. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. 2013.

Los legistas y canonistas insistieron en que las penas de los indios fueran moderadas, sus castigos se debían templar por su corta capacidad, haciéndolos más dignos de venia. Si se entendía que en el delito se cometía con mucha malicia, atrocidad y gravedad, estos no eran indignos de tal templanza y benignidad. El juez con su arbitrio era quien debía escoger los casos en los que se excusaba o castigaba a los naturales³⁸⁵. Desde cualquier óptica, las decisiones de Salcedo fueron desacertadas y definitivamente fue un proceso muy irregular para aquel que lo estaba apreciando con ojos de inquisidor.

En un abrir y cerrar ojos Pedro de Salcedo había contravenido una estimable cantidad de leyes, ¿qué podría concluir el licenciado Juan Montaña de todo ello? Tenía dos alternativas, ponerle cargo por homicidio o por crimen de *laesa maiestatis* como lo estimaba el promotor fiscal. El homicidio estuvo considerado como una falta grave desde épocas tempranas en Occidente. En un principio se resolvió dentro del ámbito privado de la venganza, después con el advenimiento del derecho Romano comenzaron a disponerse las penas congruentes con la intencionalidad con que se perpetrara.

Las Partidas concebían el homicidio como cosa que hacían los hombres en las venganzas por tuerto o con derecho. Existían tres clases de homicidios: el que se cometía con voluntad y ánimo de matar, el delito cometido “a sabiendas” (también llamado a “tuerto” o “torticero”); el que se cometía contra la voluntad del autor, no existiendo la voluntad ni ánimo de matar; y el que se cometía por un caso fortuito³⁸⁶.

385 TORQUEMADA, Juan de. Primera parte de los veinte y un libros rituales y monarquía indiana, con el origen y guerras de las Indias Occidentales, de sus poblaciones, del descubrimiento, conquista, conversión y otras cosas maravillosas de la misma tierra, distribuidos en tres tomos. Compuesto por F. Juan de Torquemada, ministro provincial de la Orden de Nuestro Señor San Francisco, en la Provincia del Santo Evangelio de México en la Nueva España. Con privilegio. En Madrid en la Imprenta de Nicolás Rodríguez. Año de 1723. p. 625. SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Óp. Cit. Tomo I. p. 582-583.

386 Omezillo. Istud crimen homicidio a pastoribus. Homicidium est hominis excidium, five occisio et est triplex, felliecer, injustum et casuale. Partida VII. Título VIII. De los homicidios. Ley I. Qué cosa es homicidio y cuántas maneras son de él. Alfonso X. Op. Cit. Partida VII. p 70. Ver también: Título Quinto. De las Xagas e de las mortes de los omes. Ley I-XXI. LLORENTE, Juan Antonio. Leyes del

El hombre que mataba a sabiendas a otro, debía haber pena de homicida, lo que significaba la pena capital³⁸⁷. Salcedo confesó haber convencido con engaños a los indios para que vinieran de paz ante él y luego ejecutarlos, con ello quedaba demostrada la intencionalidad del hecho. Conforme a ello, cualquier persona que matara a un indio sería castigado³⁸⁸.

Acerca de la lesa magestad hemos ya hablado en lo concerniente a los levantamientos contra el rey; sin embargo, esta comprendía otro tipo de delitos. Como se expresó en líneas atrás, la Corona propendió por el cuidado y guarda de los naturales de las Indias a través del establecimiento de unas políticas proteccionistas, si un hombre quebrantaba aquella seguridad matándolos o deshonrándolos sin que aquellos pudiesen defenderse, se consideraba crimen de lesa magestad. Cualquier hombre que hiciera esto, por ser traición, debía morir por ello³⁸⁹.

fuego juzgo o recopilación de las leyes de los visigodos españoles: titulada primeramente Liber iudicum, después Forum iudicum, y últimamente Fuero Juzgo. Segunda edición del texto castellano, mejor que la primera. Precede un discurso preliminar, y una declaración de voces anticuadas. Por el doctor Don Juan Antonio Llorente, presbítero, canónigo de la Iglesia Catedral de Calahorra. En Madrid por Don Isidoro de Hernández Pacheco. Notario del Santo Oficio, calle de Tudescos. Año de 1792. p. 188-197.

387 Todo ome: que matare Quando licet alicuium legem alium impune occidere vel impugnare seu mutilare vide notabiliter. Liber quartus. Titu XVII. Ley primera. De los omezillos. Alfonso IX. Fuero Real de España: diligentemente hecho por el noble rey don Alfonso IX por el egregido doctor Alonso Díaz de Montalvo. Asi mismo por un sabio doctor de la universidad de Salamanca, adicionado y concordado con las Siete Partidas y Leyes del reino dando a cada ley la adición que convenia. f. CCXLIII. Ver también: ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. Óp. Cit. Tomo III. 101-102.

388 Que las justicias reales procedan contra culpados en malos tratamientos, y los castiguen severamente. Mandamos a nuestras justicias y oficiales que en nuestro nombre cobran los tributos de Indios, y otras cualesquier personas, que los tuvieren encomendados, y a todos nuestros súbditos naturales, y habitantes en las Indias, que no les hagan mal ni daño en sus personas, ni bienes, ni les tomen contra su voluntad ninguna cosa, excepto los tributos, conforme a sus tasas, pena de que cualquier persona que matare o hiriere o pusiere las manos injuriosamente en cualquier indio, o le quite su mujer, o hija, o criada, o hiciere otra fuerza, o agravio, sea castigado conforme a las leyes de estos Reinos de Castilla, y Nueva Recopilación. Ley IV. Libro VI. Título X. De los delitos y penas y su aplicación. Recopilación de leyes de los reynos de las Indias. p. 295

389 Partida VII. Título II. De las traiciones. Ley I. Qué cosa es traición, y donde tomó ese nombre, y cuántas maneras son de ella. Ley II. Qué pena merece aquel que hace traición. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 37-39.

A todas luces, fuera uno u otro el delito por el que se inclinara Montaña a castigar a Salcedo, la sentencia al final sería la misma, la imposición de la pena ordinaria prescrita por la ley. Para el oidor no hubo ningún motivo de perplejidad ni duda, todo apareció comprobado, con pleno convencimiento de la criminalidad del acusado, condenó al delincuente a la pena establecida para estos delitos:

[...] que debo de condenar y condeno al dicho Pedro de Salcedo a que de la cárcel donde está preso sea sacado caballero las manos atadas, y traído por las calles públicas de esta ciudad con voz de pregonero que manifieste su delito en la forma acostumbrada, y llevado a la plaza pública y picota de ella, donde sea cortada la cabeza por el pescuezo por manera que muera naturalmente donde nadie sea osado de el quitar sin mi licencia. Y mandado so pena de muerte más le condeno a que de sus bienes do quiera que los tuviere sean alimentados los indios a quien mando cortar las manos, y condeno le más en las costas de este proceso justa y derechamente hechas cuya tasación en mi reservo [...]³⁹⁰

Entre todas las partes de un proceso, podemos decir que aquella que mejor representó la justicia del rey fue la sentencia. El juez lejos de ser un simple portavoz de la ley, dispuso de una gran libertad para determinar un fallo justo según las condiciones del pleito que se le presentaba. Para un hombre letrado como Montaña la justificación teórica de la pena de muerte no pudo ser un problema; la influencia del Derecho romano, el sentido absoluto de la Monarquía, la herencia medieval representada por tantas leyes en las que se aplicó, fueron suficientes motivos para excusar su decisión.

Juristas como Lardizábal la admitieron creyéndola proporcional a ciertos delitos muy graves y porque en su opinión al margen del “pacto social” el rey recibía de Dios el

390 Sentencia proferida por el licenciado Montaña en la causa seguida a Pedro de Salcedo. Santafé, 26 de mayo de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 119v.

derecho a gobernar y elegir los medios más adecuados de castigar³⁹¹. En todos los tiempos se había usado la pena capital como castigo para algunos delitos, probando con ello que los hombres por su propio consentimiento la sabían útil y necesaria al bien de la sociedad.

Esto no significó que su uso no originara abusos y excesos, por lo que los juristas del siglo XVI siempre recomendaron prudencia y moderación al imponerla, reservándola precisamente y con toda escrupulosidad a aquellas ocasiones estrictamente necesarias³⁹². No siempre las leyes especificaron el medio de ejecución más eficaz de la pena de muerte, no obstante que los ordenamientos y fueros admitían como modelo de ejecución el cortar la cabeza con espada, la horca y la de garrote³⁹³, el juez podía indicar como se ejecutaría esta.

El 26 de mayo de 1554 el alguacil del cabildo de Santafé hizo subir a Pedro de Salcedo en un caballo con una soga a la garganta y lo condujo por las calles de la ciudad de Santafé que llevan de la cárcel a la plaza principal; delante de sí, marchaba Baltasar González de Ávila pregonando su delito³⁹⁴. Acercándose el fin, Salcedo escuchaba a lo lejos la voz del oidor Juan Montaña, que asomado desde la ventana de su casa le gritaba al Obispo Fray Juan de los Barrios: “irregular”³⁹⁵. Llegando a la picota de la plaza lo esperaba un negro que minutos después le cortó la cabeza.

391 Negar a las potestades supremas la facultad de imponer la pena de muerte, sería arrancar temerariamente a la justicia y a la soberanía uno de sus más principales atributos. Imponerla sin discernimiento y con profusión, sería crueldad y tiranía. Abolirla enteramente en un Estado, sería acaso abrir la puerta a ciertos delitos más atroces y peligrosos, que casi no pueden expiarse sino con sangre. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Óp. Cit. p. 165.

392 Álvarez de Posadilla comentaba que la pena capital en España era de las más humanas que había en las monarquías y gobiernos europeos. En su opinión, se ejecutaba con la suavidad o menos incomodidad del reo, atendiendo a la humanidad sin abandonar el castigo del delito. ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 29-30

393 ESCRICHE, Joaquín. Óp. Cit. 422.

394 Ejecución de la sentencia proferida contra Pedro de Salcedo. Santafé, 26 de mayo de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 125r-125v

395 Testimonio de Nicolás de Nápoles en el interrogatorio de las sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 7 de diciembre de 1557. AGI. Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Legajo 601. f. 340v.

3.3 ¿QUÉ PRUEBA ES TAN DURA Y TAN INHUMANA, QUE SE IGUALA CON LA MISMA MUERTE?

En el Estado Monárquico, el uso del tormento fue una parte más del proceso penal, una prueba judicial anterior a la sentencia y a la pena. La tortura, como tal, no se concibió como una forma de castigo; pese a la crueldad en la mortificación del cuerpo del acusado, más bien fue uno de los instrumentos que podía utilizar el juez para conseguir la confesión del reo. La tortura judicial o "cuestión de tormento" se impuso como una práctica procesal durante las elaboraciones bajomedievales del "*Ius Commune*", y dentro de ese esquema, era una instancia que, de algún modo, venía exigida por el rígido sistema probatorio de las pruebas legales³⁹⁶.

La cuestión del tormento tomó lugar en el derecho Castellano con la recepción del derecho romano que permitió la recuperación de los textos que la contemplaban; uniendo a ello, la condena de las ordalías por parte de la Iglesia en el IV Concilio de Letrán con la nueva teoría canónica de las pruebas y el papel preponderante concedido al acto de la confesión³⁹⁷. Su regulación prácticamente definitiva se plasmó en el título XXX de la VII Partida, la cual fue respaldada con una abundante producción doctrinaria que colmó sus lagunas y en algunos casos modificó sus disposiciones³⁹⁸.

396 AGÜERO, Alejandro. "Tormentos domésticos y otros excesos en el setecientos colonial". En: Anuario.199-2000, no. 5, p. 211.

397 GRIMA LIZANDRA, Vicente. Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos. Valencia: Universitat de València, 1998. p. 27.

398 Al margen de algunos matices diferenciales, Tomás y Valientes sostiene que los autores españoles que escribieron aproximadamente en 1550 y 1700 formaron un conjunto homogéneo; sus principios teóricos acerca de la tortura son los mismos y todos ellos aparecen preocupados con mayor o menor intensidad por la realidad práctica. Los mejores penalistas castellanos del siglo XVI y siguientes escribieron sobre la tortura basados en autores provenientes de la doctrina Italiana de la Baja Edad Media como Bartolo, Baldo, Canaro, Ippolito Marsili, Giulio Claro y muchos otros autores que contribuyeron con más o menos originalidad y experiencia forense a perfilar los rasgos de una institución que por su escaso tratamiento legal exigía, como tantas otras de entonces, una intensa labor creadora por parte de los doctores. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. La tortura. Óp. Cit. p. 810-812.

Estas disposiciones fueron las que brindaron el soporte teórico y legal de su práctica en el mundo castellano durante el extenso período que va desde el siglo XIII al XVIII, integrándose por vía subsidiaria en el mundo jurídico indiano. Las Partidas definían el tomento como otra forma que tenía el juez de probar la verdad de aquellos delitos cometidos de modo encubierto o sobre los que el reo se negaba a declarar³⁹⁹.

Lardizabal coincidía en que el tormento era un medio para descubrir la verdad, pero discurrió en que fuera una prueba dentro del proceso judicial; por el contrario, estaba “íntimamente persuadido” en que era una verdadera y gravísima pena por los terribles y dolorosos efectos que tenía, semejantes a los de cualquier pena⁴⁰⁰. Lo que convertía a la práctica de la tortura en un instrumento legal y regulado era la concepción de la persona del acusado como un objeto y no como sujeto. Aquí el reo era la prueba fundamental del proceso; y en consecuencia se le impuso el deber jurídico de colaborar en el descubrimiento de los hechos investigados, deber que podía ser y se exigió coactivamente con el empleo de la tortura⁴⁰¹.

399 “Tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escudriñar, y saber la verdad por él, de los malos hechos que se hacen encubiertamente, y no pueden ser sabidos, ni probados, por otra manera. Y tiene muy gran pro para cumplir la justicia. Porque por los tormentos los juzgadores saben muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra guisa”. Partida VII. Título XXX. De los tormentos. Ley I. Qué quiere decir tormentos, y que tiene pro, o cuántas maneras son de ellos. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 217

400 “Los mismos autores criminalistas más adictos al tormento hablan de él en términos, que manifiestan bastantemente, que si no le tienen por una verdadera pena, le repuntan a lo menos por una cosa tan atroz y tan terrible como la misma muerte”. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Óp. Cit. p. 244.

401 Los juristas castellanos fueron conscientes de la falibilidad de tormento con vista a conseguir la verdad objetiva de los hechos, por eso su insistencia en la elaboración de un cuerpo legislativo y doctrinal que regulara detalladamente la institución de la tortura y pusiera límites y controles a los jueces. Autores como Antonio Gómez, Gregorio López, Antonio de Peña, Monterroso y Alvarado, Suárez de Paz, Cantera Burgos, Castillo de Bobadilla, Hevia Bolaños, Alonso de Villadiego, Quevedo y Hoyos, Fernández de Herrera y otros aluden concretamente a los modos prácticos de interpretar los principios doctrinales al valorar los indicios o al ejecutar materialmente el tormento. Casi todos estos autores eran jueces, escribanos o abogados que reflejaron a través de sus obras los usos que ellos mismos observaban en el ejercicio cotidiano de su profesión u oficio, sino además de influir en la vida práctica aconsejando a los neófitos y corrigiendo posibles errores o abusos. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Óp. Cit. p. 811.

Los historiadores del derecho penal indiano en función de los testimonios documentales estudiados, han destacado que la cuestión del tormento fue escasamente practicada por los jueces durante el período indiano. Las prácticas procesales indianas tuvieron su propia forma de desarrollarse conforme al medio en que se dieron, un ambiente bastante diferente y a veces alejado de aquel que pudo hacer de la tortura judicial una forma sistemática de investigación, como lo fue en las jurisdicciones reales más cercanas al poder del príncipe en España⁴⁰².

En los territorios indianos el tormento fue una acción mucho más característica de los procesos llevados a cabo por parte del Tribunal de la Santa Inquisición, donde se dio una práctica mucho más frecuente que al interior de los tribunales seculares y cuyo uso estaba legitimado por la Iglesia y la cruzada emprendida por los Reyes Católicos para la conversión de los infieles en todos los reinos que fueran conquistados.

Aun así, la práctica judicial fue mucho más allá y los jueces siempre tendieron a ampliar en beneficio de sus atribuciones los preceptos legales y doctrinales, razón por la que a los jueces de estas partes se les exigió en su aplicación la misma rigurosidad que a los españoles⁴⁰³, de ahí el significado que tiene el caso de Luis Cruzado dentro de las actuaciones de justicia del licenciado Montaña.

Mientras intentaba resolver los rezagos de las alteraciones provocadas por el levantamiento de Oyón, vino al licenciado Montaña la noticia de un ladrón llamado

402 JOFRÉ, Tomás. Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1913. p. XVIII; LEVAGGI, Abelardo. Historia del Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1978. p. 30; ÁVILA MARTEL, Alamiro. Esquema de Derecho Penal Indiano. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1941. p. 41; HERZOG, Tamar. Óp. Cit. p. 232.

403 La normativa descrita acerca del tormento judicial también estuvo vigente en Indias, motivo por el que a los jueces indianos les correspondió conocer e incluso aplicar su contenido en aquellos procesos criminales cuya gravedad hiciera recomendable obtener la confesión del reo imputado, aunque ésta se lograra con métodos violentos. GARCÍA LEÓN, Susana. "La aplicación del tormento judicial en la Nueva España. El ejemplo de tres pleitos sustanciados en la Mixteca Alta durante el siglo XVII". En: Cuadernos de Historia del Derecho. 2010, volumen extraordinario, no. 2., p. 134.

Luis Cruzado, vecino de la villa de Anserma, que había escapado en repetidas ocasiones de la cárcel, hurtado un poco más de setecientos pesos a un hombre que se apellidaba Prada y extraído trescientos pesos de un cofre propiedad del capitán Gómez Hernández, entre otros delitos⁴⁰⁴. Como gobernador de la provincia de Popayán proveído por la audiencia, Montañó tenía el deber de velar por la guarda de los territorios que tenía bajo su jurisdicción y de quienes los habitaban, ordenando lo requerido para ello.

Don Juan de Montañó estaba en la obligación de velar sobre los ladrones y robadores como sobre otros facinerosos sin temor a la justicia. Autores como Bobadilla recomendaron no disimular el castigo de estos criminales porque *“la ejecución de la justicia engendra miedo, y el miedo aparta los malos pensamientos, y refrena las malas obras”*. La imagen del ladrón era la de aquellos que solo pensaban e imaginaban como perjudicar a los hombres pacíficos, robándoles su honra y hacienda.

El juez debía estar presto para efectuar el temor contra los ladrones, limpiar su jurisdicción de los *“malos”* y echarles por ser nocivos para la república. Era su deber propinarles un riguroso castigo, según Aristóteles: *“los malos y viciosos han de ser castigados como las bestias; porque los que no reconocen la razón, y virtud, como solo el miedo son comprimidos”*⁴⁰⁵. Hablar en concreto del proceso hecho a Cruzado es imposible, las causas de su desaparición las estudiaré más adelante. Lo que sí es posible aseverar, es que este ni siquiera fue concluido, pues en busca de la culpabilidad del reo, fue sometido a tormento y murió.

404 Confesión del licenciado Juan de Montañó oidor de la Real Audiencia de Santafé, sobre algunos de los cargos que se le levantan en su residencia. Santafé, 5 de enero de 1558. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 114, Leg. 601, f. 467r-471v.

405 Libro II. Capítulo XIII. Del cuidado y diligencia que debe tener el buen corregidor en limpiar su provincia de hombres de mal vivir y como debe seguir los delincuentes. CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Óp. Cit. p. 441-463.

