

# TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO

Revista

THD | Centro de Investigação da Universidade de Lisboa

Publicação Semestral  
N.º 1  
1/2016

## **Teoria e História do Direito**

Revista do THD, Centro de Investigação da Universidade de Lisboa

Publicação Semestral

N.º 1

1/2016

### **Coordenação do número**

Isabel Graes

### **Conselho de redacção**

António Pedro Barbas Homem

Eduardo Vera-Cruz Pinto

Pedro Caridade de Freitas

Isabel Banond de Almeida

Isabel Graes

Georges Martyn

Michael Stolleis

Ken Pennington

João Maurício Adeodato

ISSN

e-ISSN

Periodicidade Semestral

Revisão de artigos submetidos para publicação

Arbitragem duplamente cega por pares académicos

### **Editora**

Teoria e História do Direito, Centro de Investigação da ULisboa

(THD-ULisboa)

### **Direcção, Assinaturas e Distribuição**

Teoria e História do Direito, Centro de Investigação da ULisboa

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade, Cidade Universitária

1649-014 Lisboa, Portugal

### **Secretariado Editorial**

Cláudia Elias Duarte

thd@fd.ulisboa.pt

### **Design e paginação**

mash



# APRESENTAÇÃO

O Centro de Investigação de Teoria e História do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa tem promovido desde a data da sua criação, em 2013, um conjunto de actividades com vista a uma abordagem interdisciplinar das diferentes áreas das Humanidades com vista à compreensão e divulgação da cultura jurídica ocidental. Reflectindo este objectivo, realizou nos dias 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 2015 as IV Jornadas Científicas Luso Espanholas submetidas ao tema “*Um olhar sobre a administração da justiça*”, iniciativa a que se associaram o Instituto de História e do Pensamento Político da mesma Faculdade, o Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e o Centro de Estudos Judiciários, o que permitiu a aproximação entre dois vectores da cultura institucional judiciária portuguesa: o académico e o de formação de magistrados e demais actores judiciários.

Diversas foram as reflexões apresentadas por um leque de oradores provenientes de universidades nacionais e estrangeiras, as quais conduziram a uma visão evolutiva da história judiciária com especial incidência para as suas instituições, bem como para o modo como o direito é aplicado e por quem é aplicado ao longo dos períodos moderno e contemporâneo e para os diversos matizes político-constitucionais vividos, onde diversas vezes as linhas da judicialização da política e da politização da justiça se encontraram. Igualmente foi contemplada uma abordagem de direito comparado que permitiu comprovar a proximidade entre os ordenamentos jurídicos português e espanhol, no que diz respeito aos territórios continentais e ultramarinos de ambos os estados, permitindo uma maior compreensão destas duas experiências judiciárias ocidentais. Em suma, as linhas temáticas expostas e ora vertidas nos textos que se publicam permitem não só revisitar os vários quadros judiciários, mas ainda revelar uma narrativa de cariz jurídico-histórico cujas preocupações se mantêm presentes ao longo dos séculos.

Isabel Graes



# O RECURSO À COROA

## *El recurso a la corona*

Um exemplo de controlo régio ou a aplicação da *recta iustitia*

*Un ejemplo de control regio o la aplicación de la recta iustitia*

*Isabel Graes*

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
isabelgraes@campus.ul.pt

**Abstract:** Sob a designação de recurso à coroa, ao longo de cerca de seis séculos, o ordenamento jurídico português consagrou um tipo de recurso que permitia ao monarca, através dos tribunais comuns conhecer dos actos de violência, opressão ou usurpação de justiça cometida pelos prelados e pelos tribunais eclesiásticos como forma de repor a harmonia e exercer a função judicial. Os motivos foram os mais diversos e envolveram importantes vultos da história eclesiástica, mas nem por isso a doutrina lhe conferiu mais do que um lugar residual.

**Sumário:** I. Introdução II. O foro eclesiástico e as primeiras reformas liberais A. Os tribunais eclesiásticos: competência e constituição. As reformas processuais. O tribunal da Legacia B. A clerezia III. O recurso à coroa no direito português A. Os fundamentos e a causa de pedir. 1. O conceito de violência e força exercida 2. Excesso ou usurpação de jurisdição B. As entidades *a quo* e os tribunais *ad quem* C. O recurso à coroa e a jurisprudência D. A praxis forense IV. Os casos paradigmáticos de 1856 e 1909 V. Conclusão

**Palavras-chave:** recurso, coroa, tribunal eclesiástico, igreja.

**Resumen:** Con la designación de recurso a la corona, a lo largo de casi seis siglos, el derecho portugués creó un tipo de recurso que permitía al re, a través de los tribunales comunes conocer de los actos de violencia, opresión o usurpación de justicia ejercida por los prelados y los tribunales eclesiásticos como forma de restablecer la armonía y ejercer la función judicial. Los motivos fueron los más distintos y fueron utilizados por importantes personajes de la historia eclesiástica, aunque la doctrina jurídica no les haya concedido sino una breve atención.

**Palabras-clave:** recurso, corona, tribunal eclesiástico, iglesia. .

## I. Introdução<sup>1</sup>

“Pergunto ao Senhor Ministro da Justiça se, porventura, esta notícia é ou não verdadeira, se esse facto chegou ao conhecimento do Governo, e no caso de ser exacto o que se diz, quaes as providencias adoptadas para castigar o abuso de poder e de jurisdição praticado pelo Senhor Bispo de Beja.”<sup>2</sup>

Com estas palavras era interpelado o Ministro dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça, Francisco José de Meireiros, ao mesmo tempo que se introduzia um tema deveras delicado, como o próprio mencionaria e que necessitava de reflexão por parte de todos os membros do Governo. Se nos últimos meses da monarquia constitucional se discutia o tema do abuso de jurisdição eclesiástica, o tema não era de todo recente, visto que desde o século XIII se tinham verificado momentos de tensão entre o monarca e os prelados ao procurar estabelecer as fronteiras da jurisdição secular e eclesiástica. Enquanto o rei legitimava a sua intervenção invocando que a função judicial era uma das finalidades do poder régio (*iudex id est rex e iudex sive potestas*) e como tal agia com vista à reposição da harmonia social, o clero justificava o privilégio de foro atendendo à especificidade da matéria ou da pessoa. Face a esta argumentação, o governante era chamado a intervir sempre que era invocada pelas partes em juízo a prática de usurpação de jurisdição por parte dos tribunais eclesiásticos e o uso de violência ou opressão. Para este efeito, a legislação portuguesa consagrou de forma genérica um tipo de instrumento processual vigente desde a primeira dinastia até 1911<sup>3</sup>, o qual apenas recebeu uma atenção residual ou mesmo

pontual por parte da doutrina. Por este motivo, instalaram-se algumas dúvidas acerca da aplicação e do entendimento que a doutrina e a jurisprudência faziam a respeito deste recurso judicial, em particular para o período de oitocentos, momento em que foi tão debatida a temática da divisão dos poderes políticos.

O estudo que ora se apresenta assenta sobretudo na pesquisa efectuada junto dos arquivos históricos dos tribunais da Relação de Lisboa e do Porto, bem como do Arquivo Nacional da Torre do Tombo (ANTT), onde foram compulsados os livros de porta daqueles tribunais<sup>4</sup> e os respectivos processos de recurso à coroa aí existentes. Esta investigação foi ainda complementada com a análise da legislação em vigor, sem descurar os acesos debates parlamentares que antecederam a promulgação dos respectivos diplomas e as subseqüentes considerações doutrinárias.

## II. O foro eclesiástico e as primeiras reformas liberais

Acolhendo o espírito liberal, algumas inovações são introduzidas pelo texto fundacional de 1822, já que inúmeras são as críticas que se fazem sentir contra a Justiça como um todo. Recorde-se que se as vozes que clamavam a mudança na Constituinte de 1821-1822 dirigem duras censuras aos magistrados e funcionários judiciais acometendo-lhes uma má aplicação da Justiça, não ignoram que esta também reside na deficiente distribuição das atribuições pelos mais variados órgãos e no deficiente desenho do mapa judiciário, o qual estava assente num protótipo medieval adaptado habilitadamente pela legislação do final do século XVIII (1790) e que reflectia a estrutura sinodal de governo. Anteriormente às mudanças estruturantes introduzidas em 1832, podemos destacar entre as diversas alterações, a abolição de privilégios<sup>5</sup> de origem revolucionária,

<sup>1</sup>. O presente texto serviu de base à apresentação efectuada nas IV Jornadas Científicas Luso Espanholas subordinadas ao tema: “Um olhar sobre a administração da Justiça, realizado nos dias 30 de Novembro e 1 de Dezembro de 2015 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

<sup>2</sup>. Sessão da Câmara dos Pares, em 17 de Setembro de 1909, em que se introduzia o caso do bispo de Beja e das exonerações levadas a cabo de dois professores do seminário da mesma diocese.

<sup>3</sup>. Cfr. Neto, Vitor, A questão religiosa: Estado, Igreja e conflitualidade socio-religiosa, in *História da Primeira República Portuguesa*, coordenação de Fernando Rosas / Maria Fernanda Rollo, Lisboa, Tinta da China edições, 2009,

p. 133, *apud* Luis Bigotte Chorão (2011), *Política e Justiça na I República*, Lisboa, Letra Livre, p. 70.

<sup>4</sup>. A respeito da matéria *sub iudice* salientam-se os livros de porta da Relação de Lisboa com os seguintes números: TR175-178, 181, 183-185, 191, 227, 229-232, in IANTT, ADL.

<sup>5</sup>. Vd. o Decreto de 9 de Julho e a Carta de lei de 11 de Julho de 1822, bem como para o período anterior a exclusão do

mas mantida pelo legislador de 1826 ao prever a proibição em especial dos privilégios de foro e das comissões especiais nas causas cíveis ou crimes (art. 145º §§ 15 e 16 e, mais tarde, pelo art. 38º do Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832<sup>6</sup>), muito embora criasse simultaneamente uma excepção ao reconhecer a necessidade de serem sustentados os juízos particulares existentes em razão da natureza das causas e os privilégios que estivessem ligados a cargos por utilidade pública, o que justificava a criação dos tribunais eclesiásticos, a par de outras instâncias como o Tribunal da Câmara dos Pares, o Supremo Tribunal de Justiça Militar, o Supremo Tribunal Administrativo e o Tribunal de Contas. No caso específico do foro eclesiástico, o art. 177º do já citado Decreto n.º 24 consagrou ainda a extinção dos casos de *mixti fori*, reduzindo aqueles tribunais ao conhecimento das causas puramente espirituais<sup>7</sup>, sendo transferidas para os juízes de direito as atribuições contenciosas dos tribunais eclesiásticos relativamente às causas temporais (Decreto de 29 de Julho de 1833 e Portaria de 9 de Julho de 1834).

A. Os tribunais eclesiásticos:  
competência e constituição.  
As reformas processuais.  
O tribunal da Legacia

1.

Prevista a jurisdição especial, o mapa judicial que a sustentava apresentava no dealbar do século XIX uma divisão em quatro províncias ou metrópoles (Lisboa, Braga, Évora e Goa<sup>8</sup>), sendo cada uma composta por um número diferente de dioceses<sup>9</sup>, onde a entidade

crime de lesa majestade do foro eclesiástico, cfe. Carta régia de 17 de Julho de 1790

<sup>6</sup> Cfr. ainda os arts. 9º/1 e 12º da Constituição de 1822 e o Decreto n.º 188, de 13 de Julho de 1821.

<sup>7</sup> Cfr. Decreto de 29 de Julho de 1833; Aviso de 9 de Julho de 1834; Reforma Judiciária, Parte II, art. 7º; Portarias de 25 de Janeiro de 1838 e de 1 de Agosto de 1839 e art. 192º da Novíssima Reforma Judiciária.

<sup>8</sup> Esta última com jurisdição na Ásia, África oriental e Oceânia.

<sup>9</sup> Para conhecimento do mapa judiciário que caracterizou a organização judiciária oitocentista, vd. Isabel Graes (2014), *O Poder e a Justiça em Portugal no século XIX*,

jurisdicional responsável é o bispo respectivo<sup>10</sup>. Em cada uma das dioceses havia sido criada uma Relação Eclesiástica onde tinha sido constituído um juízo apostólico competente para decidir em primeira instância sobre todas as causas daquela circunscrição, inclusive das que se protelavam por mais de dois anos nos tribunais episcopais; bem como conhecer em grau de recurso das decisões dos tribunais sufrágâneos, excepto dos casos de pura administração ou matéria graciosa pois destas não se apelava nem agravava, mas apenas das que respeitavam às contestações de direito<sup>11</sup>; e despachar e julgar em tudo o que fosse justificação de premissas e execução de Bulas, Breves, Rescritos ou diligências apostólicas a eles cometidas.

Das relações fazia parte um número variável de desembargadores da nomeação do metropolitano<sup>12</sup>, assim como um conjunto de funcionários idêntico ao

AAFDL, Lisboa, cap.I, secção II, §2 e ainda António Vanguerve Cabral (1730), *Pratica judicial, muyto util, e necessaria para os que principiaõ os officios de julgar, e advogar e para todos os que solicitaõ causas nos Auditorios de hum, e outro foro*, Coimbra, Oficina de Antonio Simoens Ferreira, I, , cap. L e ss., p. 68 ss., bem como Bernardino J. da S. Carneiro (1863), *Elementos de Direito Eclesiástico Portuguez*, Coimbra, Imprensa da Universidade, §§ 416-422 e António Manuel Hespanha (1994), *As vésperas do Leviathan, instituições e poder político*, Portugal. Século XVII, Almedina, Coimbra, pp.333-334.

<sup>10</sup> *Regimento do auditório ecclesiastico do bispado do Porto e dos officiaes da justiça ecclesiastica do mesmo bispado, tirado do antigo, mudado, acrescentado, no que a larga experiencia mostrou ser conveniente, e necessário ao tempo presente*, pelo illustrissimo e reverendissimo Senhor D. João de Sousa, bispo do dito bispado, do concelho de S. Magestade , e seu Sumilher na Cortina, &c. Impresso por mandado do illustrissimo cabido sede vacante, a custa de Pantaleam Vieyra da Sylva, familiar do Santo Officio, e Mercador de livros na dita Cidade, Lisboa Occidental, na Officina Ferreyriana, 1726. Recorde-se que até ao século XIX, a estrutura judiciária eclesiástica está repartida entre os auditórios dos bispados e a deputação de juízes especiais para o julgamento de certas causas que era, especialmente, solicitada à Santa Sé, de que é exemplo o auditório eclesiástico do bispado do Porto regulamentado inicialmente em 6 de Dezembro de 1689, pelo Bispo do Porto, D. João de Sousa e alterado em 1726.