SEGUNDA PARTE. EL CASTIGO A UN MAL JUEZ

“Es propio de la humanidad librar de calamidad un gran número de ciudadanos, como lo es de la sabiduría considerar que la calamidad de muchos ciudadanos no puede ir separada del bien”

Cicerón⁴⁰⁶

3.4 QUIEN TAL HACE, QUE TAL PAGUE

La Corona tuvo que hacerse de elementos que le permitieran poner límite a las actuaciones del juez. Desde las Partidas se estableció que los vasallos podían quejarse de los ministros y denunciar su mal proceder en el oficio. Cualquier oficial de la Corona errado en su sentencia podía ser acusado y pedir que se le condenara con la pena capital⁴⁰⁷. La monarquía fue consciente que a pese a sus esfuerzos por conformar un organismo judicial compuesto de jueces rectos, la humanidad de estos lo llevó a emitir juicios equivocados cegados por su necedad, el interés en adquirir riquezas o favores, y el desamor u odio por aquel a quien juzgaban.

Para el Real Consejo de Indias, fueron esos vicios los que hicieron olvidar al licenciado Montaña las reflexiones de Don Alfonso X en cuanto a la prudencia de

406 CICERON, Marco Tullius. De legibus [52]. Citado por ACEVEDO, Alfonso de. Ensayo acerca de la tortura o la cuestión del tormento; de la absolución de los reos que niegan en el potro los delitos que se les imputan; y de la abolición del uso de la tortura, principalmente en los tribunales eclesiásticos. Ley 26. Tit. I. Part. 7 del Código Alfonsino. Publicado en latín en 1770. Por Don Alfonso de Azevedo, Doctor en ambos Derecho, y Anticurio de la Real Academia de la Historia, etc. Traducido por D.C.G.O. antiguo Amigo, y Compañero del Autor en la misma Academia. Madrid: Imprenta de Collado, 1817. p 5.

407 Partida VII. Título I. De las acusaciones que se hacen contra los malos hechos, y de los denunciamentos, y del oficio del juzgador, que ha a pesquisar los malos hechos. Ley VIII. Por los cuáles yerros que el Oficial hace, puede ser acusado. Cualquier oficial, de aquellos que ha poder de juzgar, o de cumplir la justicia por mandado del, que hiciese tuerto a otro, por precio que le den, o dejase de hacer otro si lo que debiese, por algo que hubiese recibido, puede por ende ser acusado en su vida, y después que fuse muerto. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 9

los jueces al momento de sentenciar a un reo a muerte o de ejecutar alguna acción que pudiera provocarla sin merecerla el acusado, porque después de ocurrido este desafortunado suceso no habría manera de remediarlo “*cumplidamente*” y lo único con lo que podría enmendarse sería sometiendo el cuerpo del juez al mismo castigo⁴⁰⁸.

Montaño cometió varios errores en sus actuaciones como oidor en la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada, abusó de su arbitrio como juez en varias oportunidades y ganó la enemistad de muchos en cumplimiento de su deber; estos eventos le cobrarían un precio muy alto para el cual sus bienes y hacienda no alcanzarían. Los deudos de sus víctimas estaban lo suficientemente interesados en que sus fallas no pasaran desapercibidas y se encontrara un castigo ejemplar tanto para él por la comisión del delito como para servir de escarmiento a sus pares.

3.4.1 Una jaula de madera al estilo de Flandes

Dentro de la jurisdicción real la cárcel fue un lugar para acoger a los detenidos en espera de ser procesados, a los criminales enfermos o de constitución débil, a los perturbados mentales, a los prisioneros políticos y a los deudores insolventes. En los textos legales y en la doctrina, la cárcel se concibió como un lugar de retención de los presos hasta la culminación de los trámites procedimentales y la ejecución de la sentencia, más no como una pena: “*la cárcel está establecida para guardar*

408 Partida III. Título XXII. De los juicios, que daban fin, y acabamiento a los pleitos. Ley XXV. Qué pena debe haber el juzgador, que juzgare mal, a sabiendas, en pleito de justicia. Catar debe el juzgador muy afincadamente, cuando hubiere de juzgar alguno, a muerte, o a perdimiento de miembro, antes que de su juicio, todas las cosas que hubiere y a ser catadas, porque pueda juzgar sin yerro. Porque es cosa que después que es hecha, no se puede cobrar, ni enmendar cumplidamente, a otro, en pleito de justicia, que tal pena merece el recibir en su cuerpo, cual él mando hacer al otro; cualquier sea de muerte, o de lesión, o de otra manera de desterramiento. Alfonso X. Óp. Cit. Partida III. p. 474.

*los presos, no para castigarlos*⁴⁰⁹. La institución carcelaria carecía de la función reformadora introducida por el pensamiento ilustrado.

Aunque no poseía una intención degradadora como la que inspiran las prisiones de alta seguridad en la actualidad donde los reclusos permanecen aislados entre sí y privados de toda relación sensorial, la cárcel del siglo XVI distaba mucho de ser un mero lugar de paso hacia la libertad o el castigo. Albergaba situaciones muy diversas, era un submundo con códigos y reglas propias sólo conocidas por sus más contumaces moradores. Ámbito de atracción para gente de mal vivir, planteaba muy duras condiciones de existencia a los presos relegados en su miseria dentro de aquel mundo de compra y venta de favores⁴¹⁰.

Los padecimientos de un hombre sin libertad era conocidos y no se pensaría que un hombre como Juan Montañó siendo designado con las más altas potestades y dignidades viera llegar los últimos días de su vida en una jaula de madera, bajo la mano de esa justicia a la que otrora había servido. Estando por terminar la residencia del oidor, su juez, el licenciado Alonso de Grajeda en una carta al rey expresaba su ánimo de enviarlo preso ante el Consejo de Indias para descargarse

409 "Cacer ad continendos homines, non ad puniendus haberi debet". ESCRICHÉ, Joaquín. Op. Cit. p. 86. Cerdán, nos ofrece una definición más completa del concepto de cárcel, presuponiendo que en el derecho había dos maneras de esta: la una era la cárcel pública, que se daba por provisión y mandamiento del juez; y la otra, era la cárcel particular, que se daba por persona que no tenía jurisdicción alguna para hacerlo. La primera a su vez, estaba dividida en dos especies: la primera, que se daba por pena, aflicción y castigo del cuerpo, esto era, cuando se imponía pena perpetua de cárcel, según disposición del derecho canónico o en cierto tiempo, según el derecho civil y de leyes de Partida. La segunda, cuando se daba por custodia del delincuente, como se hace regularmente en los términos del derecho civil. CERDÁN DE TALLADA, Thomas. Visita de la cárcel, y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prision, assi en causas civiles, como criminales; segun el derecho Divino, Natural, Canonico, Civil, y leyes de Partida, y Fueros de los reynos de Aragon, y de Valenci. Compuesta por el Doctor Thomas Cerdan de Tallada, Abogado de pesos; natural de la ciudad de Xativa del dicho reyno de Valencia. Dirigidas a la S.C.R.M del Rey don Phelippe nuestro señor. Igenio et doctrina. En Valencia, en casa de Pedro de Hueto. Año MDLXXVIII. p. 39

410 DE LAS HERAS SANTOS, José Luis. "El sistema carcelario de los Austrias en la Corona de Castilla". En: Studia histórica: Historia moderna.1998, no. 6, p. 523-559.

de las acusaciones que se le hacían, pero sobretodo porque temía que en algún momento pudiese escapar⁴¹¹.

El que había sido oidor de la Audiencia del Nuevo Reino fue conducido preso de la ciudad de Santafé a Cartagena donde emprendió su viaje de regreso a España. No como él muy seguramente lo había imaginado para ocupar un cargo en la Corte, sino para ser juzgado por el Consejo de Indias. Desposeído de su oficio, de todos sus bienes y del poder que un día había ostentado cuando pisó por primera vez los territorios de su jurisdicción, a su llegada a España fue recluso en la cárcel de Valladolid desde donde comenzaría nuevamente su trasegar por distintas cárceles debido a la característica itinerancia de la corte española.

El consejo de Indias careció desde su formación de una sede fija; por las funciones que desarrollaba debía trasladarse constantemente de un lugar a otro siguiendo al rey y a su corte, motivo por el cual don Juan Montañó fue trasladado de prisión en tres ocasiones: de Valladolid a Toledo y de allí a Madrid⁴¹². Dichos traslados alargarían aún más el tiempo de su prisión y dilatarían el curso normal del examen de su juicio de residencia, así como su defensa y sentencia definitiva. Pasaron casi cuatro años desde su arresto en el Nuevo Reino hasta que el Consejo de Indias decidió su destino, soportando los rigores del encierro y la incomodidad que este traía consigo.

411 Grajeda advertía que varias cartas habían llegado a sus manos dando aviso sobre 10000 pesos que Montañó le había enviado Montañó al obispo de la gobernación de Popayán y otra cantidad que había enviado a guardar en el monasterio de Santo Domingo en la ciudad de Santafé. Carta del licenciado Alonso de Grajeda al rey sobre el tiempo que ha pasado desde su llegada a Santa Marta. Santafé, 22 de febrero de 1558. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo III. p. 236.

412 Como se sabe, Castilla carecía de un lugar fijo, estable o reconocido, como residencia de la Corte. Esta iba donde fuese el monarca, que solía pasar largas temporadas en diferentes ciudades de sus dominios. Este movimiento itinerante de la Corte, normal en otros reinos europeos, comenzó a parecer en el siglo XVI como un fenómeno incómodo, caro y nada práctico. Precisamente, la estancia de Juan Montañó en la cárcel de Valladolid coincide con la llegada a esta ciudad de Felipe II en septiembre de 1559. Ese mismo año, fue llevado a la cárcel de Toledo debido a la orden que se dio de trasladar la Corte; allí permanecería hasta mayo 1561 cuando el rey tomó la decisión de establecerse de manera definitiva con sus órganos de gobierno en Madrid. SANTOS VAQUERO, Ángel. “¿Por qué Felipe II trasladó la Corte de Toledo a Madrid?” [en línea] [consultado jul 14, 2013] Disponible vía web <<www.ateneodetoledo.org/wp-content/uploads/.../Felipe-II-y-Toledo.pdf>>.

La prisión era un lugar que infringía severos padecimientos a quién se hallaba en ella y don Juan Montañó no fue la excepción. La mayor parte de su encierro fue en Toledo, una ciudad de calles estrechas, en las que el sol entraba con dificultad y la higiene tenía grandes obstáculos, derivados de los problemas de suministro de agua, pues en el casco urbano existían escasos pozos y las necesidades básicas se suplían con el agua lluvia almacenada en aljibes o con la que abastecían los aguadores desde el río Tajo que circunda la ciudad⁴¹³. Si estas eran las condiciones de la ciudad, desde ya se puede conjeturar lo que pasaba al interior de la cárcel donde se sumaban otras tantas situaciones, dificultando la permanencia en ella.

Entre 1560 y 1561 Montañó permaneció recluido en la cárcel real de Toledo, conocida también como cárcel vieja, ubicada cerca de la Parroquia de San Román, en un edificio que estaba frente al convento de Madre de Dios en la actual calle de Alfonso XII. Era una edificación bastante desgastada y posiblemente para este tiempo sus espacios se estaban quedando pequeños para la cantidad de presos que albergaba; esa fue la razón de la orden de Felipe II para su reedificación en 1575 según la descripción hecha por Francisco de Pisa de la ciudad de Toledo. Además de la capacidad, la cárcel estaba empotrada entre edificios de una altura sobresaliente, dificultando la iluminación y la ventilación en sus espacios interiores⁴¹⁴.

La mezcla de distintos grupos de penados, con mayor o menor movilidad en su interior y el acceso constante de personas del exterior contribuyó a crear en ella una imagen de caos, vista suponiendo a diario por Montañó: *“Ver la chusma de tantos*

413 *Ibíd.* p. 6.

414 PISA, Francisco de. Descripción de la imperial ciudad de Toledo, i historia de sus antigüedades, i grandeza, i cosas memorables; los reyes que la han señoreado, o gobernado, i los arçobispos más celebres. Primera parte. Con la historia de Santa Leocadia. Al obispado de la misma ciudad. Compuesta por el Doctor Francisco de Pisa Dean de los facultados de la Santa Theologia y actos liberales, cathedratico jubilado de la sagrada scriptura y de canones en la Universidad de Toledo [1605]. Publicada de nuevo después de la muerte por el Doctor Tamaio de Vargas. Con licencia i privilegio. En Toledo, por Diego Rodríguez, año 1617. f. 37v-38v.

presos, tan asquerosos y desarrapados, y algunos en vivas carnes, su hedor, no es sino un retrato del infierno". Por otro lado como preso, estuvo a merced de los jueces y carceleros que aprovechaban su posición y la no existencia de normas legales reguladoras del régimen interno, para promover diversas situaciones y actuar de manera arbitraria, atendiendo al tamaño de las gratificaciones que estuviese dispuesto a dar.

Su aposento debió ser asignado atendiendo a su condición y a la calidad del delito. La habitación normal del presidio fue descrita con regularidad como un calabozo, húmedo, con el piso de piedra, poco ventilado y con un escaso rayo de luz proveniente de una ventana barreada. Todo el ajuar estaba reducido a un mal jergón, sin mesa ni silla; de manera que el preso se veía obligado a estar siempre tendido o de pie⁴¹⁵. Sin desatender a estas consideraciones, creo que durante algunos meses don Juan pudo gozar de algunos beneficios que hicieron más llevadera su vida en la prisión; aun cuando se le había desposeído de su cargo, debieron guardársele ciertas consideraciones por la dignidad que tuvo en algún momento⁴¹⁶.

Su sustento diario no estuvo asegurado por la institución carcelaria, él dependió por entero de otras personas para prodigarse ciertas comodidades hasta donde aquel ambiente se lo permitió. De hecho, el dinero gastado a diario provino de los préstamos hechos por sus amigos, familiares u otros allegados; como era natural, el acceso y disposición de sus bienes estaba restringido y así lo demuestran sus constantes peticiones al Consejo pidiendo dinero de sus bienes secuestrados y

415 BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Óp. Cit. p. 95.

416 La posibilidad de la asignación de un lugar especial con otras condiciones distintas a las usualmente determinadas para los presos regulares se puede inferir a partir de un dato donde se muestra que el licenciado Montañó compartió su celda con el licenciado Miguel Díaz de Armendáriz. Poner juntos a dos personajes con igualdad de dignidades sugiere que pudo haberseles asignado un aposento especial.

barras de oro que tenía para sufragar los gastos en los que había incurrido durante su permanencia en la prisión⁴¹⁷.

Sus gastos no solamente incluyeron la compra de sus alimentos y ropas, sino el pago de su procurador, alguaciles y porteros que lo condujeron al Consejo de Indias cuando fue necesario presentarse ante este, así como la manutención de sus criados -dos mozos y un ama-, sin contar las enfermedades padecidas y que no pudo tratar por no tener los recursos para comprar las medicinas. En cinco meses sus gastos llegaron a ascender a un total de mil novecientos cuarenta y un reales⁴¹⁸. Si es que tuvo alguna comodidad, pronto acabó. A principios de 1561, uno de los alguaciles encargado de su cuidado lo acusó de querer escapar junto al licenciado Miguel Díaz de Armendáriz su compañero de prisión, aduciendo que habían quitado un ladrillo del aposento donde estaban retenidos.

Para tomar precauciones el Consejo ordenó construir una jaula de madera al estilo de Flandes donde en adelante debió permanecer y cuyos costos asumió Montaña, a pesar de su enojo y réplicas contra la decisión. Contradiendo lo dicho por el alguacil, Montaña lo culpó de quererlo involucrar sin tener nada que ver en el hecho cuando fue él quien quitó el ladrillo porque escuchaba una mula y unas gallinas debajo de la habitación. De igual modo, objetó el pago de las costas resultantes de la construcción de su cárcel por ser un deber del rey procurar una buena custodia a sus presos:

417 En una de sus cartas y como sí imaginara el recio invierno que le esperaba en aquellos años, que algunos autores han descrito frío, despiadado y con fuertes heladas, solicitó se le pagara a un sastre que le hiciera un vestido apropiado para este tiempo y para poder presentarse ante el consejo, pues en anteriores oportunidades había tenido que asistir con vestidos ajenos. Petición de Juan de Montaña al Real Concejo de Indias para que le compren de sus barras de oro vestido para ir al consejo y para el invierno y aceptación por parte del Concejo. Toledo, 17 de octubre de 1560. AGI (Sevilla, España). Justicia. Audiencia de Santafé. Rollo 21. Legajo 605. f. 1006r.

418 Petición del licenciado Juan de Montaña para que le den dinero de lo que le retuvieron para sus gastos, acompaña de una relación de gastos. Toledo, 22 de febrero de 1561. AGI (Sevilla, España). Justicia. Audiencia de Santafé. Rollo 21. Legajo 605. f 1025r

Digo que se han hecho dos aposentos en la dicha cárcel y ha sobra mucha madera y otros materiales que dizque montan más de cincuenta ducados, y que todo ha de ser acosta de mis bienes. Suplico a vuestra alteza que sea acosta de gastos de justicia o al menos que se me cuente más de lo que toca a mi aposento y jaula, y lo demás se pague de otra cosa; y que de más se me dé traslado del memorial que se diere de lo gastado porque ha habido en ello mucho gasto⁴¹⁹

El ruego del licenciado fue desatendido y en cambio, se le puso atado con grilletes en aquella jaula estrecha e incómoda, tan oscura que en el día no se podía estar sin lumbre. No se le permitía salir de ella, ni siquiera a oír misa, ni tampoco para que se le diera de comer; incluso se le negó que uno de sus pajes entrara a servirle y limpiarle⁴²⁰. Esta descripción contrasta con algunas de las que hizo Beccaria: *“Una cubeta, colocada al lado suyo, sirve para el desahogo de las necesidades naturales; y contribuye, con el infecto olor que ella despide, para hacer insoportable aquella mansión”*⁴²¹.

Para bien de Montañó, en 1561 don Felipe II decidió el traslado permanente de la Corte a la villa de Madrid. El antes oidor fue conducido de Toledo a la llamada primera cárcel de Madrid, ubicada en la calle de Platería aproximadamente en el centro o mitad de la calle en la acera de la derecha, esquina a la actual Plaza de San Miguel. Es poco lo que se sabe acerca de esta cárcel y de las condiciones en que pudo haber estado Montañó los meses que permaneció en ella. Las cartas dirigidas al rey en sus últimos días estuvieron de lleno dedicadas a resolver sus asuntos judiciales, más que a plantear sus inconformidades con el sistema carcelario.

419 Denuncia del licenciado Juan de Montañó a Juan de la Torre alguacil de la corte por asegurar que él y el capitán Miguel Díez de Armendáriz quieren huir de la cárcel. Toledo, 21 de febrero de 1561. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 121. Leg. 605. f. 1022r.

420 Petición del licenciado Juan de Montañó para que se le deje la puerta abierta de la prisión para que pueda hacer sus necesidades, declaración en contra de Juan González de la Torre alguacil por no dejarlo ir ni mandar que limpien la cárcel donde está. Toledo, 21 de febrero de 1561. AGI (Sevilla, España). Residencias Santafé. Rollo 121. Leg. 605. f. 1024.

421 BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Óp. Cit. p. 95.

3.4.2 Declare sobre qué fue el dicho proceso de Salcedo

Enterados de la llegada de Montañó a los reinos de España, los familiares de Pedro Salcedo no dudaron en pedir el traslado de su proceso, con el ánimo de emprender pleito y cobrar venganza sobre su muerte. Desde este primer escrito, era notorio que se habían dejado muchos cabos sueltos frente a lo que parecía ser un proceso sin tacha alguna. Según Sebastián Rodríguez, en nombre de los hermanos de Salcedo, don Juan le había hecho justicia sin acompañarse de los demás oidores de la audiencia, sin oírle, solo teniéndole odio y enemistad⁴²².

En su querrela los deudos fueron aún más explícitos. Su hermano, quien había tenido residencia y habitación en Santafé, donde durante mucho tiempo había servido en todo lo que se ofreció en aquella provincia al rey, con sus armas y caballos; había recibido en recompensa y remuneración por sus servicios durante la conquista de aquellas tierras un repartimiento en la ciudad de San Sebastián de Mariquita, que producía una renta anual de seis mil pesos y con la cual el licenciado Montañó favoreció a uno de sus hermanos después de su muerte⁴²³.

Del mismo modo, se indicó que Montañó había aprovechado la ausencia del licenciado Briceño en la audiencia y sin tenerlo en cuenta en el juicio, procedió a dar a Salcedo una sentencia contra justicia sin conocimiento de causa y sin que del proceso resultara culpa alguna; como persona particular y privada lo condenó a pena de muerte y la mandó ejecutar, sin darle lugar a que apelara. Y siendo que en todo ello cometió *“gravísimo e atrocísimo”* delito contra un hombre hijodalgo y

422 Petición de Sebastián Rodríguez en nombre de Álvaro de Salcedo, Diego de Salcedo vecinos de la ciudad de Guadalajara y de Isabel de Salcedo mujer del bachiller García de Cascales vecino de la Villa de Hita, deudos de Pedro de Salcedo para que se dé traslado del proceso que se le hizo por el licenciado Montañó. Valladolid, 27 de septiembre de 1559. AGI (Madrid- España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 463r.

423 Acusación y demanda de los deudos de Pedro de Salcedo en contra del licenciado Juan Montañó. Valladolid, 29 de septiembre de 1559. AGI (Madrid, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 117, Leg. 603, f. 464r-464v.

caballero, solicitaban cumplir la justicia y darle las mayores penas y sanciones, que por fuero y derecho como perpetrador de aquel delito estuvieran establecidas. Igualmente, solicitaron se le condenara en los daños, costas y menoscabos que con la muerte de su hermano les habían provocado, las cuales se estimaron en cuarenta mil ducados.

Detrás del riguroso fallo parecían haberse escondido las intenciones personales del oidor por favorecer a sus allegados, más que por amparar y legitimar las políticas proteccionistas de la Corona, o por lo menos así lo hicieron ver los testimonios de los que él llamó sus "*íntimos enemigos*". Cualquiera que conozca el orden jurídico que seguían los procesos judiciales, se habrá podido percatar que en la descripción hecha al final de la primera parte de este capítulo, no figura uno de los instrumentos de defensa más importantes de que disponían los pleiteantes en un juicio: la apelación.

En los casos en que la sentencia condenatoria era de muerte, usualmente los jueces suspendían la notificación para evitar al procesado la terrible agonía de esperar por mucho tiempo la hora del suplicio. Por esta razón, la sala que había fallado el proceso libraba real provisión secreta, cuyo contenido, por consiguiente no se podía revelar hasta después de estar preparado todo lo necesario para la ejecución. Hechos todos los preparativos necesarios, se notificaba la sentencia, e inmediatamente se ponía en capilla al procesado, y se ejecutaba la pena a las cuarenta y ocho horas⁴²⁴.

En esta ocasión la situación sería muy diferente de lo que estipulaba la regla. El juez tenía otros afanes que no le permitían dar espera a la ejecución ni tener compasión con el acusado. Determinada la sentencia se le notificó a Salcedo de la decisión, su reacción fue solicitar a Montañó otorgarle la apelación ante una

424 Título V. De la ejecución de las sentencias. Capítulo I. De la ejecución de las sentencias en la parte criminal. ORTÍZ DE ZÚÑIGA, Manuel. Óp. Cit. p. 360-361.

segunda instancia que en este caso, era el Consejo de Indias⁴²⁵. La respuesta del oidor no fue ni negativa ni positiva, porque nunca existió; el silencio habló por sí solo.

La apelación era la reclamación o recurso a la que tenían derecho cualquier implicado en un pleito en caso de sentirse agraviado por la sentencia del juez⁴²⁶. Dado que Montaña se había negado a ella, varios quisieron oponerse. El capitán Pedroso y otros soldados que habían venido con Jiménez de Quesada en la jornada de conquista de Santafé y que luego habían sido enviados a la conquista de la ciudad de San Sebastián de Mariquita, acudieron al licenciado Briceño rogándole suspender la ejecución de la sentencia y se le diera plazo al acusado para apelar.

En su intento de detener la acción de su par en la audiencia, lo único que consiguió Briceño fue alterar los ánimos de Montaña, que no soportando su intromisión le dijo a gritos que no estorbase⁴²⁷. Mientras unos pretendían hacer entrar en razón al juez, el alguacil mayor de la audiencia Gonzálo Rodríguez de Ledesma cumpliendo con sus mandatos y siguiendo los procedimientos que antecedían a la pena, buscó al padre Cristóbal Valero, vicario de la iglesia de Santafé, para que le administrara al condenado a muerte el sacramento de la confesión. Para sorpresa del alguacil, el padre Valero se negó a confesar al reo y a cambio le entregó unos mandamientos del arzobispo Barrios y del licenciado Briceño para que no ejecutara la sentencia⁴²⁸.

425 Pedro de Salcedo solicita al licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, su apelación de la sentencia que se le ha impuesto. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 121v-122r

426 Apelación, era la querrela, y provocación del juicio agraviado del juez menor al mayor, para que el desagrarie. Quinta Parte. Segunda Instancia. Apelación, cuanto a su definición, y esencia, n. 1. HEVIA BOLAÑOS, Juan de. Óp. Cit. p. 247.

427 María de Salcedo, Diego de Salcedo, El Bachiller García de Cascales y su mujer Isabel de Cascales, su querrela criminal contra el licenciado Juan Montaña. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 117, Leg. 603, f. 464r-464v.

428 Requerimiento del alguacil para que el cura confiese a Pedro de Salcedo condenado a pena de muerte. Santafé, 26 de mayo de 1554. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 603. f. 124v. El cura Valero dice que no quiere confesar a Pedro de Salcedo porque se le ha notificado con mandamiento de entredicho. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 123r

Con una cruz cubierta de luto que lo acompaña cuando arribó a la morada del licenciado Montaña, el mismo padre Valero lo puso en conocimiento de las decisiones que el arzobispo y Briceño habían tomado para evitar que la sentencia se cumpliera. Esto produjo la cólera del oidor que le dio un golpe al vicario y lo sacó a empujones de su casa, conduciéndolo hasta la cárcel de la audiencia donde lo tuvo preso, diciendo que él y el obispo eran unos burladores⁴²⁹.

Empero, la polémica que se desató por lo ocurrido con el padre Valero, iría dejando pruebas de la poca justicia con la que había procedido Montaña en su afán por concluir el juicio. Fray Juan de los Barrios al enterarse del incidente con su delegado, lo excomulgó a él y a todos quienes habían participado en la ejecución de Salcedo⁴³⁰. Para defenderse, en una petición escrita al arzobispo, Montaña sostuvo que el Valero no poseía la autoridad para oponerse a lo ordenado en la sentencia, pues no era reconocido como vicario ni como juez eclesiástico⁴³¹; además en ningún momento Salcedo había presentado libertad o exención por parte de la iglesia.

429 Testimonio de Francisco Briceño en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 13 de enero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 506r

430 Esta no era la primera vez que de los Barrios y el magistrado se veían enfrascados en un enfrentamiento. A la llegada del oidor en 1553, analizando el panorama y quizá abogando por el licenciado Briceño, de quien se decía era un hombre con un carácter débil, Barrios acudió a la Audiencia so pretexto de amistad a los oidores y pedirles dar por terminado los enfrentamientos que entre ambos existían. El bachiller Venero cuenta que Barrios acudió a la sala del acuerdo e hincándose ante los dos oidores, les suplicó que detuviesen aquellos negocios. Ello, con el fin de buscar la paz y la concordia, y no dar lugar “a que se alterase la república y hubiese escándalos”. Hay que admitir que si bien, las intenciones de Barrios eran adecuadas para el momento, no había ocasión para tomar partido. Este no era un asunto de la jurisdicción eclesiástica, y muchos menos, había sido llamado por los oidores para intervenir en él. La intromisión y atrevimiento del Obispo, motivaron el enojo de Montaña que de inmediato comenzó a proferir improperios contra él: “*sois un público pecador y pensáis que estáis en el recitorio*”. A tanto llegó Montaña que amenazó al Obispo de tomarlo preso con unos grillos y mandarlo a Cartagena, río abajo (refiriéndose al río de la Magdalena. Testimonio del Bachiller Venero fiscal de la Audiencia de Santafé, en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 12 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 350r.

431 Juan de Montaña solicita se absuelva a él y a los oficiales que ejecutaron a Pedro de Salcedo de las censuras puestas por el cura Valero y el obispo del Reino. Archivo General de Indias, Madrid-España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 126r-126v.

Cediendo, aparentemente, ante las peticiones del Obispo, Montaña prometió poner a Salcedo bajo su custodia si este accedía a quitarle el castigo de excomunión que había proferido contra él⁴³². Al mostrarse obediente de sus órdenes, el oidor buscaba burlar a la más alta dignidad eclesiástica del Nuevo Reino de Granada, proponiéndole una salida negociada que le ayudaría a distraerlo del punto central de la discusión, mientras él llevaba a cabo sus planes⁴³³. Una vez ganada su absolución, ya encontraría otro pretexto para explicarle a Barrios por qué no había cumplido su palabra.

Por supuesto, Valero no fue el único que sufrió las consecuencias de su enojo, los alguaciles menor y mayor de la audiencia fueron puestos presos y se les mandó a quitar las varas de su oficio por desobedecerlo. Para lograr su objetivo, Montaña no tuvo otro remedio que enviar una carta a los alcaldes ordinarios y a los alguaciles de la ciudad ordenándoles ejecutar la sentencia el mismo día en que se había proferido⁴³⁴. ¿Cuál era su intención al causar la muerte de Salcedo? Según lo aseguraron los propios hermanos de Salcedo y otros testigos en el juicio de residencia, su intención no era otra que apropiarse de una encomienda que este tenía en Mariquita y dársela a uno de sus hermanos para sacar provecho de ella.

Un hombre como Juan Montaña debía conocer de sobra los riesgos a los que se exponía si no maquillaba bien sus acciones y a ese efecto servirían las excepciones en las apelaciones, siempre y cuando nadie decidiera escudriñar más a fondo. Entre esas excepciones estaban precisamente las causas criminales por homicidio con

432). Juan de Montaña solicita se absuelva a él y a los oficiales que ejecutaron a Pedro de Salcedo de las censuras puestas por el cura Valero y el obispo del Reino.

433 Testimonio de Francisco Briceño en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 13 de enero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 505r.

434 El licenciado Montaña a la justicia ordinaria que ejecuten su sentencia porque tiene presos los alguaciles que debían ejecutarla. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 124r-124v

alevosía⁴³⁵; y como se demostró por el proceso, Salcedo había actuado con intención en el castigo hecho a los indios de la provincia de Chapaima.

Ese argumento le habría servido para justificar su negativa de no haber sido porque decidió no poner el fallo en conocimiento del otro oidor que lo acompañaba en la audiencia aunque en su declaración ante el Consejo de Indias, manifestó haber dado cuenta del proceso a Briceño y que este estuvo de acuerdo en ejecutar la sentencia para evitar las muertes que cada día se hacían a los indios de aquella provincia⁴³⁶. Cada tanto la Corona recordaba a los jueces porqué la audiencia debía funcionar como un órgano colegiado⁴³⁷, para evitar entre otras cosas que los jueces cometieran imprudencias en sus juicios, previendo que si alguno erraba el otro podía hacerlo notorio.

El contexto de cada territorio a veces hacía imposible seguir estas normas y la Corona tuvo que permitirse mediar muchas veces entre la legislación ordinaria y el casuismo que indudablemente la cobijó. En algunos casos, se llegó a consentir que los oidores sentenciaran solos las causas y precisamente esto fue lo que alegó Montaña cuando decía que si hubiese querido no tener en cuenta la opinión del otro oidor lo habría podido hacer, porque había procedido como juez de comisión en los

435 Estaba prohibido apelar en causas cuya cuantía era de mil maravedíes o menor a esta; cuando se hubiera dado la sentencia sobre juramento voluntario entre las partes o hubiesen pactado no apelar; cuando se condenaba a alguno a dar algo al rey por razón de cuenta, tributo o cualquier otra deuda; y en toda causa criminal que fuera de robo público, asonadas, fuerza de mujeres, falsificación de moneda o sello real, homicidio con veneno, traición y alevosía, siempre que resultaran bien probados los delitos por confesión de parte o testigos idóneos. TAPIA, Eugenio de. Óp. Cit. p. 149.

436 Confesión del licenciado Juan Montaña sobre la acusación que se le sigue por la muerte de Pedro de Salcedo. Toledo, 23 de marzo de 1560. Archivo General de Indias, Madrid- España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 117, Leg. 603, f. 470v.

437 “[...] y toméis en vos la gobernación y justicia de todo el dicho Nuevo Reino juntamente con el dicho licenciado Briceño, nuestro oidor de la dicha Audiencia si se hallare en ella, y si no, vos solo hagáis audiencia y conozcáis de todas las causas y negocios que en la dicha nuestra Audiencia ocurrieren, civiles y criminales y de gobernación, con tanto que las causas que se hubieren de determinar en revista de las sentencias que vos diereis no conozcáis si no fuere cuando a los menos hubiere otro oidor en la dicha nuestra Audiencia que se halle con vos a la vista y determinación de ello”. Real Provisión por la cual se encarga al licenciado Juan Montaña finalizar la residencia de Miguel de Armendáriz y tomar residencia a los licenciados Galarza y Góngora, oidores de la Audiencia de Santafé. Monzón, 11 de julio de 1552. FRIEDE, Juan. Óp. Cit. Tomo I. p. 227.

delitos de maltrato de indios por una cédula que le había otorgado el Consejo de Indias para entender en el pleito de Salcedo.

Si lograba demostrar la existencia de aquella cédula, el castigo podría ser menor, pues solo le quedaba resolver el problema de la encomienda. De todos era ya conocido que Montaña había hecho uso excesivo de su cargo para entregar encomiendas a sus hermanos, de las cuales él también recibía algún favor. En este juego, aún quedaba otra carta por jugar en su defensa: negar la posesión de Salcedo sobre la encomienda, porque no podía dar a su hermano unos indios que este nunca había tenido⁴³⁸.

En las diligencias concernientes al secuestro de bienes, se habían hecho algunas averiguaciones para determinar la propiedad sobre cierta encomienda que pertenecía a Salcedo, y que se sospechaba había dejado en manos de alguien más para evitar su pérdida. En sus averiguaciones, el fiscal Velásquez denunció a Pedro de Garza por la tenencia de los indios⁴³⁹, pero este logró demostrar por un mandamiento, que su encomienda había sido obtenida por dejación que hizo Miguel de Otáñez⁴⁴⁰ y no Pedro de Salcedo como decían.

438 “[...]niega haber tenido ningunos indios el dicho Pedro de Salcedo ni poseerlos al tiempo que este confesante procedió contra él porque si los tuviera y el fiscal que lo sigue se lo averiguara en el proceso este confesante los pusiera en la Corona Real conforme a la nueva ley e así nunca dio a su hermano los indios porque no le pudo dar los del dicho Pedro de Salcedo porque no los tenía [...]”. Confesión del licenciado Juan Montaña sobre la acusación que se le sigue por la muerte de Pedro de Salcedo. Toledo, 23 de marzo de 1560. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 117, Leg. 603, f. 469v.

439 Demanda del fiscal Velásquez contra Pedro de Garza por los indios que Pedro de Salcedo tuvo y poseyó en Mariquita, que al presente tiene el Garza por cierto título ganado con falsedades. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 43v-44r.

440 En los territorios y jurisdicción de la ciudad de Mariquita se encomendaron a Pedro de Garza los pueblos e indios que eran de la provincia de Chapaima y setenta casas pobladas de indios; en la provincia de Chumbe, detrás de un cerro, veinte casas pobladas más ciento ochenta casas de indios; en Mariquita, diez casas pobladas; en la provincia de Orita, 100 casas pobladas; en la provincia donde mataron a Juan López, cien casas pobladas; y en los palenques de Santafé, cien casas. Título de las encomiendas de indios dadas a Pedro de Garza por los oidores Briceño, Góngora y Galarza. Santafé, 23 de mayo de 1553. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 603, f. 45r-46v.

No embargante, estoano era mayor prueba de su inocencia para el Consejo de Indias; los testimonios recogidos en el proceso a Salcedo persistían en que el capitán Pedroso le había dado unos indios en encomienda y en la residencia de Montaña se señalaba en distintas ocasiones que él había entregado la encomienda a su hermano Rodrigo Montaña⁴⁴¹. Y a falta de opiniones, Gonzálo Rodríguez de Ledesma, Juan Muñoz de Collantes y Bartolomé González de la Peña, en una carta dirigida al rey quejándose de él, referían:

Al otro, que se dice Rodrigo Montaña, dio en Mariquita un repartimiento el mejor que allí había, que fue de Pedro de Salcedo a quien cortó la cabeza como Vuestra Magestad habrá sabido. El cual vendió dentro de un año que se lo dieron⁴⁴²

Estos eventos fueron las que llevaron a que en 1555 se mandara por cédula real que los indios que Montaña dio a sus hermanos, entre los que figuraban los indios de la provincia de Mariquita encomendados en Rodrigo de Montaña, les fueran quitados y puestos en personas beneméritas, siguiendo lo establecido por las Leyes Nuevas en las que se ordenaba preferir a los primeros conquistadores para hacer los repartimiento y encomiendas de indios⁴⁴³. En su defensa Montaña alegó que los

441 Testimonio de Diego de Posada, testigo presentado por Gonzálo Velásquez de Porras en la causa que sigue contra Pedro de Salcedo por el maltratamiento de indios. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 603. f. 109v.; Testimonio de Miguel de Jiménez, testigo presentado por Gonzálo Velásquez de Porras en la causa que sigue contra Pedro de Salcedo por el maltratamiento de indios. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 603. f. 102r; Testimonio de Nicolás de Nápoles en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 9 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 339v; Testimonio del Bachiller Veneroen el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 12 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 350v

442 Carta de Gonzálo Rodríguez de Ledesma, Juan Muñoz de Collantes y Bartolomé González de la Peña, dirigida al rey quejándose del mal proceder del licenciado Juan Montaña oidor de la audiencia de Santafé. FRIEDE, Juan. Óp. cit. Tomo III. p. 144.

443 “E porque razón que los que han servido en los descubrimientos de las dichas indias y también los que ayudaron a la población de ellas que tienen allá sus mujeres sean preferidos en los aprovechamientos mandamos que los dichos visorreyes presidente y oidores de las dichas nuestras indias prefieran en la provisión de los corregimientos y otros provechamientos cualesquiera los primeros conquistadores y después de ellos a los pobladores casados, serios personales hábiles para ello [...]”. Real Cédula por la cual se prohíbe que los deudos de los oidores tengan encomiendas.

indios que tenía su hermano Rodrigo Montaña eran los mismos que poseía Pedro de Garza en Mariquita⁴⁴⁴.

Sin salida, Montaña solicitó en varias oportunidades al licenciado Grajeda enviar la cédula en la que constaba su comisión para tratar en el caso de Salcedo como juez en asuntos de indios. ¿Por qué a Grajeda? Según doña Catalina de Somonte, esposa de Montaña, mientras su marido estuvo preso en la cárcel de la Audiencia de Santafé tenía entre sus pertenencias un baúl en el que estaban guardados ciertos papeles y escrituras que tenía para su defensa, entre los que se encontraba la mencionada cédula, los cuales fueron tomados por Francisco de Santiago, alguacil mayor de la audiencia y por Miguel de Lerchundi escribano de la residencia, siguiendo órdenes del licenciado Alonso de Grajeda⁴⁴⁵.

Doña Catalina insistió en que Grajeda había tenido durante mucho tiempo no solo los documentos de su marido sino los del proceso y luego los había entregado a un fraile franciscano para que los custodiara, lo que fue confirmado por Doña María Reinoso y Catalina de Valverde, esposa e hija del licenciado Valverde, oidor de la audiencia. En vista que sus ruegos no fueron oídos y agotándose el tiempo para presentar las pruebas pertinentes, Montaña recurrió a una provisión que se le había entregado cuando se le nombró como oidor de la audiencia⁴⁴⁶.

Madrid, 25 de septiembre de 1555. AGN (Bogotá, Colombia). Sección Colonia. Fondo Cacique e indios. Rollo 13. f. 247v-248v.