<sup>11</sup> Cfr. Convenção de 21 de Outubro de 1848.

<sup>12</sup> O presidente é, em regra, um arcebispo titular, com a jurisdição de provisor e vigário geral, como era o caso de Lisboa. Um dos desembargadores servia de promotor fiscal e outro de defensor dos matrimónios, da ordem ou profissão religiosa.

que era provido para os tribunais episcopais onde se incluíam o promotor fiscal, o escrivão da câmara, os notários apostólicos, o distribuidor e o contador, a que se acrescentavam um guarda-mor e os escrivães do auditório.

## 2.

Em 1833, era apresentada a proposta de reorganização do mapa diocesano em Portugal onde a área geográfica das dioceses passava a coincidir com a das províncias, o que significava a redução das primeiras a um total de oito. No entanto, o corte de relações diplomáticas com a Santa Sé levou a que o projecto não avançasse, sendo o Governo autorizado apenas dez anos depois, *ex vi* da carta de lei de 29 de Maio a reduzir o número de bispados para doze (incluindo neste total apenas os do continente e ilhas). Em 1850, era dado a conhecer um novo projecto de lei sobre a divisão eclesiástica, cujo mapa era agora composto por duas províncias, uma setentrional com capital em Braga e outra meridional com capital em Lisboa, prevendo-se ainda a redução de sete bispados (Lamego, Pinhel, Aveiro, Leiria, Elvas, Portalegre e Beja).

Estavam dados os primeiros passos, tendo as novas definições da organização jurisdicional eclesiástica sido carreadas pelo Decreto de 22 de Dezembro de 1852 que procedia à constituição das três metrópoles onde seriam criadas as secções de recurso para as causas de foro eclesiástico<sup>13</sup>, em virtude do que havia sido acordado com a Santa Sé em 21 de Outubro de 1848 e em Junho de 1851<sup>14</sup>, em especial no §253 da Convenção deste último ano.

<sup>13</sup>. Para o caso da Relação Eclesiástica de Lisboa, vd. Decreto Patriarcal de 31 de Outubro de 1857.

<sup>14</sup>. Cfr. Carta Régia de 4 de Setembro de 1851 e o Decreto de 22 de Dezembro de 1852.

Na de Lisboa foram criados, posteriormente, mais cinco suplentes nomeados, como todos os efectivos de qualquer das três metrópoles, pelo núncio, sob proposta do patriarca (Aviso régio de 2 de Julho de 1852).

Sobre Goa, cfr. Tratado celebrado entre Portugal e a Santa Sé, em 21 de Fevereiro de 1857, in ANTT, com a cota: Tratados, Estados Pontifícios cx. 1, n.º 5. Vd. ainda Leal, José da Silva Mendes (1884), *Corpo Diplomático Português contendo os actos e relações políticas e diplomáticas de Portugal com as diversas potencias do mundo desde o século XVI até aos nossos dias*, tomo VII, Typographia da Academia Real das Sciencias, pp. 364-367.

Em resumo, face à estrutura vigente até 1833 que previa a existência de três instâncias ou três graus de jurisdição constituída respectivamente por uma Mesa de justiça criada em cada bispado; pelas Relações (Lisboa, Braga, Évora e Goa) e pelo Tribunal da Legacia, a partir daquela data não só este último era extinto como o conhecimento da matéria temporal era transferida para os tribunais comuns.

Esta disposição organizacional manter-se-ia praticamente inalterada entre os anos de 1833 e 1876, ano em que é apresentada uma proposta pelo ministro dos Negócios Eclesiásticos e da Justiça, Barjona de Freitas<sup>15</sup>, a que se seguiram os projectos de Joaquim Gonçalves Mamede, Mouta e Vasconcelos e Barreira dos Santos. Depois de 1876, as alterações seguintes apenas datariam de 1882 e 1910.

## 3.

Como referimos, até 1833 esteve em exercício de funções, o Tribunal da Legacia ou da Nunciatura, o qual tinha sido criado no reinado de D. João III, na sequência de um pedido dirigido ao Papa Júlio III como forma de evitar que as causas portuguesas necessitassem de sair do reino para obterem sentença de última instância, o que gerava naturalmente alguma morosidade na resolução da lide, “dispêndio da fazenda” a que acrescia algum desconhecimento do mérito da causa, o que condicionava a aplicação da justiça, explica António Cardoso do Amaral e Caminha, citado por Vanguerve Cabral<sup>16</sup> e Bernardino Carneiro<sup>17</sup>.

Estava assim justificada a criação desta instância judiciária que doravante julgava em segunda instância as causas eclesiásticas das metrópoles e dos isentos<sup>18</sup>, e, em terceira e última instância as das outras dioceses<sup>19</sup>, não podendo a sua jurisdição prejudicar

<sup>15</sup>. In Diário da Câmara dos Deputados, sessão de 2 de Março, pp. 512-513.

<sup>16</sup>. In *op. cit.*, cap. LXXIX, §1, p. 99.

<sup>17</sup>. In *op. cit.*, §§ 418-420.

<sup>18</sup>. Vd. as cartas régias de 8 de Fevereiro e 28 de Junho 1616. A primeira estava associada à demanda que corria em Roma entre os Religiosos da Companhia e o Conde da Vidigueira acerca da obra das suas casas dessa cidade.

<sup>19</sup>. Na falta deste tribunal, dispunha a Concordata de 21 de Outubro de 1848 que as causas da sua competência serão julgadas por uma secção das actuais Câmaras eclesiásticas. *O governo de Sua Magestade Fidelíssima* -

a dos bispos, inverter as leis e costumes portugueses nem intervir em primeiro juízo em nenhuma causas, fossem ordinárias ou sumárias. Com a criação deste tribunal são ainda proibidas pela legislação régia as citações para Roma, tendo-se insistido na nomeação de magistrados apostólicos que decidiam essas causas em Portugal, em conformidade com os estilos portugueses<sup>20</sup>.

Ao analisar o mesmo tema e tendo por base o Aviso de 14 de Junho de 1744, Mello Freire defende que esta cúria apenas era tida por judicial por permissão régia, sendo a sua jurisdição reconhecida por letras do Sumo Pontífice, as quais eram apresentadas ao monarca; podendo e devendo este último, como era costume de seu ofício, restringir, limitar e modificar as letras exorbitantes sobretudo para prevenir que a jurisdição ordinária fosse usurpada<sup>21</sup>. Por sua vez, o núncio apostólico somente podia exercer a jurisdição externa, judiciária e económica prescrita na carta que lhe era dada em nome do monarca; e caso a excedesse, competia ao agravado interpor recurso extraordinário para o príncipe e recurso ordinário para o Auditório da Coroa Real<sup>22</sup>. Recorde-se que o núncio apostólico não podia alterar a disciplina recebida na Igreja Portuguesa, visitar os mosteiros mesmo os isentos, imiscuir-se no governo e economia particular dos regulares, mudar as leis e costumes pátrios, julgar em primeira instância quaisquer causas, tanto ordinárias como sumárias atinentes ao foro eclesiástico; ainda que pudesse julgá-las em segunda instância se os litigantes fossem isentos, ou em terceira depois de acabado o juízo do bispo e do arcebispo. Exceptuava-se o caso de se conceder e provar o agravo, porque então era devolvida a causa à Cúria do Núncio. Por último, o núncio ao julgar, devia abster-se das censuras<sup>23</sup>, não podendo dar à execução as suas sentenças, tal como

---

*dará ao internúncio uma relação dos juizes das mencionadas câmaras, para que este como delegado de Sua Santidade, possa conferir àqueles que formarem a dita secção a competente jurisdição.*

<sup>20</sup>. Vd. cartas régias de 29 de Novembro de 1615, 8 de Fevereiro e 28 de Junho de 1616.

<sup>21</sup>. In *Institutiones Iuris Civilis Lusitani*, Coimbra, Typis Academicis, 1860, Livro IV, tit. VII, §XXXIV.

<sup>22</sup>. Até 1663, os desembargadores da Casa da Suplicação eram assessores ou adjuntos na Cúria do Núncio Apostólico, situação que foi proibida pelo decreto de 24 de Outubro daquele ano. Vd. ainda OF, I.8.3; II.1 e III 8.6.

<sup>23</sup>. Extravagante de 18 de Janeiro de 1765.

também não o podiam fazer os bispos sem solicitar a ajuda do braço secular<sup>24</sup>.

Do juízo dos núncios recorria-se para a coroa<sup>25</sup>, tendo este recurso efeito suspensivo. Caso a decisão do tribunal régio não fosse acatada, a Mesa do Desembargo do Paço podia desnaturalizar e expulsar do reino o magistrado eclesiástico; devendo o facto ser participado ao monarca, nos termos das cartas régias de 4 de Maio de 1611 e de 21 de Junho de 1617, se aquele fosse colector ou prelado. Mantendo-se as censuras contra o Desembargo do Paço, a expulsão do colector ou prelado era inevitável, sem dela depender qualquer ordem régia, conforme dispunha a carta régia de 28 de Julho de 1620<sup>26</sup>. Estes foram os traços que caracterizaram o Tribunal da Legacia até à sua extinção em 1833.

## B. A clerezia

Ainda que não seja nossa intenção proceder a uma análise do estatuto jurídico do clero, dada a sua complexidade e vastidão; é importante que frisemos algumas das características que assistem ao exercício de funções eclesiásticas, de modo a poder tornar-se mais compreensível quais foram as razões que conduziram a um número considerável de queixas apresentados nos tribunais eclesiásticos e, subsequentemente, ao monarca, por alegadas violações e preterições de direitos, constituindo assim algumas das causas de pedir justificativas do recurso à coroa

Utilizando a classificação e terminologia oitocentistas, a primeira e principal divisão dos ofícios ou empregos eclesiásticos consiste em distingui-los em maiores e menores<sup>27</sup>. Nos primeiros e com representação, autoridade e jurisdição próprias estão os arcebispos ou metropolitas, os bispos e os prelados inferiores com jurisdição episcopal. Por sua vez, os menores podem ser classificados em electivos, compatíveis e curados, a depender do modo de escolha, da possibilidade ou impossibilidade de os desempenhar

---

<sup>24</sup>. OF, II.8.

<sup>25</sup>. Aviso de 3 de Julho de 1672.

<sup>26</sup>. Vd. ainda o disposto no Decreto de 16 de Dezembro de 1675 e os Alvarás de 18 de Setembro de 1801 e 8 de Março de 1824.

<sup>27</sup>. São três, as ordens maiores (presbiterado, diaconado e subdiaconado; e quatro, as menores (acolitado, exorcistado, leitorado e ostiariado).

e, por fim, se têm cura de almas, ou não. Entre os ofícios menores com jurisdição própria, encontramos os párocos, os capelães do exército e da armada.

Dentre as diversas competências conferidas ao metropolitano, cabia-lhe suprir qualquer negligência decorrente de um acto de um bispo, quer na provisão dos benefícios, quer na administração da justiça; conceder licenças; e outros actos de natureza administrativa e disciplinar. Os bispos, por sua vez, tinham jurisdição ordinária sobre todos os fiéis e todas as igrejas e capelas da sua diocese que não estivessem isentas; assim como podiam cominar censuras<sup>28</sup>. Entre os diversos deveres instituídos estava o de residência na diocese e visita anual à mesma. Aos bispos eram ainda reconhecidas algumas honras e considerações, donde se destacava a atribuição de carta e título de conselheiro e o assento na Câmara dos Pares na qualidade de membros natos.

No que diz respeito aos párocos, estes eram simultaneamente empregados eclesiásticos e civis cabendo-lhes a administração dos sacramentos, com excepção da confirmação e da ordem<sup>29</sup>. Assim, a sua instituição canónica resultava da abertura de um concurso documental realizado perante a Secretaria de Estado dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça. Caso não se apresentassem quaisquer opositores habilitados<sup>30</sup>,

<sup>28</sup>. Os bispos, de início, ou eram nomeados directamente pelo soberano ou eram eleitos pelo cabido, só ou com o clero e povo da diocese; e o monarca, havendo por boa a eleição, apresentava o eleito ao metropolitano para que este o confirmasse. A partir de D. Afonso V, a nomeação é unicamente régia, sendo, em seguida, confirmado apostolicamente.

<sup>29</sup>. O pároco não pode recusar a eucaristia a ninguém que se apresente para a receber em público, salvo tratando-se de pessoa notória e escandalosamente pecadora ou de um excomungado, como decorre de uma decisão de um acórdão lavrado no âmbito de um recurso à coroa datado de 13 de Março de 1770, a que se seguiu a decisão do tribunal da Legacia de 14 de Novembro de 1771, na causa impetrada por José Monteiro Rebello, sua mulher e filhas contra o vigário da freguesia de Penajóia, do bispado de Lamego, que negou a administração daquele sacramento com o pretexto de não os ter examinado em doutrina (in Revista de Legislação e Jurisprudência, doravante designada RLJ, ano XXIII, n.º 1115).

<sup>30</sup>. Encontram-se nestas condições os indivíduos canonicamente instituídos em algum outro benefício paroquial, desde que preencham um dos seguintes requisitos: formatura em Teologia ou Direito; curso trienal de estudos eclesiásticos e pelo menos três anos de efectivo serviço paroquial; ou dez anos de efectivo serviço paroquial.

o governo mandava abrir um concurso por provas públicas<sup>31</sup>, sendo no final concedida a carta régia conducente à colação ou instituição canónica e posse, investidura ou instalação, sendo as formalidades realizadas muito semelhantes às de uma posse civil<sup>32</sup>.

Em síntese, todos os ofícios ou empregos eclesiásticos deviam, para além da perpetuidade, preencher dois requisitos, a saber: serem dados em função dos deveres ou funções sagradas e serem constituídos pela autoridade eclesiástica de acordo com a civil<sup>33</sup>.