444 Confesión del licenciado Juan de Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, sobre algunos de los cargos que se le levantan en su residencia. Santafé, 5 de enero de 1558. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 114, Leg. 601, f. 468r

445 Doña Catalina de Somonte, su querrela criminal contra el licenciado Grajeda por no enviar a su marido el licenciado Juan Montaña, oidor que había sido de la Audiencia de Santafé, la cedula para probar que tenía jurisdicción para tratar en el pleito contra Pedro de Salcedo. AGN (Bogotá, Colombia). Sección Colonia. Fondo Residencia, Cundinamarca. Rollo 51. f. 600r, 668r-669r.

446 Cédula dada por el rey al licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, para que entienda en negocios de maltrato de indios. Madrid, 16 de febrero de 1552. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 117. Leg. 603. f. 507r-507v

Realmente se trataba de una provisión en la que se le permitía entender en los casos de maltrato de indios que habían quedado pendientes del tiempo de la residencia de Miguel Díaz de Armendáriz a los primeros conquistadores, pero nada la relacionaba con el pleito entre el fiscal Velásquez y Pedro de Salcedo por el maltrato de indios en la provincia de Chapaima. No pudiendo demostrar su jurisdicción, los argumentos se habían agotado y su culpabilidad en la muerte del alcalde Mariquita era evidente. El licenciado Montaña fue condenado en la ciudad de Toledo el 12 de marzo de 1561 por el Consejo de Indias a ser llevado a la picota de la plaza pública para que allí le fuera cortada la cabeza⁴⁴⁷, como castigo por la muerte de Salcedo.

3.4.3 El paradero del proceso perdido

Lo siguiente que supo Montaña después de la muerte de Cruzado es que en su residencia se le acusaba de haber procurado la muerte del reo a fin de entregar los indios que tenía encomendados a su hermano Pedro Escudero⁴⁴⁸. El juez se negó a aceptar la culpabilidad en todo esto. Aun cuando en la cabeza de la sumaria secreta se le culpaba por haber excedido los tormentos, le pidió al Consejo de Indias

447 Sentencia del Consejo de Indias condenando al licenciado Juan Montaña a ser llevado a la picota de la plaza pública y allí le sea cortada la cabeza. Toledo, 12 de marzo de 1561. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 117, Leg. 603, f. 534r.

448 Cargo 27. "Se le hace cargo que estando preso en la villa de Anserma un Luis Cruzado diciendo que había indios contra él de ladrón, el dicho licenciado Montaña lo hizo traer ante sí a la ciudad de Cartago. Y habiéndole sido dado tormentos en la dicha villa de Anserma, sin atender ni mirar los autos del proceso el mismo día que le trajeron a la dicha ciudad se encerró con el dicho Cruzado e hizo traer mucho fuego, poniéndoselo a los pies y [manchado] con él muy grandes [roto]; de que le subió tanto el fuego hasta la cabeza, le dejó casi muerto y de ello murió desde allá a tres o cuatro días. Todo ello a fin de conformar los indios que Pedro Escudero su hermano había dado a un tal Prado criado que por otro nombre le llamaban marmato antes de la muerte del dicho Cruzado; siendo mozo de poca edad y habilidad, y que vivía en la casa para traer agua, y en la cocina y en otros servicios semejantes. El cual, desde a poco por dineros que le dieron hizo dejación de los dichos indios en una mujer llamada Mari González de Ávila en la cual se pasaron los indios por orden del Licenciado Montaña". Cargos hechos por el licenciado Alonso de Grajeda en la residencia del licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 119. Leg. 605. f. 305r.

no dar crédito a los testimonios porque sus “*enemigos capitales*” falsamente le habían podido hacer este cargo así como el otro en que lo acusaron de querer levantarse contra el rey.

El oidor sostuvo que el tormento administrado por él a Cruzado no había sido la causa de su muerte, al no conseguir la confesión de sus delitos había dejado a Miguel de Ávila su lugarteniente el conocimiento de la causa para que la sentenciara y tan solo se enteró de ello dos o tres meses después de haber llegado a Santafé⁴⁴⁹; aunque Ávila se empeñó en negar su presencia en la ejecución del tormento porque el mismo día que había conducido al acusado ante el juez volvió a la villa de Anserma y tuvo noticia de la muerte de Cruzado por los rumores que corrieron de esta⁴⁵⁰.

En esa época como en esta era difícil juzgar las opiniones de los testigos que al final estaban movidos por sus propios intereses. Es cierto que la mayor parte de ellos declararon que Montaña había entregado los indios de Cruzado a Pedro de Escudero, pero hasta ese punto llegaba su información. Solo Melchor Velásquez, alguacil mayor de la ciudad de Cartago, llegó un poco más allá afirmando que había buscado matarlo en el tormento para darle los indios a un Diego Pérez del Prado familiar suyo; basado en suposiciones, producto de ver que el oidor por un auto había ordenado al escribano Alonso de Castro devolver los indios a Cruzado⁴⁵¹.

449 Confesión del licenciado Juan de Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, sobre algunos de los cargos que se le levantan en su residencia. Santafé, 5 de enero de 1558. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 114, Leg. 601, f. 469r

450 Testimonio del capitán Miguel de Ávila vecino de la villa de Anserma, en el interrogatorio sobre las actuaciones del licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, en la gobernación de Popayán. Cartago, 25 de enero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 602, f. 168v.

451 Testimonio de Melchor Velásquez en el interrogatorio hecho por el licenciado Alonso de Grajeda durante la residencia del licenciado Juan Montaña, sobre el tiempo que fue a la gobernación de Popayán. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 602, f. 190r.

El testimonio de Velásquez era de por sí bastante confuso. Alonso de Castro no tenía ningún vínculo de consanguinidad con el licenciado Montaña, como he dicho era el criado de Cruzado en quien este hizo dejación de su encomienda. El traspaso de los indios había tenido lugar mucho antes que el oidor tomara lugar en el asunto y fue en una de las fugas de la cárcel cuando Pedro de Escudero juez visitador de indios en la gobernación de Popayán le quitó a Prado los indios de Cruzado y los encomendó en Mari González de Ávila⁴⁵², tomando en cuenta que era menor de edad y no tenía derecho para poseer la encomienda.

La última ficha de este rompecabezas estaba en el proceso. Para que un procedimiento como este cumpliera con los requisitos de validez se precisaba que su ejecución se hiciera en presencia del juez y del escribano que tenía la labor de levantar los autos del proceso donde constara de forma detalla el desarrollo de los hechos⁴⁵³. La cuestión del tormento, como producto típico del derecho culto, fue un acto en el que el ceremonial y la formalidad escrita adquirirían vital importancia. Como lo explicaba un conocido manual para escribanos del siglo XVI, "*Aveys de saber que el escribano, es la ejecución del tormento*"⁴⁵⁴ por ser un acto que se llevaba a cabo en secreto y apartadamente, al que solo asistían el juez que lo ejecutaba y el escribano.

El rigor del ritual que exigía esta práctica necesitaba de funcionarios doctos en la materia, sabedores de un lenguaje peculiar de fórmulas incluidas en las actas. Las

452 Confesión del licenciado Juan de Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, sobre algunos de los cargos que se le levantan en su residencia. Santafé, 5 de enero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 114. Leg. 601. f.169r.

453 GARCÍA LEÓN, Susana. Óp. Cit. p. 133.

454 MONTERROSO Y ALVARADO, Gabriel. Práctica civil, y civil, y criminal, y instrucciones de escribanos. Dividida en nueve tratados. Ahora de nuevo enmendada, y añadida en esta postrera impresión de la carta de trueque y cambio, y especialmente en el quinto tratado: y con sus anotaciones en la margen, conforme a la nueva recopilación. Trata generalmente de los negocios y pleitos de las Reales Chancillerías, y juicios ordinarios, y pesquisidores, y jueces de residencia y receptores. Y de los contratos y escrituras públicas y judiciales. Vista y examinada por los señores del Consejo Real. Compuesta por Gabriel de Monterroso y Alvarado, natural de la ciudad de Toro. En Madrid, en casa de Ivan de la Cuesta. A costa de Ivan de Sarria, mercader de libros. Año de 1609. f. 42v.

escrituras del tormento, no eran solo el vehículo de conocimiento y valoración de los dichos del reo sino el modo de controlar las actuaciones del juez en su ejecución; de ahí que fuera tan importante dejar memoria de la cantidad y calidad del dolor suministrado. En la intensidad del tormento se jugaban la posibilidad de su reiteración, la verosimilitud de la declaración obtenida y la posible responsabilidad del juez por exceso o por defecto⁴⁵⁵.

Referente al caso de Cruzado, otras de las acusaciones hechas al licenciado Montaña fue que pretendiendo encubrir la injusticia cometida se había dado maña para obtener del escribano de la causa el proceso y hacerlo llevar a Santafé donde lo quemó su amigo y paniguado Álvaro Guerrero. Las informaciones de los testigos hicieron parecer que Cruzado había muerto delante del oidor producto de los excesos cometidos mientras era torturado, razón suficiente para que devuelta en la audiencia y sabiendo cerca su residencia intentara conseguir el proceso a cualquier costo para desaparecerlo⁴⁵⁶.

Según sus relatos, en 1557 Francisco González Grandino provisor general del obispo de Popayán recibió una provisión del licenciado Montaña donde le encargó pedir a Antonio de Salvatierra escribano del proceso contra Cruzado, un auto de fe por el que constará que este se hallaba bajo su custodia. Rodrigo de Montaña hermano del oidor que entonces se hallaba en Cartago, le sugirió a Grandino

455 AGÜERO, Alejandro. "Tormentos domésticos y otros excesos en el setecientos colonial". En: Anuario. No. 5. (1999-2000). p. 214.

456 Lo escrito en adelante corresponde a la información obtenida de los siguientes documentos: Testimonio de Francisco Hernández escribano en el interrogatorio hecho por el licenciado Alonso de Grajeda durante la residencia del licenciado Juan Montaña, sobre el tiempo que fue a la gobernación de Popayán. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 115. Leg. 602. f.249r-250v; Testimonio de Alonso Muriel en el interrogatorio hecho por el licenciado Alonso de Grajeda durante la residencia del licenciado Juan Montaña, sobre el tiempo que fue a la gobernación de Popayán. Cali, 15 de febrero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé. Rollo 115. Leg. 602. f. 260v-265v; Testimonio de Alonso Muriel Cano notario sobre que se le entregó el proceso de Luis Cruzado acusado de hurto, a quien el licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, hizo aplicar tormentos. Anserma, 28 de mayo de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 602. f. 437r-438r y Carta de Francisco Romo a Francisco Gómez Grandino provisor del obispo de Popayán, sobre el proceso de Luis Cruzado. Cartago, 1 de mayo de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 602. f. 438v

conseguir el proceso completo al considerar que no era suficiente prueba el documento que había obtenido de Salvatierra para salvar la vida del oidor. El provisor prometió hacerse cargo de ello una vez que estuviera de vuelta en el Nuevo Reino donde debía ir para resolver algunos asuntos que debían salir proveídos de la audiencia⁴⁵⁷.

En Santafé, los testigos dijeron que se había visto a Grandino visitando varias noches al licenciado Montaña en sus aposentos y sin que nadie los escuchara, por lo que no se tiene noticia de sus conversaciones⁴⁵⁸. Las intrigas suponían que algo no muy sano fraguaban aquellos personajes, sobre todo cuando surgió un disgusto entre ambos que el oidor trató de remediar de manera inmediata. Las disposiciones que salieron de la audiencia no resultaron ser lo que esperaba el provisor y en su enojo comenzó a proferir insultos, amenazando a Montaña con descubrir quién era él realmente y contar las cosas que sabía sobre él.

457 Aunque no se comenta que tipo de asuntos era los que debía tratar Grandino en la audiencia es de suponer que estos que tenían que con la lucha que del Valle había emprendido por rebajar los tributos mediante la llamada tasación y la promulgación de las instrucciones para el buen manejo de los indios, y de la que habían resultado ya varios disgustos entre el prelado y los vecinos de la gobernación de Popayán. Don Juan del Valle llegó a la gobernación de Popayán como primer obispo y fue nombrado para ejercer las funciones de protector de naturales, lo que lo enfrentó de manera inmediata con los encomenderos que se oponían a las Nuevas Leyes de 1542. Utilizando estas leyes, del Valle inició una política dirigida a enfrentar el problema de los tributos, pues los encomenderos en su poder, habían eludido por mucho tiempo la tasación haciendo caso omiso de las órdenes reales; motivando el enojo de los encomenderos y sublevaciones como las de Cali en 1554. VALENCIA LLANO, Albeiro. "Don Juan del Valle y el movimiento indigenista en el territorio del antiguo Caldas". En: Revista Colombiana de Historia Eclesiástica. 2004, p. 129-144.

458 En la opinión de muchos al provisor y al licenciado los unía una gran amistad de la que también hacía parte el obispo de Popayán don Juan del Valle. El bachiller Venero fiscal de la audiencia, el Bachiller Magallanes y Francisco Briceño oidor de la Audiencia de Santafé, Montaña tenía "*parcialidad y amistad*" con don Juan del Valle obispo de la gobernación de Popayán y su provisor Francisco Grandino que era pariente suyo, y el favorecerlos en varias causas le había acarreado diferencias en el acuerdo con Briceño. Testimonio del Bachiller Venero fiscal de la Audiencia de Santafé, en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 12 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 352r. Testimonio del Bachiller Magallanes, en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 13 de diciembre de 1557. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 383r. Testimonio del licenciado Francisco Briceño oidor de la Audiencia de Santafé, en el interrogatorio de sesenta preguntas hechas por el licenciado Grajeda en la residencia del licenciado Montaña. Santafé, 13 de enero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 113. Leg. 600. f. 512r.

El disgusto de Grandino tuvo que surtir efecto, pues el licenciado Montaña envió por él para que conversaran y al siguiente día las provisiones se resolvieron a su gusto⁴⁵⁹. Parece que el oidor y el provisor habían llegado a algún acuerdo del que ambos saldrían favorecidos; de vuelta a la gobernación de Popayán, este se dirigió nuevamente al escribano Salvatierra, esta vez para pedirle prestado el proceso de Cruzado por algunos días con la condición de devolverlo después que viera algunas cosas que le interesaban.

A ese mismo tiempo Montaña le dirigió una carta haciéndole saber que a la audiencia había llegado una probanza de Granada con la cual se demostraba que Salvatierra estaba casado en aquellos reinos, de ella había emanado una provisión real para que fuera llevado a preso a Bogotá y de allí enviado a España a hacer vida marital. De todos modos, la llegada de la misiva no cambió en nada las cosas, el provisor ya había obtenido los papeles y tal como había quedado con el oidor, estos le serían devueltos.

En adelante, lo que sucedió con el proceso es verdaderamente un entrampo de situaciones que confundieron incluso a los mismos testigos. Se supone que Grandino entregó a Francisco de Romo el proceso que, por orden del mismo oidor, debía ser entregada a Álvaro Guerrero quien los retornaría a sus manos; si este no se hallaba en Cartago debían enviarse al licenciado Salazar, que los guardaría hasta tanta Guerrero no regresara. Finalmente, Guerrero los entregó a un hombre llamado Francisco de Santiago y a un fraile que iban de camino a Santafé y se ofrecieron a llevar los documentos porque necesitaban el favor de Montaña, dado que el primero venía huyendo por haber matado a un hombre en Anserma.

459 Alonso de Muriel comenta que el licenciado Montaña al conocer el enojo de Grandino envió a Pedro Núñez del Águila para apaciguar su ánimo, hasta que aceptó reunirse nuevamente con el oidor. A la mañana siguiente Grandino le solicitó a Muriel el traslado de unas provisiones que había traído de su casa para llevarlas ante la audiencia donde finalmente se le darían bajo las condiciones que él exigía, porque así había acordado con Montaña.

Como se muestra, el paradero del proceso era un galimatías que puso a Salvatierra de un lugar a otro tratando de recuperar los documentos que le habían hurtado y que jamás regresarían a su despacho. Lo último que se supo de ellos, fue por una carta que Rodrigo de Montaña envió al provisor Grandino en la que se lamentaba profundamente de la pérdida de estos y las funestas consecuencias que tendría para su hermano, al que por hacer bien habían terminado causándole un grave daño. Rodrigo Montaña explicó que los hombres que llevaban el proceso habían sido atacados en el camino por los indios Toche, que los asesinaron y hurtaron todo cuanto llevaban⁴⁶⁰.

De todo este apartado pueden concluirse varias cosas. Contrario al caso de Salcedo donde no se pudo demostrar la jurisdicción que tuvo en el caso como juez de comisión en las causas de maltrato de indios, en esta oportunidad era viable corroborar la pertinencia de Montaña para tratar el asunto mientras estaba al frente de la gobernación de Popayán. La misma audiencia lo había proveído como gobernador para *“asentar la tierra y reformarla en servicios de su Magestad en lo que viere que convenga a su servicio”*⁴⁶¹, y una de las cosas que convenían a la Corona era indiscutiblemente el castigo de los delincuentes.

Como gobernador de estos territorios se le encargó la buena administración y cuidado de la justicia así como el mantenimiento de las buenas costumbres, de tal modo que él procedió considerando oportuno el tormento no solo por los argumentos que en su momento se señalaron sino porque aquellas tierras se habían

460 Carta de Rodrigo Montaña a Francisco Gómez Grandino provisor del obispo de Popayán, sobre el proceso de Luis Cruzado. Popayán, 8 de mayo de 1557. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 602, f. 438v-439r.

461 Provisión por la cual se da la gobernación de Popayán al licenciado Montaña, para que entienda en las cosas de la guerra con Álvaro de Oyón. Santafé, 22 de octubre de 1553. ARCHIVO NACIONAL DE COLOMBIA. Libro de acuerdo de la Audiencia Real del Nuevo Reino de Granada que se comenzó a primero de enero de mil quinientos cincuenta y un años porque el libro que había de acuerdo de lo que hasta allí había pasado estaba en poder de Alonso Téllez secretario de esta audiencia y quemose en el incendio de su casa (1551-1556). Publicación del Archivo Nacional de Colombia. Dirigida por Enrique Ortega Ricaurte con la colaboración de las señoritas Carlota Busto Losada y Ana Rueda. Bogotá: Antena, 1957. p. 106.

visto afectadas por robos y hurtos debido a las riquezas que habían y a que sus dueños acostumbraban tenerlas en sus casas, siendo ocasión para que los amigos de lo ajeno se aprovecharan⁴⁶².

Lo otro que debe tenerse en cuenta al analizar la culpabilidad de Montañó en la muerte de Luis Cruzado es que ya se le había dado un tormento de aguas y cordeles. Después de someterlo a estar atado de pies y manos a un potro, echándole agua por la boca en repetidas ocasiones, no era de esperarse que estuviera en óptimas condiciones físicas cuando fue llevado a Cartago. Esto junto a la degradación que producía la misma cárcel y el encierro, terminaron convirtiendo a este hombre en un despojo humano y favorecieron su deceso. Bien parece por lo anterior que el oidor actuando en su oficio de impartir justicia fue víctima de las circunstancias.

Como él mismo dijo al Consejo de Indias: en los tribunales españoles se acostumbraba dar este tipo de tormentos a delincuentes como Luis Cruzado; muchos de ellos habían muerto y no por eso se les había condenado a los jueces en la forma en que se estaba haciendo con él. Sin embargo, aún seguía latente la posibilidad que abusando de su jurisdicción y autoridad, hubiese sobrepasado los límites de la tortura hasta provocarle la muerte con el único fin de conseguir la propiedad de su encomienda.

En lo concerniente a la pérdida del proceso, Montañó confesó haber pedido a Grandino una fe firmada de Salvatierra como constancia de que en sus manos se hallaba el proceso. De las conversaciones que sostuvo el oidor y Grandino no se conoce ningún detalle y lo que se pueda decir en torno a esto, derivaría en simples suposiciones que no son de interés manejar aquí. Por otro lado, se hace propio

462 Súplica de Juan de Montañó para que se anule y revoque el cargo por la muerte del Luis Cruzado, sus descargos para reclamar inocencia y pide compulsoria para dar testimonio. Toledo, 12 de febrero de 1561. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 121, Leg. 605, f. 1014r-1015v

pensar en que el licenciado podía estar diciendo la verdad y fuera su hermano Rodrigo Montaña quien hubiese ordenado robar el proceso.