### III. O recurso à coroa no direito português

#### 1.

Feitas estas breves considerações introdutórias sobre a organização judiciária eclesiástica e expostas sumariamente as linhas que caracterizam o estatuto do clero em oitocentos, importa agora iniciar a reflexão sobre o recurso à coroa, especificando-se os casos em que era aceite, por quem poderia ser interposto e qual o trâmite processual adoptado. Segundo a lição de Pereira e Sousa, este recurso traduz um antiquíssimo instrumento existente no direito português através do qual era solicitada a intervenção do monarca em casos específicos de justiça eclesiástica, o que, por vezes, era acompanhado de alguma polémica. A primeira prova da vigência deste recurso no ordenamento jurídico português é dada pelo texto da primeira concórdia de D. Dinis, seguido pelos textos das segundo e quarto acordos feitos com o clero nacional,

<sup>31</sup>. Este concurso é composto por uma prova oral e escrita feita em sessão pública e em dois dias sucessivos, presidindo em ambos o prelado ou alguém por ele, e servindo de secretário o escrivão da câmara eclesiástica. Vd. ainda os Avisos de 26 de Julho de 1843, 30 de Agosto de 1847; Portaria de 1 de Fevereiro de 1849; de 28 de Maio de 1861; de 18 e 20 de Julho de 1866; Decreto de 2 de Dezembro de 1861; 18 de Julho de 1867; 21 de Janeiro de 1881 e Decreto de 19 de Agosto de 1859; de 2 de Janeiro e 2 de Abril de 1862; de 9 de Setembro de 1863 e de 9 de Dezembro de 1862.

<sup>32</sup>. Cfr. art. 1º § único do Decreto de 31 de Agosto de 1836 e as Portarias de 21 de Setembro de 1840 e 28 de Maio de 1845.

<sup>33</sup>. Art. 75º/2 da Carta Constitucional e Decreto de 5 de Agosto de 1833.

respectivamente nos arts. 1º, 2º, 4º-6º da primeira<sup>34</sup>; art. 9º, da segunda e arts. 1º- 6º, 15º e 22º, da quarta<sup>35</sup>, em virtude dos pedidos de intervenção e resolução de casos abusivos ocorridos no reino a que o monarca tinha sido chamado, dada a ineficácia das medidas papais, segundo explicação dada por Dias Ferreira<sup>36</sup>. Mais tarde, também as concórdias celebradas nos reinados de D. Pedro I (arts. 7º, 14º, 15º e 24º)<sup>37</sup> e D. João I (arts. 8º, 9º, 48º, 52º, 58º, 60º, 83º e 90º)<sup>38</sup> e o art. 15º da concórdia de D. Afonso V<sup>39</sup> voltariam a consagrar este tipo de recurso como sucedeu nos arts. 11º e 15º da Concórdia de D. Sebastião datada de 1578<sup>40</sup>. Por vezes a sua discussão é apresentada em sede de agravos de cortes, como ocorreu exemplificativamente na assembleia reunida em Santarém em 1369. Importa ainda referir o assento da Casa da Suplicação que decidiu em resposta a um agravo que os mouros de Loulé interpuseram pela excomunhão imposta por causa dos dízimos e que veio a ser incorporado nas Ordenações (OA,2.109). Com a introdução das compilações de leis, a matéria em apreço continuou a ser tratada nas Ordenações Manuelinas, no Súnico do livro I, título 11 e no título 47 do livro V e nas Ordenações Filipinas, Livro I, títulos 9 e 12.

Uma vez adoptada esta solução pelo legislador régio, e não tendo havido rupturas na sua aplicação<sup>41</sup>, mantendo o constitucionalismo liberal este tipo de

recurso, até porque também mantinha os tribunais eclesiásticos enquanto tribunais especiais, verificamos que apenas recebeu uma atenção sumária ou mesmo diminuta por parte dos processualistas oitocentistas, como sucede com Correia Telles, Duarte Nazareth e Dias Ferreira ou com os diversos autores de Direito Canónico, como é o caso de Bernardino Carneiro e António Xavier de Sousa Monteiro, enquanto os doutrinadores de direito político optam por não lhe dedicar quaisquer linhas nos capítulos da definição e análise dos poderes políticos. Numa centúria atenta ao debate da temática dos poderes políticos, assistimos a uma certa ausência de considerações doutrinárias pontuada por um silêncio consciente que apenas é entrecortado pela interposição de um ou outro recurso pouco se inovando face à magistral lição de Mello Freire.

Assim, no livro I, título V §LVII da *Historiae Iuris Civilis Lusitanis*, ao ser tratado o direito do príncipe nas coisas sagradas, Mello Freire retoma um problema jurídico-político antigo que diz respeito ao estabelecimento da jurisdição secular e eclesiástica, analisando para o efeito as cartas tuitivas apelatórias e o recurso ao monarca (§§ LVI e LVII). Sobre as primeiras, diz poderem os monarcas proteger os seus súbditos contra a violência dos bispos ocasionada pela contínua injustiça dos eclesiásticos, sendo com esta solução permitida a suspensão da execução das sentenças<sup>42</sup>; enquanto a respeito da segunda medida (recurso ao príncipe), entendia tratar-se de um recurso que tal como o primeiro visava à protecção dos cidadãos, podendo ser interposto por todos aqueles que desejassem alcançar a completa tutela do rei, sempre que o bispo usurpasse a correição real, exercesse o juízo ou obtivesse o foro judicial e contencioso nas causas que o rei não o atribuía de modo especial (OF.I.9.12, I.12.5 e II.1.15) e independentemente de se tratar de um pleito que em razão da matéria e da pessoa fosse da competência do foro eclesiástico.

Sendo a letra da lei suficientemente abrangente, era mencionado que todo aquele que se sentisse lesado (fosse clérigo ou laico) podia interpor recurso dos actos de qualquer juiz eclesiástico, independentemente da sua categoria e qualquer colégio e Cúria eclesiástica; assim como de todo o decreto e sentença, tanto interlocutória como definitiva e também das próprias constituições diocesanas, provinciais, visitações e cartas pastorais que de qualquer modo ofendessem a autoridade real,

<sup>34</sup>. In IANTT, com a referência PT/TT/AJCI/AJ013/00086 e a cota: armário jesuítico, livro 13, fl. 86.

<sup>35</sup>. A segunda concórdia está datada de 1292, segundo documento constante no arquivo da Torre do Tombo, com a cota PT/TT/AJCI/AJ013/00066. A quarta concórdia foi celebrada em Lisboa, no ano de 1309. Vd. Gabriel Pereira de Castro (1673), *Tractatus de manu regia, pars prima*, Lugduni, Claudii Bourgeat, pp. 329-342 e 350-356. Está recompilada na OA, I.9.12.

<sup>36</sup>. In *Código de Processo Civil Annotado*, tomo II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1888, p. 255.

<sup>37</sup>. In IANTT, com a referência PT/TT/AJCI/AJ013/00082 e a cota: armário jesuítico, livro 13, fl. 82. Idem, pp. 356-364.

<sup>38</sup>. In IANTT, com a referência PT/TT/AJCI/AJ013/00082V e a cota: armário jesuítico, livro 13, fl. 82v. Idem, pp. 364-407.

<sup>39</sup>. Datada de 14 de Outubro de 1455. In IANTT, com a referência PT/TT/AJCI/AJ013/00084 e a cota: armário jesuítico, livro 13, fl. 84. Idem pp. 417-418.

<sup>40</sup>. In IANTT, com a referência PT/TT/AJCI/AJ013/00084V e a cota: armário jesuítico, livro 13, fl. 84v. Idem pp. 425-426, 429-430.

<sup>41</sup>. Cfr. Decreto de 4 de Outubro de 1686 e o Aviso de 5 de Julho de 1672.

<sup>42</sup>. Cfr. OF 2.10; OM 5.47 e artigo último da Concórdia de D. João I.

os cânones recebidos da Igreja e as leis pátrias. Estavam ainda previstos os excessos dos prelados regulares, excepto em causa de correição e emenda fraternal. No que diz respeito ao prazo para a respectiva interposição, o legislador tampouco o definia, diferindo assim das disposições que regulavam o recurso de apelação.

Dado o carácter genérico que este tipo de recurso revestia no texto das Ordenações do Reino, foram tomadas algumas medidas com vista à sua regulação, entre o final do século XVI e o início do século XIX. Desde logo o legislador filipino vem precisar os casos em que é possível a sua interposição, ao determinar que os juizes da coroa não tomavam conhecimento do agravo que as partes tirassem dos juizes eclesiásticos nos casos de que o conhecimento lhes pertencesse; salvo quando agravassem de notória opressão, ou força, que se lhes fizesse, *ou de se lhes não guardar o direito natural, porque nestes casos Nós como Rei e Senhor, temos obrigação de acudir a nossos vassallos. E depois dos juizes dos nossos feitos julgarem que o conhecimento pertence a nossas justiças, que não evitem as tais pessoas, nem lhes levem penas de excomungados, por sempre assi se costumar e não haver outro meio para se não tomar nossa jurisdição*<sup>43</sup>. Mais tarde, os Avisos de 3 de Julho de 1672, 9 de Junho e 21 de Outubro de 1673 consagravam a possibilidade de se recorrer dos agravos do nuncio apostólico para os juizes da coroa, tendo já o Alvará com força de lei de 11 de Outubro de 1786 criado uma junta de ministros para rever a matéria relativa à justiça eclesiástica<sup>44</sup>, ao mesmo tempo que o Alvará de 14 de Maio de 1788 determinava que os processos anteriores à entrada em vigor do citado diploma de 1786 que estivessem em grau de apelação ou já tivessem sido sentenciados pelos respectivos juizes locais das ordens ou pelo juiz geral delas em termo de se devolverem

por apelação à Mesa da Consciência, fossem vistos e sentenciados no referido grau de apelação e no caso dos processos em que não se tivesse ainda proferido sentença condenatória ou de absolvição fossem remetidos, aos ordinários a que toca e no estado em que estivessem. Ficavam, no entanto, excluídos do juízo da coroa, as causas cujo conhecimento dissesse respeito à administração e arrecadação dos bens das ordens e à décima dos benefícios *ex vi* dos Alvarás de 2 de Junho de 1774 e 18 de Setembro de 1801.

Em resumo, eram os seguintes os requisitos exigidos para a interposição deste recurso:

- a) Uso de força ou violência feita a algum cidadão eclesiástico ou secular, sendo postergado o Direito Natural, a ordem regular do processo, ou os cânones recebidos da Igreja (OF, I. 9.12; alvará de 23 de Agosto de 1770 e alvarás de 10 de Março de 1764 e 18 de Fevereiro de 1766);
- b) Usurpação de jurisdição<sup>45</sup> por parte de um prelado ou juiz eclesiástico, exercitada sobre pessoa ou casos em que não lhe competia (OF, I.12.5; 9.12; II.1.14-15 art. 6º do alvará de 11 de Outubro de 1786).

Ante os casos mencionados, o gravame praticado tanto podia ser de natureza judicial como extrajudicial e qualquer que fosse a sua causa (espiritual ou temporal) e instância<sup>46</sup>, podendo o recurso ser interposto

<sup>43</sup>. OF. I.9.12. Vd. ainda a portaria de 18 de Março de 1578, §§ 15 e 16, as cartas régias de 27 de Junho e 29 de Setembro de 1617; 28 de Julho de 1620 e de 1626, 30 de Julho de 1694 e os decretos de 9 de Maio de 1654, 16 de Dezembro de 1675, 4 de Outubro de 1686, 18 de Novembro de 1690, 9 de Outubro de 1695, 30 de Maio de 1708, 22 de Março de 1719, 14 e 15 de Junho de 1744; assim como o Regimento de 13 de Outubro de 1751, §94; CR 23 de Agosto de 1753; os Decretos de 3 de Abril de 1755, 28 de Setembro de 1761, 18 de Setembro de 1763 e 21 de Julho de 1779, alvará de 18 de Janeiro de 1765, 11 de Outubro de 1786 §6, os avisos de 25 de Junho de 1790, 27 de Novembro de 1797 e a Resolução de 17 de Maio de 1821.

<sup>44</sup>. Cfr. ainda o Alvará de 15 de Janeiro de 1784 que aqui se derroga.

<sup>45</sup>. Neste caso não só deve o Procurador da Coroa interpor oficiosamente o recurso não sendo necessário que a usurpação seja notória, ao contrário do que sucede nas situações de abuso e em matéria grave. Cfr. cartas régias de 30 de Setembro de 1709 e de 13 de Maio de 1711.

<sup>46</sup>. Assim, podia-se agravar e tomar conhecimento no juízo da coroa das queixas de religiosos a título de força ou das causas que são julgadas pelos prelados ou juizes apostólicos não só nos procedimentos que os prelados têm com os religiosos *intra* claustra e *ultra* claustra, assim como mudança de religiosos, castigo de culpas e outros semelhantes. O critério aqui é o exercício de força e violência pelos juizes apostólicos nas causas dos religiosos através da má interpretação e abuso dos breves (Declaração do Decreto de 9 de Outubro de 1651, dada em 9 de Maio de 1654). Cfr. Aviso de 25 de Junho de 1790 no âmbito dos autos do recurso interposto pelos padeiros e pescadores de Avintes contra o bispo da mesma diocese, tendo entretanto declarado o monarca que “dos despachos ou providências dos bispos dirigidos à observância dos cânones, das constituições, ou das leis não há recurso por violência, nem por abuso,

a todo o tempo e em todo o estado da causa, não dependendo de apelação.

Recorde-se ainda que uma vez interposto, este recurso tinha força de apelação, pelo que os juízes eclesiásticos não podiam continuar o processo nem dar execução às suas sentenças, devendo remeter os próprios autos ao monarca. Vanguerve Cabral diz tratar-se de uma espécie de agravo que se interpõe perante os juízes eclesiásticos, de quem se agravava, em audiência, ou em sua casa perante um tabelião de notas ou judicial, no prazo de dez dias e com o fundamento constante do disposto nas Ordenações, livro III, títulos 70 e 84<sup>47</sup>. No que diz respeito aos juízes régios, não era admitida a sua recusa por suspeição<sup>48</sup>, cabendo-lhes declarar válidas ou nulas as censuras eclesiásticas, consoante fossem conformes ou contrárias aos cânones eclesiásticos recebidos no reino (OFII.14 e alvarás de 10 de Março de 1764<sup>49</sup> e 18 de Fevereiro de 1765); ouvir o juiz *a quo* (carta régia de 30 de Julho de 1694); e não

protrair a decisão do recurso para além do tempo razoável.

2.

Este era o cenário legislativo que regulava, nas vésperas do movimento de 24 de Agosto de 1820, o recurso à coroa. Tal como referimos, um novo ideário é introduzido e, na sequência da discussão parlamentar das Cortes Constituintes, é tomada uma posição relativamente a este tipo de medidas régias.

Assim o Decreto das Cortes Constituintes, de 17 de Maio de 1821, publicado na Chancelaria em 24 de Maio de 1821 e revogado, mais tarde, em 6 de Março de 1824, dispunha que o remédio dos recursos para o juízo da coroa era sempre tardio e dispendioso, pelo que as Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes decretavam que:

1. Os recursos interpostos das justiças e autoridades eclesiásticas para os juízos da coroa seriam dali em diante considerados e processados como os agravos de petição, que se interpunham dos juízos seculares para seus superiores;
2. O juiz recorrido e as partes interessadas seriam ouvidos sobre os ditos agravos e ficavam obrigadas a responder no termo da Ordenação do Reino. Quando porém o juízo da coroa estivesse mais distante do que as cinco léguas da lei, era concedido ao agravante o prazo de trinta dias para apresentar os autos no juízo da coroa;
3. O mesmo diploma revogava a prática das cartas rogativas e dos assentos que sobre elas se tomavam, e os juízes da coroa conceberiam as sentenças de provimento em termos imperativos;
4. Recusando, o juiz ou autoridade eclesiástica, cumpri-las, o corregedor da comarca, sendo requerido, as mandaria cumprir, em quanto coubesse nos limites da sua jurisdição; se porém o negócio fosse de natureza, que os excedesse, daria parte ao juízo da coroa, para que este desse as providências necessárias para tornar efectivo aquele cumprimento.

O Alvará com força de lei de 6 de Março de 1824, a que foi dado o n.º 52, ao consagrar que não convinha à boa administração da justiça e ao bem comum revogou o Decreto de 17 de Maio de 1821, alegando o legislador que as medidas que implementara apenas visaram deprimir e abater as cúrias diocesanas e mais dignidades e autoridades eclesiásticas, tirando-lhes a consideração

---

e que o pode haver, se o bispo invertendo os cânones, supondo uma necessidade geral, constante, e permanente, conceder uma dispensa genérica e absoluta desses cânones, constituições, ou leis por dar com essa dispensa lugar ao recurso de abuso, fazendo na prática um cânone contrário aos cânones. A dispensa nem é regra, nem pode estabelecer-se em regra, e é excepção delas, e depende da justificação de factos, e circunstâncias, que devem verificar-se em cada uma das ocasiões, que se praticar, sendo nesta parte legisladores, e juízes os bispos, e na frequência, e notoriedade das ocasiões exigir mais ampla dispensa, não é o recurso o meio de a estabelecer; porque não é por via do recurso que pode estabelecer-se em regra uma dispensa, e indefinida contra a regra canónica já estabelecida.”

Salientava ainda o Aviso de 23 de Setembro de 1761 que no juízo da coroa não deve ser tomado conhecimento de recurso algum que para ele se interponha do juiz executor das bulas e indultos da Santa Igreja de Lisboa, enquanto o monarca não dispuser em contrário. Note-se, por último, que o juiz da coroa não conhece do direito, principalmente se a matéria for espiritual ou sagrada, mas do facto de ter havido violência e usurpação de jurisdição (cfr. Alvará de 6 de Março de 1824).

<sup>47</sup>. In *op. cit.*, parte V, cap. 12, pp. 540-541.

<sup>48</sup>. Decretos de 4 de Outubro de 1686 e 30 de Maio de 1708).

<sup>49</sup>. Provisão de 10 de Março de 1764: “*Por me pertencer como príncipe e senhor soberano que não reconhece, nem deve reconhecer superior algum temporal, proteger os meus vassallos, de qualquer estado e condição que sejam, repelindo o abuso da espada da igreja, de que sou defensor, quando por tão estranho modo se intenta desembainhar, não para defender a herança e vinha do Senhor, mas sim contrariamente para invadir a autoridade régia*”.

que lhes era devida, e reduzindo todas à mesma classe de qualquer juiz secular de primeira instância contra o que pela *piedade dos senhores reis meus augustos predecessores e pela religiosa veneração à igreja sempre foi determinado e louvavelmente seguido nestes reinos*.

De 1824 a 1833, a situação manter-se-ia inalterada, sendo neste último ano dado um passo decisivo pelo Decreto de 23 de Agosto, o qual procedeu à extinção do Tribunal da Legacia com todos os seus officios e empregos (art. 1.º), tendo os processos findos sido remetidos com inventário para o arquivo real da torre do tombo (art. 2.º), enquanto os processos pendentes sobre objectos meramente espirituais que já tivessem tido sentença, seriam declarados findos; podendo contudo as partes que se julgassem lesadas, interpor o recurso dessa sentença conforme as leis do reino. Os processos pendentes sobre objectos temporais, que tivessem tido sentença e se encontrassem com embargos pendentes na primeira, segunda e terceira instância, até agora admitida no referido tribunal, seriam remetidos ao juízo da coroa, para aí serem decididos (art. 3.º)<sup>50</sup>.

Para além desta reforma, a legislação processual seria, em geral, revista em 1832, 1837 e 1841, não deixando o legislador ordinário de contemplar a matéria relativa ao recurso à coroa importando referir que devido à extinção da Casa da Suplicação, a matéria *sub judice* passará a ser da competência dos tribunais de 2.ª instância. Ainda que a atenção dispensada pelo legislador a respeito da presente matéria fosse permanente, não podemos concluir que as instâncias eclesiásticas acatassem, de imediato, as medidas e não reagissem acerrimamente. É neste contexto que podemos observar a letra das Portarias de 31 de Janeiro e 4 de Abril de 1888 onde são dirigidos alguns avisos ao arcebispo de Mitilene e Larissa, D. João Cardoso de Meneses, para que não ignore nem desrespeite a legislação régia e em especial a Portaria de 28 de Dezembro de 1887, dando a conhecer as constantes advertências régias que o mesmo arcebispo incumpria, ainda que aquele aduzisse os mais variados argumentos justificativos<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. Portaria de 2 de Janeiro de 1834.

<sup>51</sup> In Rebello, João M. Pacheco Teixeira (1896), *Collecção completa de legislação eclesiástico-civil desde 1832 até ao presente*, 1.º vol., Porto, Typographia Gutenberg. Recorde-se que por meio de uma provisão de 17 de Novembro o arcebispo de Larissa, futuro sucessor do bispo de Lamego, teria enviado uma circular aos párocos das freguesias sujeitas à sua jurisdição ordinária, pedindo-lhes

De certa maneira, podemos afirmar que as linhas norteadoras do recurso à coroa pouco se alteraram desde o momento da sua criação. Assim, tal como Vanguerve Cabral e Mello Freire, também Pereira e Sousa define o recurso à coroa como um instrumento equivalente “*ao agravo da sentença interlocutória que se interpõe das Justiças Eclesiásticas, para o juízo da coroa*” e explica que “*o recurso nesta restrita acepção é uma espécie de agravo que os vassallos interpõem para o príncipe, ou para os seus magistrados para isso deputados contra a opressão e violência dos juizes eclesiásticos implorando a sua régia protecção*”, sendo este um dos direitos majestáticos e inauferíveis da soberania<sup>52</sup>, acrescentando que aquele recurso procedia quando as partes requerentes fossem leigas ou eclesiásticas; os gravames fossem judiciais ou extrajudiciais; em todas as causas e em todas as instâncias; a respeito de quaisquer juizes eclesiásticos de qualquer ordem que fossem e de qualquer colégio ou cúria eclesiástica podendo ser interposto mesmo que não tivesse sido accionado o recurso para o superior eclesiástico, pelo que diferia do recurso de revista que só tinha lugar depois da decisão em última instância. Esta diferença prendia-se com o facto do recurso à coroa não ter por objecto apenas a decisão do juiz eclesiástico, mas a notória opressão e violência que nele se possa cometer em qualquer sentença, definitiva ou interlocutória<sup>53</sup>. Nestes casos, *o súbdito tinha sempre o direito de recorrer ao soberano quando fosse injustamente oprimido pelas justiças, limitando-se contudo às justiças seculares, no que diz respeito ao recurso ordinário*. Estavam excluídos, designadamente, os casos que tratavam de correições fraternas *intra claustra*, excepto quando as houvesse em excesso e os despachos e providências dos bispos tendentes à observância dos cânones.

Entendimento similar é professado por Borges de Carneiro, ao fundar este recurso “*no direito e obrigação que tem o soberano de proteger os cidadãos eclesiásticos ou seculares das violências feitas pelos*

esclarecimentos sobre vários pontos indicados na mesma circular alguns dos quais vistos como abusivos e que tinha em atenção o apuramento do comportamento dos diocesanos, através de denúncia ou devassa, instrumentos que se entendia serem impróprios de um religioso.

<sup>52</sup> *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, II. vol., §CCCXXXVII e nota 664.

<sup>53</sup> Cfr. arts. 1087.º e 1088.º do Código Civil e, mais tarde, dos arts. 36.º/8, 39.º/2, 672.º-675.º, 779.º e 1076.º-1079.º do CPC

juízes eclesiásticos”<sup>54</sup>, para assim “manter ilesta a jurisdição real qual direito e dever são inseparáveis da soberania”<sup>55</sup>; tal como o fazem Duarte Nazareth<sup>56</sup>, José Pereira de Pena Pitta<sup>57</sup> e António Joaquim de Gouveia Pinto<sup>58</sup>. A este respeito, acrescentava ainda Dias Ferreira que o recurso à coroa não devia ser confundido com a queixa administrativa dirigida ao monarca na qualidade de representante do poder moderador ou de chefe do poder executivo, dado que aquele recurso processual deve ser interposto nos tribunais judiciais e segundo os trâmites consagrados na legislação em vigor<sup>59</sup>. Note-se que a adopção deste instrumento judicial não retirava do âmbito da jurisdição eclesiástica as matérias ou causas espirituais ou *mere* eclesiásticas, ou anexas a espirituais nas quais a Igreja tinha foro próprio, privativo e exclusivo. O recurso à coroa não se referia tampouco ao conhecimento de questões de foro criminal<sup>60</sup> ou de participação ou pedido de ajuda dirigido ao braço secular, aliás, o mesmo civilista justificava a existência deste tipo de recurso como meio para conter “*nos justos limites a jurisdição dos eclesiásticos, e se manter ilesta a autoridade do rei e*

*dos seus magistrados*”<sup>61</sup>. Se algumas dúvidas se apresentaram, tal deveu-se apenas à suposta frivolidade e ao carácter privativo da jurisdição eclesiástica que estava frequentemente presente nas causas de pedir que foram apresentadas e sobre as quais os tribunais comuns tiveram de decidir.

#### A. Os fundamentos e a causa de pedir.

##### 1. O conceito de violência e força exercida

O carácter geral e abstracto de alguns conceitos enunciados para legitimar o recurso à coroa como é o caso da violência e do exercício da força, foi analisado quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, posto que muitas vezes o entendimento que o recorrente deles fazia não era o mesmo que viria a ser seguido judicialmente.

A *priori*, e segundo o legislador filipino, verificava-se um caso de violência quando há notória opressão ou força (OF, 1.12), explicando Gabriel Pereira de Castro, que a violência deve entender não só as ofensas e castigos corporais<sup>62</sup> que propriamente se denominam vias de facto, mas também outros actos de notória opressão que possam coarctar arbitrariamente a legitima defesa<sup>63</sup>. No caso do fundamento do recurso à coroa, haveria violência quando se procedesse judicialmente, mas nulamente por falta de jurisdição; sendo observada a ordem de direito, agindo-se de modo injusto e contra o direito do litigante; ou quando uma autoridade eclesiástica procedesse extrajudicialmente em negócios que deveriam ser tratados em discussão contenciosa.

A este respeito, Pereira e Sousa esclarece também que a violência ocorria sempre que não se guardava a ordem do juízo ou se excediam os limites que lhe eram

<sup>54</sup>. Vd. ainda OF.I.3.6; III.85.1; o Regimento do Desembargo do Paço, §116 e a carta de lei de 30 de Maio de 1553.

<sup>55</sup>. Nestas causas incluem-se, por exemplo, as sacramentais, as beneficiárias, as causas sobre dízimos, sobre oblações, esmolas de Missas, benesses e direitos de estola e as funerárias. Cfr. *op. cit.*, Livro I, §69, p. 263 e ss. Refira-se ainda que se trata de um recurso que encontra paralelo na legislação processual de vários estados, como é o caso da França, da Bélgica e da Espanha onde tem a designação, respectivamente de *appellatio ab abusu*, *recurso ao príncipe* e *regia protectio*.

<sup>56</sup>. *Elementos do Processo Civil*, 3ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1857-1860, tit. IV, pp. 357 e ss.

<sup>57</sup>. *Elementos do Direito Eclesiástico Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1910, §410. Vd. ainda Carneiro, Bernardino J. da S., *op. cit.*, §§431-435 e Walter, Fernando (1845), *Manual do Direito Eclesiástico de todas as confissoens christans*, traduzido do alemão por A. de Roquemont e do francês, por Francisco Cândido de Mendonça e Mello, Lisboa, Typographia de Lucas Evangelista.

<sup>58</sup>. *Manual de apellações e agravos*, Lisboa, Simão Tadeu Ferreira, 1813, terceira parte, cap. I, pp. 73 e segs.

<sup>59</sup>. In *op. cit.*, p. 255.

<sup>60</sup>. A este respeito é expedida uma missiva da rainha ao bispo eleito do Porto, datada de 1 de Agosto de 1839, salientando o quão prejudicial podia ser deixar cair o eclesiástico infractor na impunidade. Vd. ainda as Portaria de 21 de Março de 1853 e de 31 de Agosto de 1910.

<sup>61</sup>. In *op. cit.* Livro I, §68, p. 263.

<sup>62</sup>. Quanto aos castigos corporais, o art. 2º do Decreto de 29 de Julho de 1833 veio proibir que fossem aplicados pelas autoridades competentes, por causa de erros em matéria de doutrina, de sacramentos ou ofício meramente religioso. Contra este sentido se destaca Dias Ferreira, in *op. cit.*, p. 257.

<sup>63</sup>. Cfr. Castro, Gabriel Pereira (1622-1625), *De Manu Regia*, Ulyssipone, Petrum Craesbeeck, cap. 4, n.º 6 e Sornozza, Francisco Salgado de (1669), *Tractatus de regia protectione*, Editio quarta, Lugduni, Sumptibus Laurentii Anisson, part.1ª, cap.1, n.ºs 181 e ss.

prescritos<sup>64</sup>, ou ainda, como refere Borges de Carneiro quando se postergava o direito natural, a ordem regular do processo ou os cânones recebidos na igreja portuguesa. Com esta explicação concordava Bernardino Carneiro<sup>65</sup> acrescentando que o recurso à coroa estava excluído nos casos dos despachos dos bispos dirigidos à observância dos cânones, constituições ou leis, só tendo lugar se eles haviam sido fundados por exemplo em disposições genéricas como o refere o Aviso de 25 de Julho de 1790, o mesmo ocorrendo nos casos de prisão e excomunhão, onde havia força e vexação notória<sup>66</sup>.