La posibilidad es latente desde todo punto de vista. Si nos fijamos con detenimiento los testigos en un primer momento coincidieron en su descripción de los hechos con lo dicho por Montaña, ellos mismos no señalaron directamente al oidor de ordenar la consecución del proceso sino a su hermano Rodrigo. El grueso de los testimonios se crearon a partir de situaciones que tuvieron lugar y sobre las cuales se fueron tejiendo las intrigas y las suposiciones de los testigos; la provisión para apresar a Salvatierra, por ejemplo, fue interpretada como un elemento de amenaza para hacer ceder al escribano; pero ni siquiera el testigo que dijo haber leído la carta a escondidas, aludió a que el oidor hubiese sugerido esto.

Para el lector, estas son simples hipótesis desprendidas del análisis de los acontecimientos, y como tales, también se debe contemplar el acierto de Grajeda en la acusación Montaña con el objeto no dar lugar a subjetividades. Es posible que al desaparecer el proceso, este pudiera pensar en que nadie tendría manera de acusarlo y menos de demostrar sus intenciones; en el mejor de los casos, sus abusos quedarían impunes. La realidad es que el extravío del proceso dejó y continúa dejando serias dudas acerca de los sucesos que rodearon la muerte de Cruzado y el grado de culpabilidad que el oidor pudo tener en ella.

El hecho, independientemente de sí los documentos fueron quemados o robados, trajo serias consecuencias al juez que en febrero de 1561 pocos meses antes de su muerte, a sabiendas de su inexistencia solicitó al Consejo prorrogar el tiempo para presentar las pruebas, esperando su envío desde la audiencia. Igualmente, pidió tener en cuenta la escritura de perdón firmada entre él y doña Teresa Martín madre de Cruzado⁴⁶³, comprometiéndose a pagar 500 ducados porque se apartara del

463 Petición de Sebastián López en nombre de Teresa Martín madre del licenciado Luis Cruzado y viuda de Barrameda para que se le aparte esta acusación del pleito de Montaña. Toledo 23 de

pleito⁴⁶⁴. Sin la constancia escrita el tormento perdió toda legitimidad como prueba judicial ante el Consejo de Indias, para los consejeros el hecho se redujo a un acto de violencia por parte de Montaña, a una simple aflicción producto de su ambición y su mal accionar como juez.

Luego de sus frecuentes fugas, Miguel de Ávila lugarteniente de Montaña y justicia mayor de Anserma logró poner nuevamente preso a Cruzado y lo sometió a tormento de agua y cordeles tratando de conseguir que confesara otros delitos de los que se le acusaba⁴⁶⁵. Formalmente el juez solo podía aplicar el tormento al final de la fase probatoria cuando no resultaban pruebas suficientes para determinar la culpabilidad del acusado, en la práctica fue frecuente que se aplicara en la fase sumaria una vez que era detenido el sospechoso para así asegurarse de una confesión de culpabilidad, como sucedió en este caso. Como se ha dicho, el proceso iba dirigido a obtener una sentencia condenatoria mediante la confesión del reo⁴⁶⁶, en caso que esta no se diera, el juez podía acudir a la cuestión de tormento para asegurarse que existiera una.

diciembre de 1559. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 121. Leg. 605. f 1016r y Escritura de perdón dada por Teresa de Martín madre de Luis Cruzado al licenciado Briceño, por la muerte de este después de haberle procurado tormentos en la ciudad de Cartago. Toledo, 20 de diciembre de 1559. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 121. Leg. 605. f. 1017r – 1019v.

464 La ley básica para regular el perdón de la parte fue siempre y casi únicamente una de las partidas. Según ella, ¿en qué delitos podía tener lugar el perdón? La ley en cuestión considerada que la razón justificativa de la “avenencia” entre acusador penal y acusado es la licitud de la conducta de este para “redimir su sangre”, es decir, evitar la pena de muerte o la de mutilación u otra corporal. En las escrituras de perdón, las expresiones suelen ser ambiguas y poco precisas y desde luego no siempre coincidían con la realidad, ya que la parte ofendida procuraba quitar importancia a los hechos y defender al reo, una vez que este le había entregado o por lo menos prometido el precio del perdón. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Óp. cit. p. 244.

465 Testimonio del capitán Miguel de Ávila vecino de la villa de Anserma, en el interrogatorio sobre las actuaciones del licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé, en la gobernación de Popayán. Cartago, 25 de enero de 1558. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 116. Leg. 602, f. 168r.

466 Según Alonso una de los tantos objetivos que tenía el tormento era obtener la confesión de culpabilidad del propio reo que por sí mismo no estaba dispuesto hacer. Y con ella, su autocondena, al ser la confesión la mejor prueba con que contaba el juez para castigar al reo. De ahí que la finalidad real del tormento, coherente con el sistema probatorio, no fuera tanto la averiguación de la verdad objetiva como la obtención de la confesión de culpa, aunque ambos términos se equiparaba en la justificación teórica de la tortura. ALONSO ROMERO, María Paz. Óp. Cit. p. 245.

Montaño decidió hacerse cargo personalmente del asunto y ordenó a de Ávila trasladar a Cruzado a la ciudad de Cartago para continuar el proceso⁴⁶⁷. En vista que el reo se negó a confesar sus delitos durante el primer tormento, el nuevo juez debía seguir con la misma práctica hasta conseguir su confesión⁴⁶⁸. La legislación castellana exigía la observación de ciertas condiciones para evitar que los jueces cometieran abusos con los acusados y hacerlos padecer por su antojo una pena mayor que la prevista para su delito.

Uno de estos límites era que el juez tuviera indicios probados en la comisión del hecho delictivo. A la hora de valorar el tipo de indicios, el juez pudo enfrentarse a algunos inconvenientes por la diversidad de opiniones que se podían encontrar con respecto a estos. Las Partidas hablaban solo de la fama o un testigo fidedigno⁴⁶⁹, mientras que el resto de autores procedió a enumerar y a explicar lo que cada uno estimó como indicios suficientes para atormentar. A pesar de las diferencias en cada uno de ellos, existieron dos principios básicos en los que todos estuvieron de acuerdo: la imprescindible presencia de indicios suficientes y que la gravedad de estos dependía del arbitrio del juez⁴⁷⁰.

467 Mandamiento del licenciado Juan Montaño oidor de la Real Audiencia de Santafé a Miguel de Ávila su lugarteniente y justicia mayor en la villa de Anserma para que envié ante si a Luis Cruzado y su proceso. Cartago, 19 de enero de 1554. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 116, Leg. 602, f. 420v-421r.

468 Si la confesión del acusado no se producía de manera espontánea, la existencia de indicios contra un sospechoso permitía al juez someterlo a tortura ad eruendam veritatem; habida cuenta de que solo se consideraba desvelada la verdad cuando atormentado confesaba su culpabilidad en el acto del tormento y ratificaba su confesión después de la tortura, pero no si el torturado sostenía antes, durante y después del tormento su inocencia. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Op. Cit. p. 311

469 “Fama siéndole comunalmente entre los hombres, que aquel que está preso hizo el yerro porque lo prendieron, o siéndole probado por un testigo que sea de creer, e fuere hombre de mala fama, o vil, puédelo mandar atormentar el juzgador”. Partida VII. Título XXX. De los Tormentos. Ley III. En qué manera y por cuáles sospechas deben ser atormentados los presos, y ante quién, y qué preguntas les deben hacer mientras los atormentan. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 219.

470 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Obras Completas. La tortura en España. Tomo I. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. p. 818.

¿Cuáles fueron los elementos que tuvo en cuenta el oidor? Como él lo explicó, Cruzado era un ladrón que había hecho fama entre los pobladores de aquella provincia y aparte de los delitos ya conocidos, de los que estaba plenamente convencido el reo, había indicios de otros hurtos graves que no había querido confesar. Por sus transgresiones al orden estaba condenado a la horca y parecía conveniente utilizar el tormento para descubrir el resto de sus culpas y quiénes eran sus cómplices⁴⁷¹. Me voy a detener aquí para puntualizar algunas cuestiones porque los solos indicios no bastaban para torturar al reo; además, el juez debía tener en cuenta la pena establecida para el delincuente sobre el que iba a ejecutar el tormento.

Aclaro. Otra de las normas generales para torturar a un delincuente era que la pena impuesta al delito cometido fuera un castigo corporal. Tratándose de un ladrón, sus delitos estaban relacionados con hurtos o con robos. El común de la gente solía utilizar ambos conceptos indistintamente para referirse a un mismo hecho porque ambas eran acciones que se ejercían sobre un bien mueble ajeno en contra de la voluntad del dueño. No obstante, las leyes diferenciaban uno de otro: el hurto se hacía con fraude y a escondidas, sin que el dueño se diera cuenta hasta mucho tiempo después de haberse ejecutado; mientras que el robo se cometía con violencia, intimidando al dueño o poseedor con armas o amenazas⁴⁷².

471 Súplica de Juan de Montañó para que se anule y revoque el cargo por la muerte del Luis Cruzado, sus descargos para reclamar inocencia y pide compulsoria para dar testimonio. Toledo, 12 de febrero de 1561. Archivo General de Indias, Sevilla, España. Justicia, Residencias Santafé, Rollo 121, Leg. 605, f. 1014r-1015v.

472 Según las Partidas, robo es “Una manera de malfetría, que cae entre hurto, e fuerza [...] E son tres maneras de robo. La primera es, la que hacen los Almogavares, e los Cavalleros, en tiempo de guerra, en las cosas de los enemigos de la Fé [...] La segunda es, cuando alguno roba a otro lo suyo, o lo que llevase ajeno, en yermo, o en poblado, no habiendo razón derecha porqué lo hacer. La tercera es, cuando se asciende, o se derriba alguna casa, o peligra alguna nave; e los que vienen en manera de ayudar, roban, e llevan las cosas que hayan”. El hurto, por su parte, era “Malfetría que hacen los hombres que toman alguna cosa mueble ajena, encubiertamente, sin placer de su señor, con intención de ganar el señorío o la posesión de ella”. Alfonso X. Óp. Cit. Partida VII. p. 112-115. Ver también sobre el concepto de hurto y la diferencia con el delito de robo: ESCRICHE, Joaquin. Op. Cit. p. 271.

Dentro de la normatividad del Derecho Romano Clásico los atentados contra el patrimonio fueron considerados en un primer momento delitos privados y se trataron con medidas civilistas, aplicando al delincuente una pena que favoreciera a la víctima; obligándolo en la mayoría de los casos a reintegrar no solo el valor de lo hurtado sino multiplicándolo. Conforme avanzó el tiempo y el uso del derecho común se hizo manifiesto, el hurto y el robo comenzaron a estimarse como una ofensa a la paz del rey, pasando de escarmentarse ya no solo civil sino criminalmente⁴⁷³ con penas de pecho o corporales como los azotes cuando se trataba de delitos leves, y en caso de delitos más graves, con la muerte o la amputación de algún miembro⁴⁷⁴.

Retomo lo dicho por Montañó sobre la sentencia a muerte que pesaba sobre Cruzado porque desconociendo el contexto y el modo en que se dieron sus abusos, presumiblemente alguno o algunos de ellos integró la lista de los castigados con pena capital. En ese orden de ideas me debo referir a una práctica denominada “*tanquam cadáver*”, que coincide con la exposición que dio el oidor sobre el tormento al que sería sometido Cruzado, un castigo físico aplicado en el condenado a muerte y considerado ya cadáver como un arma eficaz para conocer a los cómplices de sus delitos⁴⁷⁵.

473 Hasta 1522 el primer hurto cometido por una persona se castigaba con vergüenza pública y pago de las setenas –séptuplo del valor del bien indebidamente apropiado-, peor en sustitución de la pena pecuniaria podían ejecutarse algunas decenas de azotes si el condenado carecía de bienes. Para el segundo hurto cometido por la misma persona se imponía pena de vergüenza y algunos años de galeras. El tercer hurto cometido por la misma persona era definitivo, porque se pagaba con la pena capital. A partir de 1522 se agravaron las condenas contra los autores de robos y hurtos, convirtiéndose la pena de galeras en el castigo más ordinario contra los autores de robos y hurtos. Desde la fecha señalada el primer hurto se penó ya con vergüenza y cuatro años de galeras perpetuas. Entonces la pena de muerte quedó reservada para los “ladrones famosos” y para los casos agravados. En 1566, una pragmática de Felipe II impuso mayor severidad en los castigos de estos delitos. Las galeras no se volvieron a imponer en defecto del pago de las setenas, sino que por el primer hurto ya se impondría indefectible la pena de vergüenza y seis años de galeras. DE LAS HERAS SANTOS, José Luis. Óp. Cit. p. 220-221.

474 *Ibid.* p. 129.

475 TOMAS Y VALIENTE, Francisco. Óp. Cit. p. 815.

Si hablamos del tipo de tormento, el abanico de posibilidades que se abría para escoger era bastante amplio. Entre las principales formas de castigo físico se encontraban abrir heridas con azotes, colgar al reo de los brazos cargándole su espalda y piernas con algún objeto pesado, el de aguas y cordeles, ladrillo, tablillas, el moxcon, la cabra y el fuego⁴⁷⁶. Antes de proceder, las afirmaciones de dos testigos indican que Montaña le mandó cortar la barba a Cruzado, argumentando que no era bien visto que un ladrón como él la trajera del modo que acostumbraban los hombres de bien: “tan gran bellaco como vos, ladrón no ha de traer ni tener las barbas”⁴⁷⁷.

Luego, le hizo atar las manos a la espalda y lo puso en el cepo, pidiéndole que confesara su delito, pero viendo que el condenado se negaba, le puso tormento de fuego: “[...] en que teniendo los pies metidos en el cepo le mando poner lumbre de paja debajo y así ardía la paja y le quemaba los pies”. En este tipo de tortura se aplicaba grasa o brea en la planta de los pies del reo y se acercaban al fuego tanto como fuera posible para que el dolor infligido lo hiciera confesar rápidamente.

Estas prácticas llegaron a ser tan escalofriantes que los testigos de ellas terminaron suplicando en muchas ocasiones al juez su detención: “[...] e porque este testigo

476 SUÁREZ DE PAZ, Gundisalvo. *Praxis ecclesiastica et saecularis in qua acta processuum omnium utriusque fori cusarum cum actionum formulis fermone Hispano composita, & ad hodiernum ftylum accommodata traduntur, & ordinatur* [1583]. Auctore D. Gundisalvo Suarez de Paz, Salmantino, U.F.D. insignis Collegii B. Mariae Magdalenae Collega, Juisque Pontificci Cathedram Primariam publico stipendio in florentissimo Gymnasio olim Regente, ac postea in Regis Galleciae Audiencia Sanatore. Editio Novissima Caetaris, Quae hucusque prodiere, longe emendatior, & auctior, cui accesserunt S. Rotae Romanae decisiones novissimaer, et selectissimae auctoris praxim laudantes, & confirmantes: Et synopsis operis idaeam prae oculis exhibens cum indicibus novis etiam, et locupletissimis Superiorum Permissu Matriti. Apud Joachim Ibarra Typographum Uroasarum vi MDCCLX, A costa de la Compañía nuevamente establecida en esta Corte. p. 241-243. Ver también: QUEVEDO Y HOYOS, Antonio de. Op. Cit. f. 73r-74r, ESCRICHE, Joaquin de. Óp. Cit. p. 663 y ALFONSO X. Op. Cit. Partida VII. p.

477 Testimonio de Melchor Velásquez en el interrogatorio hecho por el licenciado Alonso de Grajeda durante la residencia del licenciado Juan Montaña, sobre el tiempo que fue a la gobernación de Popayán. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 115. Leg. 602, f. 189v-190r y Testimonio de Francisco Hernández escribano en el interrogatorio hecho por el licenciado Alonso de Grajeda durante la residencia del licenciado Juan Montaña, sobre el tiempo que fue a la gobernación de Popayán. AGI (Sevilla, España). Justicia, Residencias Santafé, Rollo 115, Leg. 602, f.249r-250v

dijo al dicho licenciado Montaña que por amor dios mandase quitar del dicho tormento al dicho Luis Cruzado porque era inhumano [...]”. Cruzado no confesó ningún otro delito más de los que ya se han mencionado aquí, al terminar el tormento estaba casi muerto con los pies ampollados y quemado; al día siguiente Montaña se marchó de la ciudad y tres o cuatro días después, el reo falleció y fue sepultado en la iglesia de Cartago.

La tortura se mostró en cierto modo como un juego con unas reglas inciertas que estaban dictadas más por la difusa doctrina y por el arbitrio judicial que por leyes escritas y claras, implicando riesgos que el juez podía evitar procediendo con cuidado y confiando en que si lo aplicaba respetando las reglas, cualquier desgracia que le pudiera sobrevenir al otro jugador, no le sería imputada. A pesar de las críticas de ciertos autores sobre el tormento⁴⁷⁸, acabó triunfando la libertad que se le dio a los jueces en una materia tan fundamental como esta. Esto se dio, en palabras de Alonso, “no solo porque la doctrina fuese perezosa a la hora de abordar su tratamiento exhaustivo, sino también porque a los jueces les interesaba disponer a su arbitrio de esta importante arma con la que se dejaba prácticamente en sus manos la conservación de vidas y haciendas”⁴⁷⁹.

478 Quevedo hizo una fuerte crítica a esta norma de dejar que fuera el juez quien apreciara la suficiencia de los indicios pues por una parte, los doctores que habían escrito sobre esta materia previnieron a los jueces en no atormentar a nadie sin indicios, mostrándoles el peligro en que ponían su conciencia, su vida, su honra y hacienda, dándoles ciertas reglas para conocer su aciertos; y por la otra, les decían que en razón de los indicios que debían preceder al tormento no se les podían dar reglas, dejándolos a su arbitrio. Doctrina que señala Quevedo de “bastante peligrosa” pues respecto de cuantos fueran los jueces, serían las diferencias en su arbitrio y así mismo, en los indicios que tuvieran por suficientes. QUEVEDO Y HOYOS, Antonio de. Libro de indicios y tormentos; que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el proceso indicativamente, hasta descubrir el delito y delincuente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle. Al señor D. Iván Chumacero Sotomayor, Cavallero del Orden de Santiago, del Supremo Consejo y Cámara del muy Católico y mayor Monarca Felipe Cuarto, Rey de las Españas y Nuevo Mundo. Por el licenciado D. Antonio de Quevedo y Hoyos, abogado de los Reales Consejos y Corte, natural de la villa de Reinosa, en las Montañas de Castilla-Vieja. Con Privilegio. En Madrid. En la Imprenta de Francisco Martínez. Año de 1632. f. 8v-9r.

479 ALONSO ROMERO, María Paz. Óp. Cit. p. 248.

En su Vía Crucis por lo presidios, Montañó debió haber tenido tiempo suficiente para hacer memoria de todos aquellos hombres que por su causa y actuar desaprobado fueron a parar a la cárcel de la Real Audiencia de Santafé; que a más de los padecimientos soportados por estar privados de la libertad, debieron tolerar sus abusos a cuenta de buscar sus propias pretensiones e intereses; al fin y al cabo, todos los sufrimientos tenían cabida en la cárcel. Sus horas finales las pasó esperando el día en que abandonaría la prisión, lo que no significó que tal fecha fuera feliz.

El 28 de julio de 1561 el Real Consejo de Indias condenó al licenciado Juan Montañó oidor que había sido de la Real Audiencia del Nuevo Reino de Granada, por las muertes de Pedro de Salcedo y Luis Cruz a ser degollado; sentencia que fue confirmada en grado de revista⁴⁸⁰. El 29 de julio de ese mismo año Diego de Ricaurte, Pedro Mercado y Juan Arias de Saavedra alguaciles de la casa y corte del rey y otros alguaciles en cumplimiento de la sentencia sacaron de la corte real de la villa de Madrid al licenciado Juan Montañó, sentado en una mula y con voz de pregonero que manifestaba sus delitos:

[...] esta es la justicia que manda a hacer su magestad a ese hombre porque siendo oidor en las Indias degolló un hidalgo, y mató a otro en un tormento contra justicia, y cometió otros delitos; mandan le degollar por ello, porque a él sea castigo y a otros escarmiento. Quien tal hace que así lo pague⁴⁸¹.