Adoptando um sentido mais abrangente destes conceitos, Coelho da Rocha<sup>67</sup> diz tratar-se da “*ameaça de um mal que obriga outro a praticar um acto, ou a praticá-lo de uma maneira, que sem isso não praticaria*”; sendo neste sentido, segundo o mesmo autor, que o Código Civil define no art. 666º a coacção em matéria de contratos tal como constava da definição do art. 1112º do Código Civil francês.

Em resumo, para que a violência fosse o fundamento legítimo para a interposição do recurso à coroa, tinha de existir ou ser notória a opressão ou força que se fizesse ao recorrente<sup>68</sup>.

Tomando como exemplo o caso vertido no acórdão da Relação do Porto de 9 de Janeiro de 1872 que punha termo à questão verificada na capela de Santa Eufémia em Caldas do Gerês, onde se analisa qual a entidade que poderia ali parouquiar durante os meses de Julho a Setembro, presidindo aos ofícios fúnebres dos que ali se sepultavam, se o pároco de Vilar da Veiga, em cujos limites geográficos se encontrava a referida capela e que fazia prova da antiguidade da sua jurisdição e dos párocos que o haviam precedido, se o capelão de Caldas do Gerês, decidiu a Relação do Porto que o primeiro deveria ser mantido na sua posse enquanto não fosse ouvido e convencido em juízo pelos meios competentes, e que a este se fez força e violência, quando de facto o desapossaram, ainda que tivesse sido por uma autoridade ou juiz de qualquer graduação, procedendo *juris ordine non serrato*. Deste

modo, a decisão dos desembargadores da Relação do Porto ao dar provimento no citado recurso, julgava sem efeito a provisão de 23 de Maio de 1870<sup>69</sup>.

Já no início de novecentos, um caso bastante mediático analisaria a questão da violência, matéria que inclusive seria levada às bancadas parlamentares. Trata-se do caso ocorrido, em 1904, no seminário de Bragança e que seria discutido, ente outros momentos, na sessão da Câmara dos Deputados n.º 18, de 4 de Junho de 1910, na sequência da apresentação dos documentos pedidos pelo deputado Alpoim. Era referido que a sentença do bispo daquela diocese mandada lavrar na sequência dos distúrbios causados no referido seminário não tinha distinguido entre culpados e inocentes, tendo apenas imposto indistintamente uma pena severa aos seminaristas; sem que tivesse havido lugar a uma investigação na forma do estilo, com depoimentos escritos, justificando-se tal procedimento, ou falta dele, com o fundamento de que, no governo do seminário isso dificultava sempre a acção da justiça; pelo que não se tinham seguido os trâmites do processo criminal, só tendo sido proferida a sentença para a qual o prelado se declarou habilitado à face do direito e da sua consciência. Para o efeito são citados dois tratadistas de direito eclesiástico<sup>70</sup>, e se a defesa do alto dignitário invocou que estando estreitamente ligada a autoridade governativa eclesiástica com a judicial, nem sempre se podiam cumprir as formas e solenidades forenses, sendo antes necessário e conveniente prescindir delas para o pronto castigo de factos que prejudicavam a utilidade espiritual dos fiéis e davam escândalo na Igreja, mesmo que tal teoria fosse aceite, o bispo não podia ter ignorado que tinha de acatar o direito português, o qual era contrário a este procedimento.

## 2. Excesso ou usurpação de jurisdição

Se as conclusões relativamente ao que pode ser entendido por violência e exercício da força, não são lineares, também no que diz respeito ao debate da existência,

<sup>64</sup> RLJ, n.º 800.

<sup>65</sup> *Op. cit.* §412, n.º 2.

<sup>66</sup> Cfr. *O Direito*, n.º 27, 2º ano.

<sup>67</sup> In *Instituições de Direito Civil Português*, 4ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1857, §102.

<sup>68</sup> O sublinhado é nosso. Cfr. acórdão da Relação de Lisboa no recurso à coroa n.º 127 lavrado, em 8 de Março de 1884.

<sup>69</sup> Datado de 9 de Janeiro de 1872, integrando o colectivo de juizes, os desembargadores Leite; Moura; S. Sousa; Mendes Afonso; Borges e Castro (vencido), in RLJ, 5º ano, pp. 269-270.

<sup>70</sup> Berardi, tomo IV, sess.3ª, e Aguirre (1848), *Curso de disciplina ecclesiastica general e particular de Espanha*, Madrid, Saavedra e Compª, tomo 4º, pp. 403-404.

ou não, de usurpação de jurisdição, verificamos que as querelas entre o poder secular e eclesiástico foram constantes ao longo da história. Recorde-se a este respeito os episódios ocorridos no século XVIII (1744) entre o secretário de estado Azevedo Coutinho e o núncio Lucas Tempi, arcebispo de Nicomédia ou, mais tarde, entre Sebastião José de Carvalho e Melo e o cardeal Conti, núncio apostólico em Lisboa e que justificavam a adoção de medidas como forma de pôr termo à indisciplina eclesiástica<sup>71</sup>. Assim, para aferir se havia excesso de jurisdição, ou não, deveriam observar-se as OF (1.12.5 e 1.9.12), tal como a lei de 11 de Outubro de 1786, ocorrendo aquela sempre que alguém fosse citado ou demandado perante a justiça eclesiástica, quando cabia à justiça régia conhecer do caso. Em caso de dúvida entre os julgadores eclesiásticos e seculares sobre a que entidade pertencia a jurisdição, entendia-se que sendo o agravante leigo, era competente a justiça régia, nos termos do livro I, título 12 da compilação filipina<sup>72</sup>. Sendo usurpada a jurisdição régia, não só se encontrava prevista a pena pecuniária de trinta cruzados, revertendo a metade deste valor para a parte contrária e a outra para os cativos; como ainda se impunha aos tribunais régios que não deviam dar execução às sentenças lavradas pelos juizes eclesiásticos (OM 2.1.24 e OF 2.1.14).

Por sua vez, o legislador de 1841 distinguiria os conceitos de excesso de jurisdição e incompetência no art. 238º, entendendo por esta última a falta de jurisdição ou o exercício ilegítimo de funções. Assim, havia excesso de jurisdição quando a autoridade eclesiástica tendo principiado a exercer legitimamente jurisdição a ultrapassava depois, arrogando-se atribuições que não lhe pertenciam, enquanto o exercício ilegítimo de funções se verificava quando a autoridade eclesiástica principia logo a exercer funções que lhe não competiam.

No já mencionado caso da revolta dos alunos do seminário de Bragança ocorrido em 1904, houve, igualmente, excesso de jurisdição, visto que o bispo se arrogou de um direito que não tinha em face das leis pátrias, fechando sem prévio acordo do governo, aquele seminário pelo período de um ano. Ora a conjugação deste fundamento com o anterior (violência

e força exercida) legitimava inequivocamente a possibilidade de se recorrer à coroa, nos termos da legislação então em vigor, a saber os arts. 36º/8 e 39º/2 do Código de Processo Civil de 1876.

Importa ainda referir que a prática de excesso ou usurpação de jurisdição e o exercício de força e violência estavam frequentemente associadas aos seguintes motivos que fundamentavam os pedidos apresentados pelos requerentes: não reconhecimento ou inviabilização de progressão na carreira eclesiástica; negação de permanência em algumas paróquias; não recebimento de valores remuneratórios; suspensão ou exoneração dos votos, em virtude do alegado mau exercício da função eclesiástica, recusa na atribuição de alguns sacramentos (como o baptismo e o matrimónio) e do não reconhecimento do direito de aposentação consagrado na carta de lei de 14 de Setembro de 1890; ou ainda a obrigação do cumprimento de alguns deveres, como o do serviço eucarístico e da residência na paróquia para onde o eclesiástico fora nomeado<sup>73</sup>, exceptuando-se os casos de concessão de licenças<sup>74</sup>. Obviamente que, em alguns casos, também estão subjacentes questões pessoais ou do foro íntimo, ou mesmo motivos políticos, em especial no início do século XX, em face de um novo ideário que era dado a conhecer e que, por vezes, não colheu a devida aceitação junto dos eclesiásticos mais conservadores.

### 3. As entidades *a quo* e os tribunais *ad quem*

Uma vez preenchidos os requisitos mencionados anteriormente, o recurso à coroa podia ser interposto quer por seculares, quer por eclesiásticos das decisões de qualquer autoridade eclesiástica (prelados, tribunais e corporações) de qualquer tipo que fosse (ordinária e comissária)<sup>75</sup>, assim como do mero executor que cumpria a sentença ou despacho do juiz eclesiástico<sup>76</sup>. Estavam assim excluídas, até 1833, as decisões dos tribunais régios como a Mesa da Consciência e

<sup>71</sup> Almeida, Fortunato (1910), *História da Igreja em Portugal*, livro IV, §46, nota 1, p. 466.

<sup>72</sup> Cfr. ainda OF. 2.1.16. Pereira e Castro (*op. cit.*, cap. 36) e Pegas, Manuel Alvares (*op. cit.*, com. n.º3) fazem residir esta fundamentação na segunda concordata de D. João I, segundo a interpretação do comentador das Ordenações.

<sup>73</sup> Vd. Concílio de Trento, sessões VI, cap. II e seguintes; sessão XXIII, cap. I; Carta Régia de 17 de Agosto de 1629. Mesmo no caso de ocorrência de peste, não era admissível a saída do prelado da respectiva freguesia, dado que se entende que se verificaria mal maior para os paroquianos.

<sup>74</sup> Vd. acórdão da Relação do Porto de 25 de Julho de 1871, publicado na RLJ, 4º ano, n.º 191.

<sup>75</sup> Cfr. OF, I.9.12, Aviso de 15 de Junho de 1744, Decreto de 16 de Dezembro de 1675.

<sup>76</sup> Cfr. OF, I.9.12 e o Decreto de 18 de Novembro de 1630.

Ordens, o Conselho da Fazenda e o Conselho do Santo Ofício<sup>77</sup>; bem como as decisões dos prelados regulares sobre os procedimentos de correcção e punição que aplicarem aos seus membros *intra claustra*<sup>78</sup>; as decisões do juiz executor das Bulas e Indultos da Santa Igreja de Lisboa<sup>79</sup>; e as da Junta da Bula da Cruzada e dos seus deputados<sup>80</sup>.

Tanto Pereira e Sousa<sup>81</sup> como Borges de Carneiro<sup>82</sup> defendiam que que o recurso à coroa se interpunha, segundo os distritos em causa, para os juizes da coroa da Casa da Suplicação e da Relação do Porto e que, mais tarde, foram substituídos pelos tribunais da Relação de Lisboa e do Porto, das decisões das justiças eclesiásticas, isto é dos prelados, tribunais, corporações, juizes eclesiásticos e mesas das ordens<sup>83</sup>. Se o re-

curso fosse interposto do vigário da vara, arcepreste ou autoridade eclesiástica não diocesana, era competente o juiz de direito da comarca, onde o excesso se praticou. Sendo um acto de um metropolitano, bispo, ou dos seus vigários gerais, era competente a Relação respectiva (art. 334º da Reforma Judiciária, 2ª Parte<sup>84</sup>). Das decisões das Relações podia ainda ser interposto recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça. Em suma, o recurso à coroa traduzia-se num direito que era reconhecido a todos os súbditos qualquer que fosse o seu estado e condição sempre que se verificasse um acto ou decisão judicial, ou extrajudicial tomado pelas autoridades eclesiásticas que os vexassem e oprimissem, ou quando estas entidades usurpavam jurisdição que lhes não pertencia.

<sup>77</sup>. Cfr., respectivamente, o Decreto de 7 de Maio de 1699, Alvará de 18 de Setembro de 1801, Lei de 22 de Dezembro de 1761 e o Alvará de 20 de Maio de 1769 conjugado com OF, I.9.12. E ainda os decretos de 3 de Fevereiro de 1754, 3 de Abril de 1755 e 28 de Setembro de 1761.

<sup>78</sup>. Cfr. Decretos de 9 de Outubro de 1651 e de 9 de Maio de 1654.

<sup>79</sup>. Decreto de 28 de Setembro de 1761.

<sup>80</sup>. Regimento de 10 de Maio de 1634, §11 e o Decreto de 5 de Julho de 1696. Mais tarde, como já referimos, o juízo eclesiástico é competente apenas para conhecer das causas puramente espirituais (art. 192º NRJ e Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832), in acórdãos de 29 de Julho de 1884 e 5 de Maio de 1885 publicados na RLJ n.º 1268.

Tomando como exemplo os autos cíveis da Relação do Porto, sendo recorrente o padre Manuel José dos Santos Lage (pároco colado da igreja de S. João do Souto, da cidade de Braga e recorridos o capelão e definitório da Ordem Terceira de S. Francisco da cidade de Braga (STJ, processo n.º 19880), não se questionando na acção sobre a jurisdição paroquial, mas apenas sobre a posse em que estava o recorrente como pároco da freguesia de cantar missas e celebrar ofícios religiosos que se celebram por alma dos falecidos que de fora da freguesia são conduzidos para a capela da Ordem Terceira situada na zona da sua jurisdição paroquial e da qual fora esbulhado pelo capelão da Ordem Terceira de S. Francisco, não reveste assim esta questão a natureza da causa de puramente espiritual, como lhe atribuiu o acórdão recorrido.

<sup>81</sup>. In *op. cit.*, nota 664.

<sup>82</sup>. *Direito Civil*, tomo 1, §71.

<sup>83</sup>. Sobre a possibilidade de se recorrer das decisões dos párocos, vd. RLJ, n.º 800, o Acórdão da Relação do Porto, de 25 de Julho de 1871 e a subsequente decisão do STJ lavrada em sede de recurso de revista (in RLJ, n.º 191, Março de 1872, p. 560); e ainda Telles, José Homem Correia (1858), *Manual de Processo Civil*, Coimbra, J. Augusto Orel: Imprensa da Universidade, §611; Nazareth, *op. cit.*, §598; e Meirelles, *Repert. Jurid.*, n.º 2795 nota.

## B. O recurso à coroa e a jurisprudência

Ante o exposto, ao longo do século XIX, é tecido um conjunto de preceitos de natureza jurisprudencial que visa definir a legitimidade das partes e a viabilidade do recurso à coroa, o qual passamos a expor:

### I.

Cabe recurso à coroa do despacho em que a autoridade eclesiástica condene o pároco sem ser ouvido ou em que se compreenda matéria estranha à sua competência (acórdão do STJ n.º 20598 da Relação do Porto, Recorrente: Padre Manuel Ribeiro de Figueiredo, pároco colado da freguesia de S. Martinho d'Anta, bispado do Porto; Recorrido: bispo do Porto)<sup>85</sup>;

<sup>84</sup>. Cfr. Alvará de 30 de Junho de 1652, os arts. 88º§3 e 472º da Novíssima Reforma Judiciária bem como a Portaria de 8 de Junho de 1856.

<sup>85</sup>. In *Revista dos Tribunais (RT)*, 3º ano, pp. 149-150.

A matéria seria apreciada ainda em recurso de revista, dado que a Relação do Porto, no acórdão de 22 de Agosto de 1884 se absteve de tomar conhecimento do recurso à coroa do despacho do vigário geral do distrito do Porto que o pronunciou com o fundamento de que a aludida decisão não autorizava o referido recurso nos termos do art. 39º/2 CPC sendo, por isso o tribunal incompetente e visto que os autos não atestavam “*nem a existência de violência ou excesso de jurisdição, nem exercício ilegítimo de funções e antes pelo contrário se mostravam guardados e seguidos os regulares termos do processo-*

II.

Da competência do poder judicial cabe conhecer do pedido de cõngrua que ao pároco seja devida por seminário, por efeito da extinção das colegiadas, ainda mesmo que igual pedido tenha sido desatendido pela autoridade eclesiástica (acórdão da Relação de Lisboa na apelação n.º 2734, comarca de Évora, sendo apelante: o seminário eborense e apelado, o padre Francisco Augusto Guerreiro Branco, 15 de Dezembro de 1888<sup>86</sup>);

III.

O juízo eclesiástico apenas é competente para o conhecimento das causas puramente espirituais e por isso não pode o vigário geral do bispado pronunciar qualquer clérigo por crimes comuns (Acórdão do STJ, de 9 de Dezembro de 1874, lavrado pelos conselheiros Campos Henriques; Conde de Fornos; Visconde de Alves de Sá; Visconde de Seabra; Aguilar; foi presente, Sequeira Pinto<sup>87</sup>);

IV.

---

*–crime, competentemente instaurado segundo as leis e prática geral, do qual não é permitido conhecer por meio deste extraordinário recurso à coroa, mas sim pelos meios ordinários e recursos que as leis facultam para as autoridades competentes. Por incompetência pois do recurso não conheciam do mesmo, e condenavam o recorrente nas custas acrescidas*”. Queixava-se então o recorrente que fora condenado sem ter sido ouvido contra a disposição constitucional e que já constava do Decreto com força de lei de 20 de Novembro de 1795. Considerando que se tratava de matéria estranha aos tribunais eclesiásticos que consistia em ter recebido o arguido por alguns actos do seu ministério quantias superiores às marcadas na lei e de receber elevadas quantias para obter dispensas de que se encarregava, factos que por si só constituíam violência e excesso de jurisdição que autorizavam o referido recurso; foi anulado o acórdão recorrido por ter julgado contra direito, tendo sido concedida a revista e mandado que os autos baixassem à mesma Relação de Lisboa, 29 de Março de 1889, in *Gazeta da Relação de Lisboa (GRL)*, n.º 3, pp. 20–22, RT, 10º ano, p. 354 e RLJ, 31º ano, n.º 1412, pp. 415–416.

<sup>86</sup>. In GRL, n.º 84, pp. 667–669.

<sup>87</sup>. In DG n.º 27, de 1875.

Este caso diz respeito aos autos crimes provenientes da Relação do Porto (comarca de Pinhel), sendo 1º recorrente, o MP e 2º recorrente: o vigário geral da diocese de Pinhel; na qualidade de recorrido estava o padre José Saraiva dos Santos.

O recurso de revista não pode ser interposto pela autoridade eclesiástica da decisão do recurso à coroa dela interposto, excepto na parte respeitante às custas do processo do mesmo recurso, em que foi condenada<sup>88</sup>.

V.

Casos em que não é reconhecido o recurso à coroa:

1. Por não se verificar nem violência nem usurpação de jurisdição:

a) Em sede de recurso à coroa, entendeu-se que pertence ao pároco o governo interno da igreja e irmandades dela dependentes e anexas e nenhum outro sacerdote pode nelas funcionar sem o seu consentimento ou delegação expressa do bispo, como é corrente em direito eclesiástico (acórdão

---

Tendo o vigário geral do bispado de Pinhel dirigido uma circular a todos os párocos, para não administrarem o sacramento do matrimónio, sem licença por escrito da câmara eclesiástica e tendo o pároco de Pinhel explicado por escrito quais os motivos que o levavam a cumprir apenas alguns dos preceitos daquela circular, o mesmo foi pronunciado por crime de desobediência, injúria e falsificação, sendo suspenso do ofício e respectivos benefícios. Recorrendo o dito pároco para a coroa por violência e excesso de jurisdição e incompetência da autoridade eclesiástica, viria a ser julgado desfavoravelmente pelo Tribunal da Relação do Porto. Por este motivo, o mesmo prelado interpôs recurso de revista para o STJ, tendo entendido este tribunal que tendo o foro eclesiástico sido extinto pelo Decreto de 16 de Maio de 1832, nos arts. 38º e 177º e art.192º NRJ; se considera que os crimes cometidos contra a sociedade pelos eclesiásticos, de qualquer preeminência, distinção ou nomenclatura, são processados e punidos pelos juízes criminais nos termos do Decreto de 29 de Julho de 1833. Tendo o pároco da freguesia de Santa Maria do Castelo de Pinhel sido pronunciado pelo vigário geral pelos crimes de desobediência, injúrias verbais e escritas e falsificação punidos pelos arts. 136º§2, 218º/1 e 3, 308º§1 e 414º Código Penal, e dado que estes crimes são comuns e da competência exclusiva do foro secular, foi concedida a revista sendo anulado o recurso da Relação.

<sup>88</sup>. In DG n.º 188, de 1878 e Acórdãos do STJ, vol. IX. Trata-se dos autos de recurso à coroa vindos da Relação do Porto, sendo recorrente e agravado Dr. Manuel Augusto Pires de Lima, vigário geral de Aveiro; recorrido e agravante, o bacharel Francisco Luiz de Seabra (pároco colado da igreja de Cássia no bispado de Aveiro).

do STJ, de 10 de Maio de 1878, lavrado pelos conselheiros: Oliveira; Rebelo Cabral; Meneses; Lopes Branco; Novais<sup>89</sup>);

- b) “*Sendo o recurso à coroa (...) por sua natureza e determinação expressa das leis, limitado ao conhecimento do facto ou excesso de usurpação de jurisdição, ou de notória opressão e violência pelas autoridades eclesiásticas, e não se estende ao conhecimento intrínseco de uma causa meramente espiritual e a decidi-la ou julgá-la, ou prescrever a forma porque necessariamente há-de ser decidida e julgada*” (acórdão do STJ, de 6 de Dezembro de 1838 lavrado pelos conselheiros: Osório (vencido); Dr. Camello; Frias; Soutomaior; Barão de Perafita; Vellez Caldeira; Cardoso; Basílio Cabral<sup>90</sup>);
- c) Não constitui usurpação de jurisdição, nem violência, a definição provisória dos limites geográficos das freguesias para efeito de administração de sacramentos (acórdão de 18 de Junho de 1901, lavrado pelos desembargadores: H. Pinto; Pinto da Mota; Costa e Almeida; Pinto Ribeiro<sup>91</sup>);
- d) O vigário capitular do bispado tem competência para conhecer dos motivos da ausência dos párocos das suas freguesias e impor-lhes as penas correspondentes. Nos processos de querela intentados no juízo eclesiástico deve ser observada a mesma ordem de processo que se segue no foro secular (acórdão datado de 7 de Fevereiro de 1873 (Porto), lavrado pelos desembargadores Pimenta, Geraldês, Rocha, Leitão e Sousa, nos autos do recurso à coroa vindos da comarca de Águeda, sendo Recorrente o reverendo João da Rocha Figueiredo e Recorrido: o vigário geral e governador da diocese de Aveiro<sup>92</sup>);

2. Por se tratar de matéria exclusiva dos tribunais eclesiásticos:

- a) A comunicação da suspensão dos membros das ordens maiores está nas atribuições do bispo, não sendo possível conhecer do agravo. Mais se refere que atendendo ao proémio do Alvará de 18 de Fevereiro de 1801 é mandado temperar o uso dos recursos, de modo que por uma parte se evite a vexação dos cidadãos e se conserve ileso o poder real, e por outra se não abuse dele para se não subtraírem à legítima jurisdição eclesiástica, dentro dos seus justos limites, nos termos do Alvará de 6 de Março de 1824. A este respeito, entende-se que só é competente o recurso para o superior hierárquico do recorrido ou para o tribunal da Legacia. Por este motivo, os tribunais judiciais declinam qualquer competência no conhecimento da causa (Acórdão de 9 de Maio de 1893, sendo lavrado pelos Desembargadores Sampaio; T. de Queirós; Figueiredo (vencido); Crispiano; Costa e Almeida (vencido) nos autos de recurso à coroa em que é Recorrente, o padre António Tavares Ferreira e Recorrido, o bispo de Braga<sup>93</sup>);
- b) Não tem lugar o recurso à coroa das sentenças proferidas por autoridades eclesiásticas em causas criminais eclesiásticas quando as penas delas impostas estão em harmonia com as leis canónicas. Alguns indivíduos da freguesia de S. João da Foz levaram ao conhecimento do bispo desta diocese alguns erros e faltas praticadas pelo abade daquela freguesia, Alexandre de S. Tomás Pereira, o qual seria pronunciado como réu das culpas e factos punidos pelas constituições sinodais, livro 1º, tit. 6, constituição 3ª, tit. 10º, etc. (Acórdão da Relação do Porto, 28 de Novembro de 1873, lavrado pelos desembargadores Caldeira Pinto; Pimenta; Geraldês; Rocha, Leitão, nos autos de recurso à coroa interposto pelo abade Alexandre de S. Tomás Pereira contra o bispo do Porto e o seu vigário geral<sup>94</sup>).

<sup>89</sup>. Cfr. acórdão da Relação de Lisboa ao recurso à coroa, n.º 30 (escrivão Monteiro), de 19 de Maio de 1888, sendo Recorrentes, os Mesários da Irmandade do Santíssimo sacramento da freguesia de Nossa Senhora da Conceição de Lisboa e Recorrido, o cardeal patriarca (In GRL, n.º 38, pp. 299-300). Vd. ANTT, TR-ADL, caixa 6, ano de 1888.

<sup>90</sup>. In Revista dos Acórdãos do STJ, livro 3º, fl. 19, DG n.º 2 de 1838.

<sup>91</sup>. Publicado na RT, 20º ano, n.º 458, pp. 27-28.

<sup>92</sup>. In *O Direito*, tomo V, pp. 287-288.

<sup>93</sup>. In RT, 12º ano, p. 12-13.

<sup>94</sup>. In RLJ, 8º ano, n.º 365, pp. 15-16.

### C. A praxis forense

O trâmite processual que foi seguido, em especial, ao longo dos séculos XVII a XIX manteve-se na generalidade, ainda que as sucessivas reformas processuais de oitocentos tenham introduzido algumas diferenças.

Desde logo na regulação da marcha processual aplicável a este tipo de recurso, deteve importância determinante o disposto na Resolução de 3 de Julho de 1672. Assim, o autor do recurso podia apresentar, a qualquer tempo<sup>95</sup>, no juízo da Coroa da Relação do respectivo distrito<sup>96</sup> a petição fundamentada em que dava a conhecer a prática de usurpação ou violência por parte do juiz eclesiástico, o qual era notificado por meio de carta d'ordem (também designada carta rogativa e comendatícia<sup>97</sup>) mandada expedir por acórdão<sup>98</sup>, sendo solicitada que com a contestação<sup>99</sup> fossem remetidos os autos originais onde tinha sido proferida a decisão então em apreço, sem que dos mesmos fosse feito traslado, como também viria a consagrar a legislação oitocentista (art. 335º da 2ª Parte da Reforma Judiciária e dos arts. 672º, 779º §§ 1 e 2 e 1706º§1 CPC).

#### 2.

Ao ser interposto o recurso e reconhecendo o tribunal *ad quem* a sua competência, era dado conhecimento ao Ministério Público para que se manifestasse no prazo improrrogável de três dias<sup>100</sup>, seguindo-se a decisão do magistrado judicial (art. 338º da 2ª Parte

da Reforma Judiciária). Citado o juiz eclesiástico, caso este se recusasse a responder ou a remeter os autos originais, deveria justificar-se, não devendo, contudo, entender-se por justificado o acto recorrido<sup>101</sup>. Se findo o prazo assinado à autoridade eclesiástica, esta não tivesse remetido os autos, e a decisão do recurso dependesse absolutamente do exame deles, o juiz de direito, ou a Relação, a requerimento do Ministério Público, mandava proceder às temporalidades contra a autoridade desobediente, declarando-a fora da protecção da lei. Note-se que este procedimento não podia ser suspenso senão com a entrega dos autos (art. 341º§1 da 2ª Parte da Reforma Judiciária)<sup>102</sup>.

Nos casos em que a petição de recurso não estava devidamente fundamentada, os autos eram devolvidos ao juízo eclesiástico, sendo negado provimento ao recurso, devendo o recorrente pagar as custas do processo ou pessoais, pelo que o juiz *a quo* nunca seria condenado ao pagamento daquelas, salvo em caso de dolo. Se, pelo contrário, o recurso estivesse devidamente fundamentado, era-lhe dado provimento, sendo, em seguida, declarada a nulidade dos actos praticados pelo juiz eclesiástico sem jurisdição, ou sendo declarados como manifestamente contrários aos cânones recebidos, ou às leis e costumes do reino. Nos casos de exercício de violência e força por parte do juiz *a quo*, este deveria desfazê-la, devendo o recorrente ser conservado na posse e fruição dos bens ou direitos em questão até que competentemente se decidisse a questão da propriedade. Paralelamente eram ainda notificadas as justiças seculares para que não cumprissem a sentença eclesiástica quanto ao aspecto que fora anulado.

Julgado o recurso, e transitando em julgado a sentença, era intimada à autoridade eclesiástica pelo escrivão do juiz de direito do seu domicílio e a

<sup>95</sup>. Este tipo de recurso não está, por exemplo, sujeito ao prazo de trinta dias exigido para a interposição dos agravos de instrumento.

<sup>96</sup>. OF, I.2.12 ; 12.5 e 40. Nos recursos não são admitidas suspeições (Decretos de 4 de Outubro de 1686 e de 30 de Maio de 1703). Cfr. ainda Decreto de 4 de Outubro de 1686. Vide nota 109.

<sup>97</sup>. Vd. a este respeito o assento de 22 de Maio de 1783.