Los alguaciles lo condujeron por las calles hasta la plaza pública de la villa, donde se alzó un tablado mandado hacer para la ejecución, allí fue degollado por el

480 Sentencia del Consejo de Indias condenando al licenciado Juan Montañó a ser llevado a la picota de la plaza pública y allí le sea cortada la cabeza. Toledo, 12 de marzo de 1561. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 117. Leg. 603. f. 534r y Sentencia del Consejo de Indias confirmando en grado de revista las sentencias ya pronunciadas contra el licenciado Juan Montañó. Se le ordena el pago de 500 ducados a la madre de Luis Cruzado por el perdón que le otorgó y se le revocan las sentencias dadas por otros cargos. Madrid, 28 de julio de 1561. (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 117. Leg. 603. f. 578r.

481 Diligencia practicada durante la ejecución de la pena de muerte del licenciado Juan Montañó. Madrid, 29 de julio de 1561. AGI (Sevilla, España). Justicia. Residencias Santafé. Rollo 117. Leg. 603. f. 578v-579r

verdugo de la corte el maese Antonio. Así, terminaba la vida del hombre que había servido a uno de los fines principales del Estado Monárquico Español siendo la encarnación del propio rey en su función de oír e impartir justicia a sus vasallos en los lejanos territorios a los que no llegaba su cuerpo, pero en los que hizo presencia a través su figura. Él fue la representación del Monarca que ejerció el monopolio de la violencia y el derecho de venganza en nombre del mantenimiento de la paz pública y de la reparación a la parte ofendida, atribuyéndose la potestad de quitar la vida a los autores de grandes ofensas.

La ejecución no sólo persiguió el castigo del que había resultado culpable en el proceso, la teatralidad propia de la ejecución tenía otros objetivos. Las ejecuciones públicas buscaban el temor a las penas legales, infundir el miedo en aquellos curiosos que se agolpaban a las calles o que observaban desde los balcones de sus casas, hacerles entender que si cometían tales delitos, perderían el mayor bien, que era su vida. La muerte se convertía en un espectáculo momentáneo cuyos protagonistas principales eran el acusado, el verdugo, el escribano y los alguaciles⁴⁸².

La teatralidad judicial también cumplió la importante tarea de representar y acercar al lejano rey con sus súbditos en Indias. En la toma de posesión de los territorios la picota era uno de los símbolos que manifestaba la pertenencia de tales lugares al Monarca en el nombre del cual se realizaba el acto⁴⁸³. Esos monolitos de piedra labrada llamados "picotas" o "rollos jurisdiccionales", construidos generalmente en

482 La administración de justicia se vinculó con ceremonias con las que se refrendaba, por una parte, la preeminencia del juzgador como funcionario real, y por la otra, la primacía del orden jurídico conforme al cual ejercía la jurisdicción. Por tanto, no es de extrañar que los rituales de la justicia se hayan expresado en forma teatral, en la que todo acto jurídico era parte de una puesta en escena. CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador. "El teatro de la justicia en la Nueva España. Elementos para una arqueología de la judicatura en la época barroca". En: Historia Mexicana. Ley y justicia (del virreinato a la revolución). Vol 55. No. 4 (2006). p. 1180

483 No puede quedar más clara la radical vinculación entre la soberanía sobre un territorio y el ejercicio de la función judicial, sublimada en el caso de la jurisdicción criminal en la aplicación de la pena de muerte. MORALES PADRÓN, Francisco. Teoría y leyes de la conquista. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2008. p. 135-136.

forma de cilindro alargado, aderezado con las armas reales en la aguja cónica y un coronamiento encima de estas, estaban dispuestos en el centro de la plaza de la ciudad para ejecutar allí las penas de azotes o penas de muerte cuando se ordenaba cortar la cabeza al reo.

4. CONCLUSIONES

Los numerosos cuidados que se advirtieron para la elección de un juez parecieron haber sido someros, en la realidad de todo este aparato burocrático se terminaron mezclando los intereses profesionales con razones patrimoniales, los nombramientos, en muchas ocasiones, degeneraron en un “tráfico de influencias” en el que los beneficios que traía la amistad con hombres cercanos al Monarca o a sus consejeros y los antiguos lazos que habían unido a algún familiar con la Corona, resultaron ser más imprescindibles que los propios méritos del opositor.

Para los jueces, mantener su conducta y unos procedimientos judiciales acordes con el concepto de justicia de la época, resultó ser una tarea difícil. Dar a cada uno su fuero y derecho, o más bien, lo que le correspondía, no era una labor dispendiosa sino más bien que exigía la presencia de hombres con vidas monásticas, alejados del propio mundo en el que vivían, cuestión que fue casi imposible de conseguir. Los testimonios que nos han traído hasta aquí, han ayudado a la construcción de la figura de un juez lejano al estereotipo del juez perfecto que buscaban los legistas y teóricos del derecho en el siglo XVI.

Para los jueces la importancia proveniente del arbitrario ejercicio de su cargo y la obligación de guardar en su conciencia los motivos que tenía para resolver los casos que le sometían, fueron factores decisivos a la hora de ejercer la justicia. Muchas fueron las motivaciones personales que lo llevaron a conducir los juicios a su arbitrio, aún cuando se trataba de amigos o familiares a los que aparentemente trataba de favorecer. Detrás de aquella cortina, siempre permaneció la obtención de beneficios propios.

En la vida de los jueces se dieron diversas circunstancias que favorecieron su conducta irregular frente a su actuar dentro de la justicia. La enorme distancia entre

la Península y los territorios indianos dificultaron el control sobre estos y condujeron a la Corona a conceder atribuciones extraordinarias a los funcionarios para que pudiera afrontar situaciones imprevistas que debían resolverse con una urgencia que no admitía consultar a España. Ello dio pie a la presencia de la transgresión como orden normativo, en el sentido taxativo de encontrar pronta solución a casos propios de las Indias para los que no existían antecedentes en Castilla ni se habían legislado para ultramar, lo que facilitó el comportamiento ilícito de los jueces, mientras juzgaban.

Otras de las razones eran las retribuciones que como notamos eran insuficientes, la política establecida para no conceder adelantamientos y hacer los pagos anuales resultaron inadecuada para los magistrados que renunciaban al bienestar que tenían en la Península, para instalarse en un espacio hostil como solían ser los reinos de Indias. En estas condiciones, era normal que se buscara una compensación por tantas incomodidades y sacrificios, a través de un rápido enriquecimiento.

Esa gran amalgama de disposiciones concebidas por la Corona para la consecución de un juez perfecto, cuyo actuar debía allanar el camino en la permanente formación de un Estado que tenía como pilar principal la justicia, fue un intento fallido en esta experiencia. Las normas contravenidas constantemente en función de las particularidades de los oidores y de circunstancias exteriores que acosaban al funcionario resquebrajaron durante su etapa de gobierno todo el complejo aparato judicial que se pretendía implantar.

Las inclinaciones de la persona privada de los jueces frente a sus obligaciones como personas públicas evidenciaron la tensión que atravesaba permanentemente el universo de la justicia en esa caótica lucha que libraban la virtud y las pasiones en el interior de cada juez. El ejercicio de su oficio se convirtió en una interminable sucesión de dilemas morales, que a base de resolver en el tribunal de la conciencia

se cristalizaban en delitos, que al ser trasladados al plano institucional terminaron convirtiendo a algunos oidores en un obstáculo de la política regia, en la medida en que dejaron de cumplir con la función para la que había sido delegados.

Los magistrados, integrados en órganos colegiados, se convirtieron en fuertes grupos de presión para el propio Estado y, según su orientación, en instrumentos favorecedores o entorpecedores del absolutismo. Su incardinación social y las redes tejidas en su entorno constituyeron un problema de difícil solución. La monarquía ensayó diversos caminos con el fin de depurar el conjunto de factores entorpecedores de los fines específicos que justificaban la existencia de aquellos en el seno de la estructura administrativa.

No obstante, el recorrido forzado por el propio poder real demostró tanto la racionalización de la política operada en el seno de la Monarquía Moderna como la práctica imposibilidad de erradicar las derivaciones perniciosas de la constitución de poderes en el seno de una estructura administrativa ampliamente dominada por el localismo y los intereses particulares. Un esfuerzo inconcluso, sobra decir, por la misma naturaleza del poder político, siempre necesitado de alianzas y connivencias más allá de las delimitaciones normativas y de los planteamientos objetivos.

La historia nos ha enseñado en muy distintos periodos que la justicia fue el vínculo necesario para contener los intereses particulares y reducir el estado de insociabilidad de los individuos. Lo que a nuestros ojos representa un exceso en este poder punitivo, resultó en sus justos términos ser un instrumento creador de espacios de libertad frente a la violencia y la “ley del más fuerte”, en beneficio de las víctimas y del conjunto de la sociedad. Sin embargo, la presencia de magistrados que además de aplicar las leyes tuvieron la obligación de interpretarlas, hizo que estas y su aplicabilidad quedaran a merced de su propia visión, del buen o mal entendimiento de las mismas, de sus pasiones, flaquezas y relaciones que tuviesen con el ofendido.

Pese a lo anterior, ninguna civilización renunció a este instrumento colaborador de la convivencia, nadie se negó a pedir justicia por el daño que otro le había causado ni a recibir lo que por derecho le correspondía, porque de hecho todos conocían de sobra que aún cuando las leyes penales podían ser duras y excesivas, estas se habían convertido en una amarga necesidad. A lo largo de este trabajo y el análisis de las actuaciones del licenciado Montaña, se ha denotado como un juez resultó ser un instrumento político al que el rey ordenó actuar con extrema severidad en ciertos casos, lo que implicó el endurecimiento de las penas, un aumento de la indefensión del reo, y la disminución de las garantías formales derivadas de la misma ley real.

Si bien es cierto que la justicia se administró en nombre del Rey, en realidad no fue este quien usó de este augusto poder tanto como sus jueces a quienes les correspondió exclusivamente aplicar las leyes en los negocios civiles y criminales. Nadie más que ellos ejercieron la *“iurisdictio”*. Esa jurisdicción que podía ser ordinaria por el derecho propio que tenían los tribunales y jueces a actuar, establecidos por las leyes para administrar justicia; o delegada cuando se desempeñaba en virtud de delegación, comisión o encargo de aquellos. Todos estos elementos puestos a su favor crearon una conciencia judicial de que su poder de cara a los súbditos del Rey que representaban era incontenible e ilimitado.

El principio de arbitrio judicial, que ha sido tantas veces mencionado aquí, tuvo un gran protagonismo en el desarrollo de los procesos penales; configuró a un juez que era normalmente el indagador de los hechos, encargado de suministrar las pruebas y finalmente de juzgar sobre su contenido, tareas que acumuladas hicieron cuestionable su imparcialidad, ante la tendencia del magistrado a la hora de apreciar las pruebas que él mismo había reunido y dictar una sentencia acorde con sus investigaciones.

Pese a los abusos que los oidores pudieron haber cometido y a lo que digan ciertos autores, que han puesto en tela de juicio la eficacia de las instituciones del Estado Monárquico español, llegando a asegurar que el incumplimiento de los preceptos impuestos a los oidores no era un evento extraordinario sino tan común que comulgaba con la justicia por la que propendía la Corona. En consideración a esto, diré que la Corona procuró contrarrestar estas situaciones con otros elementos jurídicos como las visitas y juicios de residencia. El caso del licenciado Juan Montaña demuestra cuanto discurren estas opiniones de la realidad y diré con toda certeza que aquí la residencia resultó ser un medio muy eficaz para combatir los abusos de un juez.

La pena establecida al licenciado Montaña, es el ejemplo justo, de los remedios que puso la Corona a una sociedad enferma, en la que a veces era necesario cortar un miembro para salvaguardar el resto del cuerpo. La pena capital, por más, dejaba una impresión que con su fuerza no se lograba olvidar fácilmente; se consideró un castigo extraordinario por ir acompañado de una gran pompa teatral, destinada a impactar las conciencias de los asistentes a la ceremonia más que a purgar la culpa del condenado.

En una ejecución como esta, el poder Real se mostró como poder más supremo, soberano, absoluto e ilimitado que en ninguna otra ocasión. Es cierto, que la reparación del daño privado, causado por el delito, debió ser proporcionada en una sentencia equitativa, la ejecución de la pena capital no se realizó para ofrecer el espectáculo de la mesura, sino del desequilibrio. En la liturgia de la pena de muerte existió una afirmación enfática del poder monárquico y de su superioridad intrínseca. Superioridad que no pretendió circunscribirse al campo de lo moral, y alcanzó su mejor reflejo en el cuerpo vencido y roto del condenado.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS

Fuentes primarias editas

AGUADO, Fray Pedro de. Recopilación historial de las Indias. [En línea]. Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. [Consultado: 10 de noviembre de 2011]. Disponible en Internet vía web en

<<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/rehis1/rehis33.htm>>>.

AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo. Sumarios de la recopilación general de las leyes, ordenanzas, provisiones, cédulas, instrucciones y cartas acordadas, que por los Reyes Católicos de Castilla se han promulgado, expedido y despachado para las Indias Occidentales, islas y tierra firme del mar Océano: desde el año de mil y cuatrocientos y dos, que se descubrieron, hasta el presente, de mil y seiscientos y veinte y ocho. Al rey nuestro señor don Felipe cuarto. En su Real y Supremo Consejo de las Indias. Por el licenciado don Rodrigo de Aguiar y Acuña del mismo consejo. Con licencia, en México. Impresos por Francisco Rodríguez Lupercio. Año 1677.

Alfonso IX. Fuero Real de España: diligentemente hecho por el noble rey don Alfonso IX por el egregido doctor Alonso Díaz de Montalvo. Asi mismo por un sabio doctor de la universidad de Salamanca, adicionado y concordado con las Siete Partidas y Leyes del reino dando a cada ley la adicion que convenia.

ALFONSO X. Las siete partidas [1265], edición copiada y corregida de la de Salamanca glosada por Gregorio López [1555], por Diego de MORALES y VILLAMAYOR y Jacinto Miguel de CASTRO, publicada por Joseph BERNI y CATALÁ, Valencia, por Joseph Thomás Lucas, 1758. Tomo II. Nota: por error de la imprenta se atribuyó el autor a Alfonso IX.

ALFONSO X. Las Siete Partidas del Rey D. Alfonso El sabio, glosadas por el Sr. D. Gregorio López, del Consejo Real de las Indias en esta impresión se representa a la letra el texto de las partidas, que de orden del Consejo Real se corrigió y publicó el Dr. Berni en el 1758. Se reimprime la glosa del Sr. Gregorio López, por el tenor de la Edición de Salamanca del 1555. Por El Dr. Don Joseph Berni y Catala, abogado de los Reales Consejos. Partida Séptima, con el Real privilegio. Valencia: En la imprenta de Benito Monfort, año de 1767.

ALFONSO XI. Colección de Cortes de los Reinos de León y Castilla. Cortes de Medina del Campo celebradas en el era 1366 (1328) por Alfonso XI. Vol. 2. Madrid: Real Academia de la Historia, 1836.

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. Practica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia. Necesaria no solo a todos los escribanos que tienen que actuar con jueces legos y Alcaldes Ordinarios sino también a los letrados jóvenes para precaver abusos de fatales conseqüencias. Compuesta por el Lic. D. Juan Alvarez posadilla, corregidor que ha sido en distintas poblaciones, villas y ciudades del Reyno. Tmo Tercero: contiene el tratado de delitos y sus penas segun la legislación de España. Valladolid: MDCCCII. En la imprenta de la viuda e hijos de Santander con licencia.

ARCHIVO NACIONAL DE COLOMBIA. Libro de acuerdo de la Audiencia Real del Nuevo Reino de Granada que se comenzó a primero de enero de mil quinientos

cincuenta y un años porque el libro que había de acuerdo de lo que hasta allí había pasado estaba en poder de Alonso Téllez secretario de esta audiencia y quemose en el incendio de su casa (1551-1556). Publicación del Archivo Nacional de Colombia. Dirigida por Enrique Ortega Ricaurte con la colaboración de las señoritas Carlota Busto Losada y Ana Rueda. Bogotá: Antena, 1957.

BONESANA, César, Marqués de Beccaria. Tratado de los delitos y de las penas. In rebús quibuscumque difficilioribus non expectandum, ut quis simul serat, metat, sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant. Bacon. Serm. Fidel. Num. XXLV. Traducido del italiano por D. Juan Anotnio de Las Casas. Madrid. 1774. Por D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. Con las licencias necesarias.

CASTILLO DE BOBADILLA, Gerónimo. Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para preladados en los espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comisión, Regidores, Abogados y otros oficiales públicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencia y salarios de ellos: y de lo tocante a las Ordenes, y Caballeros de ellas. Primer tomo. Esta añadida y emendada por el autor, y los índices mejorados; y en esta ultima impresión diligentemente corregida de muchas faltas que había en las otras impresiones, y expurgada según el Expurgatorio del año 1640. Con privilegio. En Madrid: En la Imprenta Real de la Gazeta, calle de las Carretas. Año de 1775. A costa de la Real Compañía de Impresiones y Libreros del Reyno.

CASTRO, Alfonso de. Fratis Alfonsi a Castro Zamorensis, ordinis minorum, regularis observantiae. De potestate legis pornalis, libri duo, nunc reccens editi. Cum Indice singulariu rerum totius operis copiosissimo. Luduni. Apud haeredes Iacobi Iuntae. MCLVI.

CERDÁN DE TALLADA, Thomas. Visita de la cárcel, y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prision, assi en causas civiles, como

criminales; segun el derecho Divino, Natural, Canonico, Civil, y leyes de Partida, y Fueros de los reynos de Aragon, y de Valenci. Compuesta por el Doctor Thomas Cerdan de Tallada, Abogado de pesos; natural de la ciudad de Xativa del dicho reyno de Valencia. Dirigidas a la S.C.R,M del Rey don Phelippe nuestro señor. Igenio et doctrina. En Valencia, en casa de Pedro de Hueto. Año MDLXXVIII.

COBARRUVIAS OROZCO, Sebastián. Tesoro de la lengua Castellana española compuesto por el licenciado Don Sebastián de Cobarruvias Orozco, capellán de su magestad, maestro de escuela y canónigo de la Santa Iglesia de Cuenca, y consultor del Santo Oficio. Dirigido a la Magestad Católica del Rey Don Felipe III, nuestro señor. Con privilegio. En Madrid, por Luis Sánchez, impresor del Rey, año del señor, 1511.

DE LA PRADILLA, Francisco. Suma de las leyes penales por el doctor Francisco de la Pradilla. Y adicionado por el licenciado don Francisco de la Barreda. Ya hora de nuevo añadido por el licenciado Iván Calderón, abogado de los Reales Consejos. Dirigido al doctor don Iván Bautista de Larrea, caballero de la Orden de Santiago, y del Consejo de su Magestad. 1639

ENCINAS, Diego. Cedulario Indiano recopilado por Diego de Encinas. Reproducción facsímil de la edición única de 1596. Estudios e índices por el Doctor Don Alfonso García Gallo. Tomo I. Madrid: ediciones cultura hispánica, 1945.

ESCRICHE, Joaquin. Diccionario razonado de legislación civil, peal, comercial y forense, o sea resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos; dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del derecho. Por D. Joaquin Escriche, autor del manual de abogado americano y del compendio de los tratados de legislación de Jeremías Bentham. Valencia, Imprenta de J. Ferrer de Orga, 1838.

FERNÁNDEZ DE PIEDRAHITA, Lucas. Historia general de las conquistas del Nuevo Reino de Granada. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1881

FERRER DE VALDECEBRO, Andrés. Gobierno general, moral y político hallado en las fieras y animales silvestres. Sacado de sus naturales virtudes y propiedades. Con particular tabla para sermones varios de tiempo y de Santos. Le escribe el padre Fray Andrés Ferrer de Valdecebro, calificador de la Suprema Inquisición del Orden de Predicadores. Con licencia: en Madrid: en la Imprenta de Juan de Zuñiga: a costa de Francisco Medel del Castillo, mercader de Libros, 1696.

FLÓREZ DE OCARÍZ, Juan. Genealogías del Nuevo Reino de Granada. Tomo II. Bogotá: Prensa de la Biblioteca Nacional, 1943.

FRIEDE, Juan. Fuentes documentales para la historia del Nuevo Reino de Granada desde la instalación de la Real Audiencia en Santa Fe. Tomos I, II y III. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1975.

GARCÉS G., Jorge A. Colección de cédulas reales dirigidas a la Audiencia de Quito 1538-1600. Quito: Imprenta Municipal, 1935.

GÓMEZ Y NEGRO, Lucas. Elementos de práctica forense. Por Don Lucas Gómez y Negro. 4ª edición. Corregida y adicionada. Valladolid: Imprenta de Don Julián Pastor, 1838.

GONZÁLEZ GUEMES DE LA MORA, Bernardo. El secretario en diez y seis discursos, que comprehenden a todo género de ministros. Dedicado a D. Pedro Fernández del Campo, Caballero de la Orden de Santiago, del Consejo de su Magestad y su secretario, Oficial mayor del despacho universal. Por el capitán Don Bernardo González Guemes de la Mora. Con privilegio. En Madrid, por Pablo de

Val, Año MDCLIX. A costa de Iusepe Matías de Valmayor, mercader de libros, en la calle de Toledo.

GUTIÉRREZ, Joseph Marcos. Compendio de las varias resoluciones de Antonio de Gómez. En que se contiene todo lo substancial de estas, y se ponen muchas notas de las más útiles e importantes del Aillón y Suárez con otras diversas no menos necesarias que comprueban, ilustran, corrigen o explican la doctrina epitomada: habiéndose tenido presentes para unas y otras las novedades introducidas en nuestro Derecho Hispánico, ya por la práctica contraria, y ya por las órdenes, cédulas, pragmáticas y decretos que hasta el día se han promulgado. Compuesto en obsequio de los jóvenes facultativos. Por el licenciado Don Joseph Marcos Gutiérrez, abogado de los Reales Consejos. Madrid: 1789. En la Imprenta de Don Benito Cano. Con las licencias necesarias.

HEVIA BOLAÑOS, Juan de. Curia Philipica, Primero, y segundo tomo. El primero dividido en cinco partes, donde se trata breve, y compendiosamente de los juicios civiles y criminales, eclesiásticos, y seculares, con lo que sobre ello está dispuesto por Derecho, y resoluciones de Doctores, útil para los profesores de ambos derechos, y fueros, jueces, abogados, escribanos, procuradores, y otras personas. El segundo tomo, distribuido en tres libros, donde se trata de la mercancía, y contratación de tierra, y mar, útil y provechoso para mercaderes, negociadores, navegantes y sus consulados, ministros de los juicios, y profesores de jurisprudencia. Su autor Juan de Hevia Bolaños, natural de la ciudad de Oviedo, en el Principado de Asturias [1603]. Nueva impresión en que se han enmendado las erratas de las antiguas. Con las licencias necesarias. En Madrid: Por Juan de San Martín. Año 1776. A costa de la Real Compañía de Impresores, y Libreros del Reino.

LARDIZABAL Y URIBE, Manuel de. Discurso sobre las penas contraídas a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. Por Don Manuel de Lardizabal y Uribe, del Consejo de S.M. su Alcalde del Crimen y de Hijosdalgo de la Real

Chancillería de Granada. Madrid, 1782 por Don Joachin Ibarra, impresor de Cámara de S.M. con las licencias necesarias.

LEÓN PINELO, Antonio de Recopilación de leyes de los reynos de las Indias. Mandadas a imprimir y publicar por la magestad católica del rey Don Carlos II nuestro señor. Va dividida en quatro tomos con el índice general, y al principio de cada tomo el índice especial, que contiene. Madrid: por Iulian de Paredes, 1681.

LLORENTE, Juan Antonio. Leyes del fuero juzgo o recopilación de las leyes de los visigodos españoles: titulada primeramente Liber iudicum, después Forum iudicum, y últimamente Fuero Juzgo. Segunda edición del texto castellano, emjor que la primera. Precede un discurso preliminar, y una declaración de voces anticuadas. Por el doctor Don Juan Antonio Llorente, presbítero, canónigo de la Iglesia Catedral de Calahorra. En Madrid por Don Isidoro de Hernández Pacheco. Notario del Santo Oficio, calle de Tudescos. Año de 1792.

MANRIQUE, Jorge. Coplas de Don Jorge Manrique hechas a la muerte de su padre Don Rodrigo Manrique con las glosas en verso a ellas de Juan Guzmán, del P. don Rodrigo de Valdepeñas, monge cartujo, del protono-notario Luis Pérez, y del licenciado Alonso de Cervantes. Con licencia. En Madrid: por Don Antonio de Sancha. Año de 1779. Se hallará en su casa, en la Aduana vieja.

MILLARES CARLO, Agustín y Eulogio Varela Hervías. Documentos de Archivo General de la Villa de Madrid. Publicados bajo la dirección del Archivero de Villa D. Ángel Pérez Chozas. Prólogo del Excmo. Sr. D. Pedro López, Alcalde de Madrid. Segunda serie. Tomo I. Madrid: Artes gráficas municipales, 1933.

_____ y José Manuel Ruiz Asencio. Tratado de paleografía española: Laminas. Volumen 2. Madrid: Espasa-Calpe, 1983.

MONTERROSO Y ALVARADO, Gabriel. Práctica civil, y civil, y criminal, y instrucciones de escribanos. Dividida en nueve tratados. Ahora de nuevo enmendada, y añadida en esta postrera impresión de la carta de trueque y cambio, y especialmente en el quinto tratado: y con sus anotaciones en la margen, conforme a la nueva recopilación. Trata generalmente de los negocios y pleitos de las Reales Chancillerías, y juicios ordinarios, y pesquisidores, y jueces de residencia y receptores. Y de los contratos y escrituras públicas y judiciales. Vista y examinada por los señores del Consejo Real. Compuesta por Gabriel de Monterroso y Alvarado, natural de la ciudad de Toro. En Madrid, en casa de Ivan de la Cuesta. Acosta de Ivan de Sarria, mercader de libros. Año de 1609.

PÉREZ DE MOLINA, Manuel. La sociedad y el patíbulo, o la pena de muerte. Histórica y filosóficamente consideradas. Por el licenciado D. Manuel Pérez de Molina. Madrid: Imp. De la Esperanza, a cargo de D. A. Pérez Dubrull. Calle de Valverde, núm. 6, cuarto bajo. 1854.

PISA, Francisco de. Descripción de la imperial ciudad de Toledo, i historia de sus antigüedades, i grandeza, i cosas memorables; los reies que la an señoreado, o gobernado, i los arçobispos más celebres. Primera parte. Con la historia de Santa Leocadia. Al obispado de la misma ciudad. Compuesta por el Doctor Francisco de Pisa Dean de los facultados de la Santa Theologia y actos liberales, cathedratico jubilado de la sagrada scriptura y de canones en la Universidad de Toledo [1605]. Publicada de nuevo después de la muerte por el Doctor Tamaio de Vargas. Con licencia i privilegio. En Toledo, por Diego Rodríguez, año 1617

QUEVEDO Y HOYOS, Antonio de. Libro de indicios y tormentos; que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el proceso indicativamente, hasta descubrir el delito y delincuente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle. Al señor D. Iván Chumacero Sotomayor, Cavallero del Orden de Santiago, del Supremo Consejo y Cámara del muy Católico y mayor Monarca Felipe Cuarto, Rey

de las Españas y Nuevo Mundo. Por el licenciado D. Antonio de Quevedo y Hoyos, abogado de los Reales Consejos y Corte, natural de la villa de Reinosa, en las Montañas de Castilla-Vieja. Con Privilegio. En Madrid. En la Imprenta de Francisco Martínez. Año de 1632.

Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Magestad, Ordenanzas de difuntos y Audiencia, para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España, y para el buen mantenimiento y conservación de los indios, desde 1525 hasta el presente del 63, en México en casa de Pedro de Ocharte, 1563.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia. Tomo tercero. Madrid: Imprenta y estereotipia de Manuel Rivadeneyra, Calle del Duque de Osuna, número 3, 1986.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA EN MADRID. Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar, segunda serie, publicada por la Real Academia de la Historia en Madrid 1885-1995. Tomo IX.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua castellana en se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes y otras cosas convenientes al uso de la lengua. Dedicado al Rey nuestro señor Don Phelipe V (que Dios guarde) a cuyas reales expensas se hace esta obra. Compuesto por la Real Academia Española. Tomo segundo que contiene la letra C. Con privilegio. En Madrid: en la imprenta de Francisco del Hierro, impresor de la Real Academia Española. Año 1729.

Recopilación de leyes de los reynos de las Indias, mandadas a a imprimir y publicar por la magestad católica Don Carlos II nuestro señor. Va dividida en quatro tomos con el indice general, y el principio de cada Tomo el Índice especial de los titulos que contiene. En Madrid: por Iulian de Paredes, año de 1681

ROA DÁVILA, Juan. De regnorum iustitia o el control democrático. Edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y la colaboración de J.M. Pérez Prendes y Vidal Abril. Madrid: Consejo superior de Investigaciones Científicas/Instituto Francisco de Vitoria, 1970.

RODRÍGUEZ FREYLE, Juan. Conquista y Descubrimiento del Nuevo Reino de Granada. Madrid: DASTIN, 2000.

SÁNCHEZ ARCILLA-BERNAL, José. Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1810). Madrid: Dyckinson, 1992.

SIMÓN, Fray Pedro. Noticias historiales de las conquistas de tierra firme en las Indias Occidentales. Tomo VI. Bogotá: Kelly, 1953.

SOLÓRZANO PEREYRA, Juan. Política Indiana. Tomo I, II y III. Madrid: Biblioteca Castro, 1996.

_____. Política indiana de el Doctor Don Juan Solórzano Pereira. Dirigida al rey nuestro señor en su Real y Supremo Consejo de las Indias por mano del Excelentísimo Señor Conde de Castrillo, es con privilegio en Madrid en la Officina de Diego Díaz de la Carrera. Tomo segundo. Año de 1647.

SUÁREZ, Francisco. Granatensis, e societate iesu doctoris theologi, et in conimricensi academia. Sacrarum Literarum Primary Prodefforis. Tractus de legibus, ac deo leghislatore. In decem libros distributus. Utrius que Fori Hominibus

non minus utilis. Quam necessarius. Moguntiae. Cum superiorum permissu, et privilegio Cesareo Sumptibus Hermanni Mylii Birkcmanni. Excudebat Balthasar Lippius, Anno 1619.

SUÁREZ DE PAZ Gundisalvo. Praxis ecclesiastica et saecularis in qua acta processuum omnium utriusque fori cusa cum actionum formulis ferme Hispano composita, & ad hodiernum ftylum accommodata traduntur, & ordinatur [1583]. Auctore D. Gundisalvo Suarez de Paz, Salmantino, U.F.D. insignis Collegii B. Mariae Magdalenae Collega, Juisque Pontificci Cathedram Primariam publico stipendio in florentissimo Gymnasio olim Regente, ac postea in Regis Galleciae Audiencia Sanatore. Editio Novissima Caeteris, Quae hucusque prodiere, longe emendatior, & auctior, cui accesserunt S. Rotae Romanae decisiones novissimae, et selectissimae auctoris praxim laudantes, & confirmantes: Et synopsis operis idaeam prae oculis exhibens cum indicibus novis etiam, et locupletissimis Superiorum Permissu Matriti. Apud Joachim Ibarra Typographum Uroasarum via MDCCLX, A costa de la Compañía nuevamente establecida en esta Corte.

TAPIA, Eugenio de. Manual de práctica forense en forma de diálogo, con el correspondiente formulario de pedimentos: por don Eugenio de Tapia, abogado de los Reales Consejos, y autor del Febrero Novísimo. Cuarta edición, considerablemente aumentada. Con licencia. Madrid: marzo de 1832. Imprenta de los hijos de doña Catalina Piñuela, calle del Amor de Dios, núm. 14.

TORQUEMADA, Juan de. Primera parte de los veinte y un libros rituales y monarquía indiana, con el origen y guerras de las Indias Occidentales, de sus poblaciones, del descubrimiento, conquista, conversión y otras cosas maravillosas de la misma tierra, distribuidos en tres tomos. Compuesto por F. Juan de Torquemada, ministro provincial de la Orden de Nuestro Señor San Francisco, en la Provincia del Santo Evangelio de México en la Nueva España. Con privilegio. En Madrid en la Imprenta de Nicolás Rodríguez. Año de 1723.

VILLADIEGO, Alonso. Instrucción política y practica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias y tribunales de corte y otros ordinarios del reyno. Utilissima para los gobernadores y Corregidores, y otros Jueces Ordinarios, y de Comision; y para ls Abogads, escrivanos, Procuradores, y Litigantes. Compuesta por el doctor Alonso de Villadiego Vascañana y Montoya, abogado de los Consejos de su Magestad, y naturales de la Ciudad de Toledo. Ahora nuevamente corregida y enmendada. Con licencia: en Madrid. Año de 1747.

ZAMORA Y CORONADO, José María. Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético. Por Don José María Zamora y Coronado, ministro togado honorario del suprimido Consejo de Hacienda, cesante del tribunal mayor de cuentas de La Habana. Tomo 3º- Letras D, E, F, G, H, I. Madrid: Imprenta de J. Martín Alegría. Cuesta de Santo Domingo, Num. 8. 1845.

Fuentes primarias inéditas

Cortes de Palenzuela de 1425. Sacado de la Real Biblioteca del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XI. f. 121v.

Informe de Visita, Carta del Licenciado Juan Montaña al Consejo informando sobre su visita a la Audiencia de Santa Fé de la que también da noticia al Príncipe Felipe en carta que adjunta. Archivo General de Indias (Sevilla, España). Audiencia de Quito. Quito, 20B, N.19.

Juicio de residencia del licenciado Juan Montaña oidor de la Real Audiencia de Santafé. Archivo General de Indias (Sevilla, España). Justicia. Juicios de residencia. Santafé. Rollos 113-122. Legajos 600-606.

Leyes hechas en Guadalajara. 1436. Sacadas de la Real Biblioteca del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XII. f. 321v-322r

Ordenamiento de las Cortes de Madrid de 1419. Sacado de la Real Biblioteca del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XI. Sin folios.

Ordenamiento de las Cortes de Valladolid 1385. Sacado de la biblioteca pública del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX

Ordenamiento de las Cortes del Toro de 1369, sobre de precio de comestibles, ropas y derechos de chancillerías. Sacado de la audiencia Privada del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo VIII

Ordenamiento publicado de las Cortes de Briviesca de 1387. Sacado de la biblioteca pública del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX

Ordenamiento sobre establecer la Audiencia Real, posadas y apelaciones. Hecho en Segovia, año de 1390. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX.

Ordenanzas de los Reyes Católicos para la Corte y Chancillería de Valladolid. Archivo General de Simancas. Registro del sello de la Corte. Legajo 1.

Peticiones y respuestas de las Cortes de Briviescas de 1387. Sacose de la Real Biblioteca del Escorial. En: Cortes y Ordenamiento. Tomo IX

Peticiones y respuestas de las Cortes de Zamora de 1432. Sacado de la Real Biblioteca del Escorial". En: Cortes y Ordenamiento. Tomo XI.

Residencia de Miguel Díaz de Armendáriz. Archivo General de la Nación, Bogotá (Colombia). Visitas-Bolívar, Rollo 62.

Testimonio de la solicitud hecha en Santa Fe a petición de Juan Ruiz Orejuela, procurador general de esa ciudad, Juan López, de la de Tunja, García Calvete, de la de Vélez y Francisco Novillo, de la de los Panches, sobre modificación de las leyes dadas por Miguel Díez de Armendáriz, juez de residencia, gobernador de aquel reino. Archivo General de Indias, Sevilla (España). Patronato Real, Legajo 195, Rollo 15, f. 180r-181r.

Testimonio de las capitulaciones de Santa Fe acordadas por los Reyes Católicos y Cristóbal Colón. Archivo General de Indias (Sevilla). Patronato Real, 295, n. 2 , s.f.

FUENTES SECUNDARIAS

ACOSTA, Joaquín. Compendio histórico del descubrimiento y colonización de la Nueva Granada en el siglo decimosexto. París: Imprenta de Bou, 1848.

AGÜERO, Alejandro. "AGÜERO, Alejandro. "Tormentos domésticos y otros excesos en el setecientos colonial". En: Anuario.199-2000, no. 5, p. 203-233.

AGUILERA PEÑA, Mario. "Andrés Díaz Venero de Leiva: primer presidente y organizador del Nievo Reino de Granada". En: Revista Credencial Historial, 1992, no. 32.

ARREGUI ZAMORANO, Pilar. La audiencia de México según los visitantes (Siglos XVI Y XVII). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

ÁVILA MARTEL, Alamiro. Esquema de Derecho Penal Indiano. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1941.

BARRIERA, Darío G. "Voces legas, letras de justicia Culturas jurídicas de los legos en los lenguajes judiciales (Río de la Plata, siglos XVI-XIX)". En: MANTECÓN MOVELLÁN, Tomás Antonio (Ed). Bajtín y la historia de la cultura popular: cuarenta años de debate. Santander: Universidad de Cantabria, 2008. p. 347-368

BENEYTO PÉREZ, Juan. "Burocracia y derecho público: la conciencia y los medios del Estado en la España moderna". En: Revista de estudios políticos. 1957, no. 95, p. 15-38.

BENTON, Lauren. "Making orden out of trouble: jurisdictional politics in the spanish colonial borderlands". En: Law and Social Inquiry. Vol. 26. Winter, 2011, no. 2, p. 373-401.

BERNAL DE BUGUEDA, Beatriz. "Historiografía jurídica hispanoamericana". En: LXXV años de evolución jurídica en el mundo. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979. p. 43-61

BRADING, David A. "Gobierno y élite local en el México colonial durante el siglo XVIII". En: Historia Mexicana. Abril-junio, 1974, no. 23, p. 19-34.

BONNETT VÉLEZ, Diana. "Entre el interés personal y el establecimiento colonial. Factores de la confrontación y de conflicto en el nuevo Reino de Granada entre 1538 y 1570". En: Histórica Crítica. Noviembre 2009, edición especial, p. 52-67.

_____. Los protectores de naturales en la Audiencia de Quito. Siglos XVII y XVIII. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1992.

BURKHOLDER, Mark y CHANDLER, Dewitt Samuel. From impotence to Authority: the Spanich Crow and the American Audiencias, 1687-1808 [1977]. De la impotencia a la autoridad. La Corona Española y las Audiencias en América (1687-1808).

Traducción de Roberto Gómez Ciriza. 2ª ed. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1984.

CANET APARISI, Teresa. “De la fidelidad a la profesionalización. Criterios en la configuración de la magistratura foral”. En: PARDO MOLERO, Juan Francisco y LOMAS CORTÉS, Manuel. Oficiales reales. Los ministros de la Monarquía Católica (Siglos XVI-XVII). Valencia: Universidad de Valencia-Red Columnaria, 2012.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador. “El teatro de la justicia en la Nueva España. Elementos para una arqueología de la judicatura en la época barroca”. En: Historia Mexicana. Ley y justicia (del virreinato a la revolución). Abril-junio, 2006, vol. 55, No. 4, p. 1179-1220.

CASTAÑEDA DELGADO, Paulino. “La condición miserable del indio y sus privilegios”. En: Anuario de Estudios Americanos. Julio-diciembre, 1971, no. 2, vol. XXVIII, p. 257-262

CASTELLANOS, Juan Luis. “El rey, la corona y los ministros”. En: CASTELLANOS, Juan Luis, Jean-Pierre Dedieu y María Victoria López-Cordón (Edit.). La pluma, la mitra y la espada: estudios de historia institucional en la Edad Moderna. Madrid: Marcial Pons, 2000.