<sup>98</sup>. OF.I.3.24.

<sup>99</sup>. Os bispos podem responder por letra alheia, nomeadamente por meio de amanuenses, contanto que assinem a resposta (aviso de 27 de Fevereiro de 1793).

<sup>100</sup>. Cfr. art. 344º da Reforma judiciária, 2ª parte. Lei de 30 de Julho de 1694 e decreto de 16 de Dezembro de 1675. Vd. no mesmo sentido os arts. 53º/2, 373º, 743º§5 da Novíssima Reforma Judiciária e arts. 779º, 1049º e 1077º CPC.

<sup>101</sup>. Cfr. Decreto de 16 de Dezembro de 1675.

<sup>102</sup>. Cfr. art. 672º §§ 2 e 3, 674º e 1078º da redacção definitiva do CPC. Do despacho que mandar proceder às temporalidades, dar-se-á vista ao MP, e este remeterá ao governo uma certidão da decisão proferida (art. 1078º, Súnico da redacção final do CPC). Se o juiz *a quo* (eclesiástico) deixasse de cumprir a carta d'ordem e impugnasse o seu conteúdo na contestação, parecendo ao juízo da coroa que não eram atendíveis as razões invocadas pelo recorrido, mandaria passar, ao recorrente, certidão com o traslado dos autos, por meio de acórdão, para que pudesse recorrer no Desembargo do Paço, não podendo este acórdão ser embargado nos termos do assento de 30 de Março de 1694 (Cfr. ainda a Carta Régia de 28 de Julho de 1620 e o Decreto de 4 de Outubro de 1686).

requerimento do magistrado do Ministério Público, perante o juízo ou tribunal que proferiu a sentença. No acto da intimação era dado à autoridade eclesiástica o prazo de dez dias contínuos e improrrogáveis para dar cumprimento à mesma sentença (art. 341º da 2ª Parte da Reforma Judiciária).

Caso o juiz eclesiástico não acatasse a decisão do tribunal judicial, tal como anteriormente, eram-lhe aplicadas as temporalidades que seriam substituídas pela pena consagrada nos termos do art. 138º do Código Penal de 1852, variando entre um a três anos, conforme a renda da entidade eclesiástica<sup>103</sup>, não sendo,

<sup>103</sup>. Cfr. também o art. 342º da Reforma Judiciária, 2ª parte. Vd. Jordão, Lévy Maria (1853), *Commentario ao Código penal portuguez*, Lisboa, Ferrão, Francisco da Silva (1857), *Theoria de Direito Penal aplicada ao Código Penal Portuguez*, Lisboa. Cfr. ainda os arts. 780º e 1078º CPC. A este respeito diz Dias Ferreira que a autoridade eclesiástica que desobedece à ordem do juízo da coroa fica sujeita a dois tipos de penas, uma civil — as temporalidades; e uma criminal — a muleta que é calculada consoante a renda do prelado. O art. 1078º do CPC previa que a pena de temporalidades compreendia a pena de suspensão do vencimento que era recebido pelos cofres do Estado e o sequestro dos bens e rendimentos que pertencessem aos clérigos quer na qualidade de juizes eclesiásticos, quer patrimoniais, dado o preceito genérico do próprio articulado. Quanto ao sequestro de bens também se opunha Dias Ferreira (in *op. cit.* p. 161) visto que em relação aos demais funcionários do estado a pena nunca pode extrapolar a suspensão do vencimento e dos proventos que recebe como funcionário público. Sobre as muletas, diz Duarte Nazareth, que se trata de “uma pena pecuniária e fiscal, sendo uma espécie de tributo lançado sobre o litigante, que em juízo contencioso decair da acção”, “correspondendo na antiga legislação à dízima que era a décima parte do valor da demanda”, a qual se encontrava regulada no Regimento da Chancelaria de 1589, OF, 1.20.3 e nas leis de 18 de Fevereiro de 1658 e 8 de Maio de 1745. A muleta tem lugar em todas as acções “ordinárias, sumárias, cíveis, crimes e crimes civilmente intentadas em favor da Fazenda Nacional, excepto no caso em que não exceda cinco mil réis, porque é então aplicada para as despesas do julgado; e paga pelo vencedor, se lhe lança em regra de custas para com estas a haver do vencido; e corresponde a cinco por cento do valor da coisa demandada conforme o vencido, não excedendo a quantia de quinhentos mil réis, salvo as excepções consagradas nos arts. 222º, 261º, 366º, 520º, 622º, 744º§2, 828º da NRJ (cfr. Lei de 19 de Dezembro de 1848, art. 17º§único). O mesmo processualista defendia que a medida deveria ser revista, até porque apenas tinha por fundamento a má-fé do litigante e nem sempre do facto da condenação pode ser deduzida a má fé ou a injustiça da pretensão.

em qualquer hipótese colocada em causa a obrigatoriedade no cumprimento da decisão do tribunal *ad quem*. Das decisões tomadas em sede de recurso à coroa pelos tribunais seculares, cabia ainda recurso de revista para o STJ, nos termos dos arts. 709º e 710º do CPC<sup>104</sup>.

Uma palavra de destaque para o caso que opôs o pároco de Cássia, Francisco Luís de Seabra<sup>105</sup> e o bispo de Aveiro, Manuel Augusto de Sousa Pires de Lima<sup>106</sup>, onde reiteradamente o tribunal eclesiástico recusou cumprir a decisão dos tribunais comuns<sup>107</sup>. A questão aqui presente prendeu-se com a impossibilidade de parouar do primeiro, o que levou a diocese a nomear um substituto a expensas daquele. Ao recusar esta solução, a diocese entendeu o acto do pároco como uma manifestação de desobediência e agiu em conformidade o que desencadeou a interposição do recurso à coroa. Semelhante ao caso anterior é a questão que opôs Adrião Martins Amado<sup>108</sup>, reitor e professor do Liceu Nacional

Devendo ser a parte condenada na muleta e não o tendo feito o juiz, a sentença deve ser intimada ao MP que deve oficialmente apelar (in *Elementos do Processo Civil*, secção 2ª, pp. 352-356).

Ainda sobre esta matéria, vd. RT, n.ºs 700, 1247 e 1440.

<sup>104</sup>. Cfr. ainda os arts. 638º e 665º do mesmo código e as Leis de 19 de Maio de 1832 e de 19 de Dezembro de 1843.

<sup>105</sup>. Francisco Luis de Seabra (?-?) , filho de António Luís de Seabra e D. Doroteia Honorata Ferreira de Seabra da Mota e Silva, natural de Alfandega da Fé, distrito de Bragança. Bacharel em Direito, pároco da Igreja de S. Lourenço do Bairro (RGM, D. Maria II, livro 38, fls. 124v-125v) e da Igreja de S. Julião de Cacia de Aveiro (RGM, D. Luís, livro 13, fls. 261v.) tendo exercido este último cargo no período entre 1865-1882. Vd. Arquivo Distrital do Porto, PT/ADPRT/JUD/TRPRT/A/188/30704, cota Z.

<sup>106</sup>. Manuel Augusto de Sousa Pires de Lima (Coimbra, 11 de Março 1836 — Lisboa, 11 de Fevereiro de 1884). Filho de António de Sousa Pires de Lima e de Zília Fortunata Tavares da Silva. Doutor em Teologia (1858). Ensinou Ciências Eclesiásticas no Seminário e Filosofia no Colégio de S. Bento. Lente de Teologia e História Eclesiástica na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Cónego do Funchal, vigário-geral da diocese de Aveiro (1869-1878) e comissário-geral da Bula da Cruzada (1879). Foi eleito deputado pelo Partido Histórico e pelo Partido Progressista, tendo integrado várias comissões parlamentares, entre os anos de 1871-1881; e Par do Reino (1881).

<sup>107</sup>. In RLJ, 10º ano, 1877-1878, n.º 495, fls. 424-442; n.º 497, fls. 458-461 e n.º 498, fls. 466-472.

<sup>108</sup>. Adrião Martins Amado (7 de Outubro 1874-?) nasceu em Argozelo, concelho do Vimioso, sendo filho de José

de Bragança<sup>109</sup> e escrivão do Juízo Apostólico da Diocese<sup>110</sup> a D. José Alves de Mariz, bispo de Miranda e Bragança<sup>111</sup>, verificada entre os anos de 1906 e 1909 e que teve origem na nomeação do primeiro para os citados cargos, os quais passavam a ser exercidos em regime de acumulação de funções, aspecto que apesar de conforme com a legislação régia, colidia com o entendimento pessoal do bispo que veio a declará-lo impedido, suspendendo-o em seguida, o que violava a legislação em vigor. Reunidos os pressupostos para a interposição do recurso à coroa, sucedem-se as decisões dos tribunais comuns favoráveis ao requerente, que ao mesmo tempo se via confrontado com igual sucessão de processos disciplinares instaurados pela diocese. Três anos volvidos, em 1909, data da interposição do primeiro recurso, a questão continuava em aberto, não obstante a decretação da pena de temporalidades. Face ao exposto, podemos concluir que a recusa em cumprir as decisões dos tribunais régios era um acto que se manifestava com alguma frequência.

---

Raimundo Martins Amado e de D. Maria Joaquina Alves. Vd. Adrião Martins AMADO, *Injustiças do Bispo de Bragança*, Typ. da Viúva de F.S. Mendonça, Porto, 1908, I vol. e vol. II, 1909.

<sup>109</sup>. Vd. despacho de 20 de Setembro de 1906, in DG de 25 de Setembro do mesmo ano e o anterior despacho de 27 de Fevereiro, in DG de 8 de Março de 1905 que o nomeava professor em comissão do primeiro grupo.

<sup>110</sup>. Para efeitos da habilitação *de genere* (ordenação de subdiácono) de Adrião Martins Amado, vd. Arquivo Distrital de Bragança, processo constante da caixa 7-A/193 da Cúria Diocesana de Miranda e Bragança. Vd. ainda Carta de escrivão da Executaria dos Breves Apostólicos da Câmara Eclesiástica de Bragança, in RGM, D. Carlos, Livro 15, fls. 25v. datado de 5 de Abril de 1900 e oDG de 23 de Janeiro de 1900.

<sup>111</sup>. D. José Alves de Mariz (nascido em Coimbra, 1844–Bragança, 1912). Filho de Joaquim de Mariz e de D. Maria José da Costa Pinto de Mariz. Bacharel em Teologia; professor de Hermenêutica Sacra, Direito Canónico e Teologia Moral no seminário de Aveiro, a convite de D. Manuel Augusto de Sousa Pires de Lima, leccionando, mais tarde no seminário de Coimbra. Bispo de Bragança e Miranda (1885–1912), Par do Reino e membro do Conselho de Sua Magestade. Entre as suas últimas manifestações públicas podem ser citadas as reacções contra as medidas do governo provisório de 1910 Cfr. Albuquerque, António Maria Seabra d' (1888), *Esboço Biographico do Excellentissimo e Reverendissimo Senhor Dom José Alves de Mariz, bispo da Santa Igreja de Bragança e Miranda, do Conselho de Sua Magestade e Digno Par do Reino*, Coimbra, Imprensa da Universidade.

## Os casos paradigmáticos de 1856 e 1909

1.

Analisados os livros de porta do Tribunal da Relação de Lisboa, verificamos que entre 1833 e 1911, o número de recursos à coroa que são interpostos parece ser limitado, sendo também diminuto o número de recursos de revista registados nos livros de porta do Supremo Tribunal de Justiça. Todavia, entendemos que dada a matéria em causa é significativo o número apurado, importando recordar que apenas estamos a analisar a área do distrito judicial de Lisboa. Deste modo, entre os vários processos que deram entrada no tribunal da Relação de Lisboa, conta-se um total de 31 processos, circunscrito aos anos de 1840 a 1910, dos quais 29 casos tiveram provimento; um não foi conhecido e ao último foi negado o respectivo provimento. As matérias abordadas foram as mais diversas, sem descurar que na maioria dos casos o motivo subjacente é de natureza pessoal, como sucede nos dois casos que mais marcaram a opinião pública de oitocentos e do início de novecentos. Tratam-se dos processos que envolveram o arcebispo de Mitilene (Domingos José de Souza Magalhães<sup>112</sup>) que ocupava o cargo de provisor e vigário-geral do patriarcado e o cardeal Patriarca de Lisboa, D. Guilherme I<sup>113</sup>, ocorrido em 1856–1857 e o que opôs o presbítero Manuel Ançã (recorrente), escrivão da Câmara eclesiástica da diocese de Beja e o Bispo de Beja (recorrido), em 1909.

---

<sup>112</sup>. Trata-se de D. Domingos José de Sousa Magalhães (Vila Pouca de Aguiar, 1809– Vila Pouca de Aguiar, 1872). Filho de Leonardo José de Sousa Magalhães. Doutor em Cânones e Lente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Iantt, RGM, D. Maria II, Livro 13, fls. 87–87v; Livro 21, fls. 96v–97). Coadjutor e vigário geral do Patriarcado.

<sup>113</sup>. D. Guilherme I (Guilherme Henriques de Carvalho, Coimbra, 1793– Lisboa, 1857). Filho de José Ribeiro dos Santos e de Ana Joaquina da Soledade. Doutor em Cânones (1815), lente da Universidade de Coimbra, deputado em 1821 e 1838, tendo exercido o cargo de presidente daquela Câmara. Desempenhou ainda as funções de procurador fiscal da sua fazenda e estado (1824), juiz superintendente das obras do encanamento do Mondego. Em 1843 era sagrado bispo de Leiria e em 1846, cardeal patriarca de Lisboa, sucedendo-se as nomeações na qualidade de capelão-mor da Casa Real, presidente da Câmara dos Pares e membros do Conselho de Estado, a par de outras funções e cargos exercidos.

## 2.

Em relação ao primeiro caso, a referência inicial a uma possível quezília entre os dois intervenientes decorre de uma resposta dada pela Câmara dos Pares, em 1856, a qual, nos termos da lei de 1849, declarava ser incompetente para na qualidade de tribunal especial para o conhecimento de determinadas causas-crime<sup>114</sup> e muito embora uma das partes envolvidas fosse um membro do poder legislativo; analisar o processo da ordenação de um subdiácono de nome Ricardo Nunes Soares<sup>115</sup>, familiar do Patriarca de Lisboa e a subsequente suspensão imposta ao arcebispo de Mitilene, com “*opressão injusta, violenta, inaudita e sem exemplo*”<sup>116</sup>. Assim, em 24 de Julho de 1856, era interposto o recurso à coroa junto da Relação de Lisboa, sendo a troca de argumentos feita entre os advogados Abel Maria Jordão Paiva Manso<sup>117</sup> e João de Deus Antunes Pinto<sup>118</sup>.