CATTAN ATALA, Angela. “El derecho romano y la libertad de los indios en el Nuevo Mundo”. En: Revista Chilena de Historia del Derecho. 1992, no 17, p. 23-27

CEBALLOS BEDOYA, Nicolás. “Usos indígenas del Derecho en el Nievo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810”. En: Revista de Estudios Sociales y Jurídicos. Julio-diciembre, 2011, no. 13, p. 223-247.

CÉSPEDES DEL CASTILLO, Guillermo. La visita como institución indiana. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1946.

CLAVERO, Bartolomé. "Delito y Pecado. Noción y escala de transgresiones". En: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco *et al.* Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas. Madrid: Alianza Universidad, 1990.

_____. "Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de "Estado moderno". En: Revista de Estudios Políticos. Mayo-junio, 1981, p. 43-58.

_____. Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea. Madrid: Fundación Enrique Luño Peña, 1986

_____. Antídora. Antropología católica de la economía moderna, Milán: Giuffré, 1991.

COING, Helmut. "Las tareas del historiador del derecho (Reflexiones metodológicas)". En: GONZÁLEZ, María del Refugio, comp. Historia del Derecho (Historiografía y metodología). México: Instituto Mora, Universidad Autónoma de México, 1992.

COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, María José. "El juicio de residencia en Castilla a través de la doctrina jurídica de Edad Media". En: Historia. Instituciones. Documentos. 1998, No. 25, p. 151- 184

CONDE CALDERÓN, Jorge. "La administración de justicia en las sociedades rurales del Nuevo Reino de Granada, 1739-1803)". En: Historia Crítica. Enero-abril, 2013, no. 49, p. 35-54.

CORREAL URREGO, Gonzálo. "Apuntes sobre el régimen penal colonial". En: Boletín de Historia y Antigüedades. Diciembre, 2011, vol. XCVIII, no. 853, p. 415-438.

CUENA BOY, Francisco. "Especialidades procesales de los indios y su sustrato romanístico". En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. 2006, no. 10, p. 157-167.

CUNILL, Caroline. "El indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América colonial del siglo XVI". En: Cuadernos Intercambio. 2011, vol 8, no. 9, p. 229-248.

_____. "Tomás López Medel y sus instrucciones para defensores de Indios: una propuesta innovadora". En: Anuario de Estudios Americanos. Julio-diciembre, 2011, no. 68, p. 539-563.

CUTTER, Charles. "The administration of law in colonial New Mexico". En: Society for Historians of the Early American Republic. Spring, 1998, vol. 18, no. 1, p. 99-115.

DE ARVIZÚ Y GALARRAGA, Fernando. "El fiscal de la Audiencia de Indias y su paralelo castellano (siglo XVI y XVII)". En: Poder y presión fiscal en la América española. Valladolid: Casa Museo de Colón, 1986.

DE LA PUENTE BRUNKE, José. "Codicicia y bien público: los ministros de la Audiencia en la Lima seiscientista". En: Revista de Indias. Abril, 2006, vol. LXVI, no. 236, p. 133-148.

DE LA HERA PÉREZ-CUESTA, Alberto; Ana María Barrero y Rosa María Martínez de Codes. La Historia del Derecho Indiano. Aportaciones del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano a la bibliografía jurídica americanista. Madrid: Universidad Complutense, 1989

DE LAS HERAS SANTOS, José Luis. "El sistema carcelario de los Austrias en la Corona de Castilla". En: *Studia histórica: Historia moderna*. 1998, no. 6, p. 523-559.

DÍAZ REMENTERÍA, Carlos J. "Las Reales Chancillerías y Audiencias de Castilla: un modelo para las Audiencias indianas, en el Reino de Granada y el Nuevo Mundo". En: *Congreso Internacional de Historia de América (5: mayo, 1992)*. Granada: Diputación de Granada, 1994. p. 193-209.

DÍAZ MARTÍN, Luis Vicente. *Los orígenes de las Audiencia Real Castellana*. Sevilla: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997.

DEDIEU, Jean Pierre. "La muerte del letrado". En: ARANDA PÉREZ, Francisco José, coord. *Letrados, juristas y burócratas en la España moderna*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2005.

DRAGOSSA, Norberto. "Bibliografía de historia del Derecho Indiano". En: José Andrés-Gallego (Coord.). *Colección de proyectos históricos Tavera (I). Nuevas aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamerica*. Madrid: Fundación Histórica Tavera, Digibis, Fundación Hernando de Larramendi, 2000.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho indiano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

ELÍAS, Norbert. *La sociedad cortesana*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

ELLIOT, John. *Spanish, Europe and the Wider World 1500-1800* [2009]. España, *Europa y el mundo de ultramar (1500-1800)*. México, D.F.: Taurus, 2010

ESCUADERO, José Antonio. Administración y estado en la España Moderna. Valladolid: Junta de Castilla y León, Consejería de Educación y Cultura, 2002

FALCÓN GÓMEZ-SÁNCHEZ, Francisco José. “La inútil justicia del corregidor: un proceso de residencia en Truxillo del Perú (Circa 1667)”. En: Nuevo Mundo, Mundo Nuevos. Enero, 2006, no. 6, p. 1-30

FONT RUIS, José María. Audiencias indianas. En: BLEIBERG, Germán, direc. Diccionario de Historia de España. Tomo I. Segunda edición. Madrid: s.e., 1968. p. 406-407.

GALASSO, Giuseppe. En la periferia del Imperio. La monarquía hispánica y el Reino de Nápoles. Barcelona: Ediciones Península, 2000

GÁLVEZ PIÑAL, Esperanza. La visita de Monzón y Prieto de Orellana al Nuevo Reino de Granada. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla-Consejo Superior de Investigaciones científicas, 1974.

GAMBOA MENDOZA, Jorge Augusto. “Cacique, encomenderos y santuarios en el Nuevo Reino de Granada: reflexiones metodológicas sobre la ficción en los archivos: el proceso del cacique de Tota, 1574-1575”. En: Colonial Latin American Historical Review. Spring, 2004, p. 1-35

GARCÍA GALLO, Alfonso. Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano. España: Real Academia de jurisprudencia y legislación, 1987

_____. “Panorama actual de los estudios de historia del Derecho Indiano”. En: Revista de la Universidad de Madrid. Diciembre, 1952, no. 1, p. 41-64

GARCÍA LEÓN, Susana. “La aplicación del tormento judicial en la Nueva España. El ejemplo de tres pleitos sustanciados en la Mixteca Alta durante el siglo XVII”. En: Cuadernos de Historia del Derecho. 2010, volumen extraordinario, no. 2, p. 129-145.

GARCÍA MARÍN, José María. “La doctrina de la soberanía del Monarca (1250-1700)”. En: Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional. 1998, no. 1, p. 21-86.

GARRIGA, Carlos. “Las audiencias justicia y gobierno de las Indias”. En: BARRIOS, Feliciano, coord. El gobierno de un mundo. Virreinos y Audiencias en la América hispánica. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, 2004

_____. “La recusación judicial: del derecho indiano al derecho mexicano”. En: “Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración (1812-1845). Una propuesta de revisión”. En: IÑURRITEGUI, María y PORTILLO, José María, edits. Constitución en España: orígenes y destinos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. p. 215-272.

_____. GARRIGA, Carlos. “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”. En: Istor. Primavera, 2006, no. 24, p. 1-21.

GIL ESPINOSA, María Isabel. “Conciencia de pecado y sentimiento de Culpa”. En: Cuestiones Teológicas. 2009, vol. 36, no. 86, p. 303-326

GIL PUJOL, Xavier. Imperio, monarquía universal, equilibrio: Europa y la política exterior en el pensamiento político español de los siglos XVI y XVII. Perugia: Dipartimento di Scienze Storiche, Università di Perugia, 1996.

_____. “La razón de Estado en la España de la Contrarreforma. Usos y razones de la política”. En: SALVADOR, Javier, *et al.* La razón de Estado en la España moderna, Real Sociedad Económica de Amigos del País. Valencia: Real sociedad económica de amigos del país, 2000.

_____. “Del Estado a los lenguajes políticos, del centro a la periferia. Dos décadas de historia política sobre la España de los siglos XVI y XVII”. En: DE BERNARDO ARES, José Manuel, edit. El hispanismo anglonorteamericano: aportaciones, problemas y perspectivas sobre Historia, Arte y Literatura españolas (siglos XVI-XVIII). Tomo II. Córdoba: Publicaciones Obra Social y Cultural Cajasur, 2001.

GÓNGORA, Mario. Studies in the colonial history of Spanish America [1975]. Estudios sobre la historia colonial de Hispanoamérica. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 1998.

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín. “El renacimiento y miseria de la historia institucional”. En: Revista de estudios políticos. Mayo-junio, no. 33, p. 169-186.

GRACIA NORIEGA, Ignacio. El arzobispo Fernando de Valdés: la mitra, la universidad y la hoguera. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2008

GROSSI, Paolo. “De la sociedad de sociedades a la insularidad del Estado. Entre Edad Media y Edad Moderna”. En: _____. Derecho, Sociedad, Estado. México, D.F.: El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, universidad Michoacán de San Nicolás de Hidalgo, 2004.

_____. “¿Justicia como ley o ley como justicia? Anotaciones de un historiador del derecho”. En: _____. Mitologie giuridiche della modernità [Mitología jurídica de la modernidad]. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

HANKE, Lewis. La lucha por la justicia en la conquista de América. Bueno Aires: Aguilar, 1949. p. 29-30.

HERZOG, Tamar. “Pesquisas, visitas y residencias y las relaciones entre Quito y Madrid (1650-1750)”. En: Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías. Madrid: Fundación Ignacio Larramendi, 2011.

HERZOG, Tamar. La administración como un fenómeno social: la justicia de la ciudad de Quito (1650-1750). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

HESPANHA, Antonio Manuel. La cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio. Madrid: Tecnos, 2002

_____. La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna. Traducción de Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII). Versión castellana de Fernando Bouza Álvarez. Madrid: Taurus, 1989.

_____. “Que sentido tem estudar a questão do Estado (na monarquia constitucional portuguesa)”. En: CARVALHINHO BRANCO, Rui Miguel y TAVARES DE ALMEIDA, Pedro, edits. Burocracia, Estado e Terriório. Portugal e Espanha, séculos XIX-XX. Lisboa: Livros Horizonte, 2007.

_____. História das instituições: épocas medieval e moderna. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

JOFRÉ, Tomás. Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1913

LETINER, Rosine. "Origen y evolución de las audiencias en la Corona de Castilla". En: Revista jurídica de Castilla y de León. Abril, 2007, no. 12, p. 223-243.

LEVAGGI, Abelardo. "Aspectos del procedimiento judicial según la doctrina de los fiscales José Máquez de la Plata y Manuel Genaro de Villota (1784-1810)". En: Historia, instituciones, Documentos. 1994, no. 21, p. p. 367-389.

_____. Historia del Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1978.

LEVENE, Ricardo. Historia del Derecho Argentino. Segunda edición. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho, 1956.

LIÉVANO AGUIRRE, Indalecio. Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia. Vol 1. 12ª edición. Bogotá: Tercer Mundo, 1987.

LOHMANN VILLENA, Guillermo. Los ministros de la Audiencia de Lima en el reinado de los Borbones (1700-1801). Esquema de un estudio sobre un núcleo dirigente. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1974

LÓPEZ MADERA, Gregorio. Excelencias de la monarquía y reino de España. Edición y estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 1999.

MALDONADO CRUZ, Cintya Alexandra. El funcionamiento de la Administración de justicia a través de las causas criminales seguidas por indios contra indios de la Provincia del Nuevo Reino de Granada, ante la Real Audiencia de Santafé (1560-

1600). Informe final. Proyecto de investigación en el área colonial. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. 2014. Inédito.

MARAVALL, José Antonio. "La Revolución estatal del Renacimiento". En: Revista Santander. Segunda época. Dossier Regional. El suministro de electricidad en Santander. Marzo, 2014, no. 9, p. 120-133

_____. Estado Moderno y Mentalidad Social. Dos tomos. Madrid: Revista de Occidente, 1972.

MARILUZ URQUIJO, José María. El agente de la administración pública en Indias. Buenos Aires: Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano/Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998.

MARTÍN GALÁN, Manuel. "La administración central de la monarquía hispánica en la época de los Austrias". En: SERRANO MOTA, María de la Almudena y GARCÍA RUIPÉREZ, Mariano, coord. El patrimonio documental: fuentes documentales y archivos. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 1998. p. 25-50

MARTÍN POSTIGO, María de la Soterraña. "Los lugartenientes en la Cancillería Real Castellana (1516-1568). Actuación de Don Fernando de Valdés". En: Simposio Valdés Salas (8-11, septiembre, 1968). Oviedo: Universidad de Oviedo, 1968. p. 47-82.

MARTÍNEZ GARNICA, Armando. Legitimidad y proyectos políticos en los orígenes del Nuevo Reino de Granada. Bogotá: Banco de la República, 1992.

MARTIRÉ, Eduardo. Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

MATA Y MARTÍN, Ricardo M. "Delitos y penas en el Nuevo Mundo". En: Revista de Estudios Colombinos. 2010, no. 6, p. 65-81.

MIGUEL Y ALONSO, Carlos. "Las Audiencias de los Reinos y Señoríos de las Indias". En: Cuadernos hispanoamericanos". Agosto-septiembre, 1959, no. 116-117, p. 189-204.

MORALES PADRÓN, Francisco. Teoría y leyes de la conquista. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2008.

MURO ROMERO, Fernando. "La reciente historiografía sobre el Derecho y las instituciones en Nueva España". En: Suplemento del Anuario de Estudios Americanos, Sección de Historiografía y Bibliografía. Enero-junio, 1987, no. 44, p. 75-80

NAVARRO GARCÍA, Luis. "Honra, pobreza y aislamiento de los oidores indianos". En: Temas Americanistas. 1982, no. 1, p. 11-55.

NOVALÍN G., José Luis. El Inquisidor General Fernando de Valdés (1483-1568). Su vida y su obra. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1968

OTS CAPDEQUI, José María. España en América. Instituciones coloniales. Segunda edición. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1952.

_____. "El juicio de residencia en la historia del Derecho Indiano". En: Estudios sobre el Decreto constitucional de Apatzingan. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1964. p. 555-584.

PARRY, John Horace. The Audiencia of New Galicia in the sixteenth Century. A study in Spanish Colonial Government. Cambridge: University Press, 1958.

PÉREZ DEL CANAL, Miguel Ángel. "La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV". En: Historia. Instituciones. Documentos. 1975, no. 2, p. 383-482

PHELAN, Jonh Leddy. El Reino de Quito en el siglo XVII. La política burocrática en el Imperio Español. Quito: Banco Central del Ecuador, 1995.

POLANCO ALCÁNTARA, Tomás. Las reales audiencias en las provincias americanas de España. México: MAPFRE, 1992.

PORTILLO VALDÉS, José María. "Estado". En: SEBASTIÁN, Javier Fernández y FUENTES, Juan Francisco, directs. Diccionario político y social del siglo XIX español. Madrid: Alianza editorial, 2002. p. 295-303.

PUENTE BRUNKE, José. "Codicia y bien público: los ministros de la Audiencia en la Lima seiscentista". En: Revista de Indias. Julio-diciembre, 2006, vol. LXVI, no. 236 (2006). p. 133-148.

QUIJANO, Arturo. Ensayo sobre la evolución del derecho penal en Colombia. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1898.

RAMÍREZ DE PRADO, Lorenzo. Consejo y consejero de príncipes. Edición y prólogo de Juan Beneyto, catedrático de Universidad, miembro del instituto. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

RÍPODAS ARDANAZ, Daisy. El matrimonio en Indias: realidad social y regulación jurídica. Buenos Aires: Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977.

ROA DÁVILA, Juan. De regnorum iustitia o el control democrático. Edición crítica bilingüe por Luciano Pereña y la colaboración de J.M. Pérez Prendes y Vidal Abril.

Madrid: Consejo superior de Investigaciones Científicas/Instituto Francisco de Vitoria, 1970

RODRÍGUEZ CANCHO, Miguel. “Estado y antiguo régimen: poder, instituciones y organización territorial”. En: Anuario de la Facultad de Derecho. 1991, no. 9, p. 379-395.

RUÍZ GUIÑAZÚ, Enrique. La magistratura indiana. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1916.

SÁNCHEZ-CONCHA BARRIOS, Rafael. “La tradición política y el concepto de cuerpo de república”. En: HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro, comp. . La tradición clásica en el Perú Virreinal. Lima: Sociedad Peruana de Estudios Clásicos: Universidad Mayor de San Marcos, Fondo Editorial, 1999. p. 57-68.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael. “Historiografía de las instituciones jurídicas indianas (1945-1987). En: Conversaciones Internacionales de Historia, Balance de Historiografía sobre Iberoamérica (1945-1988). Pamplona: Editorial EUNSA, 1989. p. 291-345.

_____. “El juicio de residencia y la visita en Indias”. En: Revista de la Facultad de Derecho de México. Enero-junio, 1976, no. 101-102, p. 579-625.

_____. “Las audiencias y el gobierno de las Indias”. En: Revista de Estudios Históricos-Jurídicos. Julio-diciembre, 1997, no. 2, p. 159-186.

SANTOS VAQUERO, Ángel. “¿Por qué Felipe II trasladó la Corte de Toledo a Madrid?” [en línea] [consultado jul 14, 2013]. Disponible vía web << www.ateneodetoledo.org/wp-content/uploads/.../Felipe-II-y-Toledo.pdf>>.

SEMPAT ASSADOURIAN, Carlos. "Fray Bartolomé de las Casas Obispo: La naturaleza miserable de las naciones indianas y el derecho de la Iglesia. Un escrito de 1545". En: Historia Mexicana. Enero-marzo, 1991, vol. 40, no. 3, p. 430-433

SKOCPOL, Theda. "El Estado regresa al primer plano: estrategias de análisis en la investigación actual". En: Revista Santander. Segunda época. Dossier Regional. El suministro de electricidad en Santander. Marzo, 2011, no. 9, p. 92-119.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. El poder judicial federal en el siglo XIX (notas para su estudio). 2ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

STAFFORD, Poole. "Institutionalized Corruption in the Letrado Bureaucracy: The Case of Pedro Farfán (1568-1588)". En: The Americas. October, 1981, vol., 38, no. 2. p. 149-171.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Obras Completas. El derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII). 2ª edición. Madrid: Tecnos, 1992.

TORRES AGUILAR, Manuel. "Sobre el control de los oficiales públicos en la Castilla bajomedieval y moderna. La larga pervivencia del derecho romano". En: Revista de Administración pública. 1992, no. 128, p. 171-182

UGARTE GODOY, José Joaquín. "La ley meramente penal. A propósito de un libro de Carlos José Errázuri Mackenda". En: Revista Chilena de Derecho. 1982, vol. 9, p. 303-323.

URBINA, Luis G. La literatura mexicana durante la Guerra de Independencia. Madrid: Imprenta de M. García y G. Sáez, 1917.

VALENCIA LLANO, Albeiro. "Don Juan del Valle y el movimiento indigenista en el territorio del antiguo Caldas". En: Revista Colombiana de Historia Eclesiástica. 2004, p. 129-144

VALLEJO, Jesús. "Acerca del fruto del árbol de los jueces: escenarios de la Justicia en la cultura del ius commune". En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. 1998, no. 2, p. 19-46

VICENS VIVES, Jaume. "Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII". En: IZQUIERDO MARTÍN, Jesús y SÁNCHEZ LEÓN, Pablo, compos. Clásicos de la Historia Social de España. Una selección crítica. Valencia: Centro Francisco Tomás y Valiente UNED-Fundación Instituto Historia Social, 2000.

VIGIL, Ralph H. "Oidores Letrados and the Idea of Justice, 1480-1570". En: The Americas. Julio, 1990, no. 47, p. 39-54.

VON GIERKE, Otto. Political theories of the middle age. Cambridge: Cambridge and the university press, 1951

WEBER, Max. Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva. Tomo I. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996.

ZAMORA, Romina. "El vecindario y los oficios de gobierno en San Miguel de Tucumán en la segunda mitad del siglo XVIII". En: Revista de Historia del Derecho. 2007, no. 35, p. 457-477.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. "El sistema político indiano". En: _____. La organización política argentina en el período hispánico. 4ª ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1981.