Argumentava o recorrente que a jurisdição detida pelo cardeal patriarca era ordinária e não delegada, assim como perpétua, pelo que aquele não poderia suspender-lo nem retirar-lhe os poderes que tinha de direito e que lhe tinham provindo não do mesmo cardeal, mas da nomeação régia e da confirmação pontifícia.

Ao longo da tramitação foram invocados alguns incidentes processuais, podendo a este respeito citar-se exemplificativamente a tentativa de interposição de embargos por parte do recorrente, em 12 de Novembro de 1856, os quais não produziram qualquer alteração na apreciação da causa, visto que o Tribunal da Relação

manteria a posição já firmada quanto à competência do juízo<sup>119</sup>, a que se sucederia a interposição dos agravos de petição para o STJ, nos termos do art. 2º, § único da Lei de 19 de Dezembro de 1843 e do art. 5º da Lei de 11 de Julho de 1849 com fundamento na incompetência dos juízes e a necessidade de arguir da falsidade dos documentos pela parte contrária. A este pedido seria negada a revista, tendo a causa seguido o seu trâmite na Relação que veio a negar provimento à pretensão do arcebispo nos termos do acórdão de 13 de Janeiro de 1857, pelo que o recorrente recorreu então para o STJ, em 21 de Janeiro de 1857, tendo os autos do recurso de revista sido remetidos e apresentados na Secretaria do STJ, em 6 de Março de 1857<sup>120</sup>, sendo distribuídos ao Juiz Conselheiro Basílio Cabral Teixeira de Queirós, na qualidade de relator. A fundamentação apresentada continuava a rejeitar a tese de que as funções do vigário geral do patriarcado poderiam ser separadas da jurisdição do sufragâneo, permitindo que o prelado tivesse não só a obrigação de atender a todas as necessidades espirituais da comunidade, mas também o direito de escolher para seu vigário geral pessoa da sua confiança. Acrescentava o recorrente que tampouco se poderia aceitar que o prelado pudesse exercer pessoalmente toda a jurisdição episcopal ordinária e, por conseguinte, nomear o vigário geral da diocese. Em 7 de Março de 1857, os autos aguardavam o preparo de assinatura, não tendo mais nenhum acto sido praticado, cabendo salientar que em 15 de Novembro faleceria, em Lisboa, o Cardeal Patriarca. Nada mais seria registado, com excepção do despacho de 26 de Agosto de 1954, que remetia os autos ao tribunal da Relação de Lisboa nos termos do §3 do art. 185º do Estatuto Judiciário de 1944<sup>121</sup>.

## 3.

O último processo de recurso à coroa que foi registado na secretaria do Tribunal da Relação de Lisboa não teve o desfecho expectável, dado que por decisão do recorrente foi apresentada a desistência dos autos. Assim, a 27 de Outubro de 1909 dava entrada a petição de recurso à coroa (que receberia o n.º 3801 sendo descrita

<sup>114</sup>. Sobre a competência jurisdicional da Câmara dos Pares, vd. Isabel Graes, *O poder...*, pp. 334-376 e *Câmara dos Pares: a construção de um novo tribunal em oitocentos* (no prelo).

<sup>115</sup>. A este respeito, o próprio apresentaria publicamente uma exposição de motivos, in *Revolução de Setembro*, 17 de Julho de 1856. *Extracto do processo da ordenação do familiar de Sua eminência Ricardo Nunes Soares, com algumas observações e documentos*, Lisboa, Typographia de José Baptista Morando, 1856; reimpresso mais tarde com o título *Longa cadea de delitos eclesiásticos*.

<sup>116</sup>. Fls. 1.

<sup>117</sup>. Depois substituído pelo Padre Francisco Recreio, após o próprio constituinte ter advogado em causa própria nomeando ainda como advogado e solicitador, o Dr. Leonardo de Sousa Magalhães (a fls. 271 do respectivo processo).

<sup>118</sup>. Mais tarde, o patriarca seria representado pelo Dr. Ciccouro.

<sup>119</sup>. A fls. 286-286v.

<sup>120</sup>. Fls. 338v. Neste tribunal o processo de recurso de revista tomara o n.º 7562, sendo registado no Livro 3, a fls. 52v.

<sup>121</sup>. Estes autos seriam incorporados no Fundo do Arquivo Distrital de Lisboa (Iantt), com a cota TR 250, Caixa 1157, 3ª secção.

no livro de porta n.º 11, fls. 153v.). Eram partes, como referimos, o presbítero Manuel Ançã (recorrente), escrivão da Câmara eclesiástica da diocese de Beja e o Bispo de Beja (recorrido), alegando o primeiro que havia sido suspenso das suas ordens por determinação verbal do bispo D. Sebastião Leite de Vasconcelos<sup>122</sup>. A causa de pedir é em tudo semelhante à do caso anterior, dado que reside na suspensão abusiva e violenta de um prelado pela entidade diocesana.

A narrativa aqui presente começa por recordar acusações antigas datadas de 1883 que envolviam a vida privada do presbítero José Maria Ançã quando era ainda aluno do seminário de Coimbra<sup>123</sup> e de seu irmão, Manuel Ançã, ora Recorrente, cuja conduta se agravara com as palavras insultuosas que dirigira ao Prelado no ofício de 16 de Janeiro de 1910, *enxovalhando-o*, como explicou, mais tarde Francisco de Medeiros<sup>124</sup>. A polémica acabou por revestir contornos

mais complexos, abrangendo a demissão deste último do cargo de ministro da justiça em virtude de não ter sido aceite a proposta de portaria apresentada em Conselho de Ministros, em 23 de Outubro de 1910 e que consagrava a reintegração dos dois presbíteros suspensos pelo bispo de Beja, entendimento que foi mantido na célebre portaria de Arthur Montenegro de 12 de Fevereiro de 1910<sup>125</sup> que acabou por demitir formal e inequivocamente aqueles sacerdotes.

Seguidos os procedimentos de praxe forense, em 18 de Dezembro de 1909, são enviados os autos<sup>126</sup> ao Tribunal da Relação de Lisboa, onde são dados a conhecer os desactos públicos provocados pelo Recorrente na capela do paço episcopal<sup>127</sup>. Mais se informava que a violência e rebelião tinham sido praticadas pelo recorrente, na medida em que este teria negado o processo para se efectuar a colação do pároco da freguesia da Santíssima Trindade, Manuel Fernandes Barbosa, impedindo e perturbando a autoridade diocesana no exercício das suas funções, sendo ainda explicado que o recorrente se encontrava pronunciado em outros processos.

<sup>122</sup> D. Sebastião Leite de Vasconcelos (nascido no Porto em 3 de Maio de 1852) foi o único bispo residencial a sair de Portugal, na sequência das medidas republicanas, tendo sido destituído das suas funções por decreto de 18 de Abril de 1911. Logo após a instauração da república e sabendo da invasão do paço episcopal de Beja, exila-se em Sevilha tendo deixado como governador do bispado o vigário-geral (Francisco António Rosa da Fonseca) e como substitutos dois cónegos. Por Portaria de 21 de Outubro de 1910 (in DG n.º 15 de 22 de Outubro do mesmo ano), o governo suspende-o de as suas funções, acusando, entre outros aspectos de violação do dever de residência. Em 18 de Abril de 1911, o governo declara-o destituído das suas funções de bispo e governador da diocese de Beja e administrador dos bens da sua mitra, mandando instaurar um processo interno judicial (in Arquivo do Ministério das Finanças, PT/ACMF/DGJC/BEJ/BEJ/PROCD/001, Proc. 114, L. 5, Fl. 23). Em 1912, o anterior bispo de Beja deixaria Sevilha e seguiria para o vaticano onde viria a falecer em 29 de Janeiro de 1923. Durante este período foi nomeado assistente ao sólio pontifício, em 17 de Setembro de 1915, e em 15 de Dezembro de 1919 foi nomeado arcebispo titular de Damieta.

<sup>123</sup> Cfr. IANTT, MNEJ, caixa 31, maço 35, doc. n.º 4. Sobre esta matéria também se debruçara Aquilino Ribeiro (1974), in *Um escritor confessa-se*, Lisboa, Bertrand. Cfr. também Jacinto Salvador Guerreiro: A diocese de Beja no final do século XIX: a intervenção de D. António Xavier de Sousa Monteiro, in *A problemática religiosa no Portugal Contemporâneo*, pp.116-128, Lusitânia Sacra, 2ª série, 1996/1997, tomo XIII-IX, Lisboa, Revista do Centro de Estudos de História Religiosa da Universidade Católica Portuguesa.

<sup>124</sup> Vd. Diário da Câmara dos Pares, sessão n.º 13, de 12 de Abril de 1910, p.6.

No referido ofício, era descrito que prevalecia “*omnipotente o despotismo do Bispo d’esta diocese, e as imputações prelatícias – imputações sofisticas, arteiras, calumniosas, embrulhadas, confusas, contraditórias e ridículas*”.

<sup>125</sup> In DG n.º 33, de 14 de Fevereiro de 1910.

<sup>126</sup> Trata-se dos autos crimes instaurados em 13 de Outubro de 1909, em apenso ao mesmo processo de recurso à coroa e que revelam a prática de actos de desobediência por parte do padre Manuel Ançã que diziam respeito à recusa da entrega dos já referidos autos e de prestar a devida reverência ao bispo da diocese. Ante o exposto e tendo sido advertido de que se encontrava suspenso das duas funções, o mesmo terá respondido que “*não me julgo suspenso e continuarei a celebrar missa*” (fls. 6), invocando que “*o ajuste de contas se há-de fazer um dia*” (idem). Acerca do incumprimento da ordem de suspensão, foram ouvidas três testemunhas (fls. 30-34). Ante o exposto, concluiu o promotor que se encontrava provada a desobediência, apresentando para o efeito a querela contra o padre Manuel Ançã, o qual deveria ser alvo “*das penas canónicas para exemplo dos fiéis e bom regímen da diocese*”, requerendo que fosse recebida a sua “*querela e prossiga depois o processo crime nos termos regulares e canónicos até julgamento final*” (fls. 36v).

<sup>127</sup> O depoimento do acusado e então recorrente do recurso à coroa constava de fls. 44-48v, estando datado de 18 de Novembro de 1909.

O processo seguiria o seu trâmite, tendo o Recorrente, após a sua demissão por acto do Governo, em 12 de Fevereiro de 1910, desistido do recurso à coroa, em petição de 9 de Março do mesmo ano, de que foi lavrado o respectivo termo naquela mesma data, vindo o Tribunal da Relação a decidir favoravelmente e condenando o recorrente, ora desistente, no pagamento das custas.

## V. Conclusão

1.

Como meio de protecção dos súbditos, quer se tratasse de eclesiásticos ou laicos e de forma a impedir os casos de usurpação de jurisdição por parte dos tribunais eclesiásticos e a prática de actos violentos ou opressivos sempre que fosse postergado o Direito Natural, a ordem regular do processo ou os cânones recebidos da Igreja, ainda que quase sempre fossem evidentes os motivos de carácter pessoal que se encontravam subjacentes; foi possível desde o reinado de D. Dinis recorrer para o monarca, sem retirar do âmbito da jurisdição eclesiástica as causas espirituais ou meramente eclesiásticas ou as anexas a espirituais nas quais a Igreja tinha foro privativo e exclusivo, excepto ainda se as matérias em apreço fossem do foro criminal ou quando era solicitada a ajuda do braço secular. Note-se que com esta medida não era legitimada uma ingerência abusiva do monarca, sendo antes preservada a correcta aplicação da justiça no espaço nacional. Já no período do século XIX, a afeição da correcta aplicação do direito seria feita pelo Supremo Tribunal de Justiça, tal como o Desembargo do Paço agira no conhecimento destes casos que eram encaminhados até aos tribunais de 2ª instância. Como resulta da apreciação do número de processos que deram entrada no Tribunal da Relação de Lisboa, não podemos concluir dizer que este mecanismo processual fosse raras vezes utilizado, mas antes que nem todos os litígios terminaram no tribunal de 2ª instância ou tiveram por desfecho a apreciação da matéria em sede de recurso de revista interposto para o Supremo Tribunal de Justiça.

2.

Mantido pelo constitucionalismo liberal, este instrumento processual foi tacitamente revogado pela Lei da Separação da Igreja e do Estado, de 20 de Abril de 1911, não sendo doravante reconhecido qualquer valor jurídico às decisões judiciais tomadas pelos órgãos eclesiásticos. Muito embora do texto constitucional não constasse expressamente este princípio, é necessário aguardar pelo ano de 1918, altura em que se começa a tecer um certo apaziguamento no conflito religioso, tendo o regime autoritário instaurado em 1926 beneficiado da questão religiosa. Um novo período seria iniciado apenas em 1940 com a celebração da Concordata de 1940, ainda que a Constituição de 1933 tenha optado por manter mantenha o regime de separação entre a Igreja e o Estado.

3.

Alberto dos Reis chama ainda a atenção para o facto das alterações legislativas introduzidas pelos decretos n.ºs 4618, de 13 de Julho de 1918 e 21287, de 26 de Maio de 1932 que tiveram por objecto o Código de Processo Civil não terem expressamente revogado o art. 779º, apesar das autoridades eclesiásticas terem deixado de exercer qualquer espécie de jurisdição em matéria temporal<sup>128</sup> e do referido recurso ser então totalmente “*incompatível com o actual régimen político do país*” como ensinava Eduardo J. da S. Carvalho; na edição de 1912 do seu Manual dos Recursos Judiciais em 1ª instância. Doravante também as questões disciplinares relativas aos prelados eram punidas com a pena disciplinar de proibição de residência ou a de suspensão da pensão, conforme parecer do Governo e sem possibilidade de recurso para os tribunais<sup>129</sup>.

<sup>128</sup>. Cfr. *Código de Processo Civil actualizado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1932. No mesmo sentido se manifesta Azevedo Souto (1930), *Código de Processo Civil actualizado e comentado*, 1ª edição, Edição do autor, Lisboa; ao afirmar que apenas por lapso o legislador de 1932 não mencionou no art. 224º quando procedeu à revogação dos arts. 1076º-1079º.

<sup>129</sup>. Cfr. GRL, 26º ano, pp. 26, 28, 483 e 494 e acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 1912. Sobre algumas penas disciplinares aplicadas aos prelados, vd. o Decreto de 28 de Dezembro de 1911.

# LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN INDIAS

*José Sánchez-Arcilla Bernal*

Professor Catedrático de “Historia del Derecho y de las Instituciones”,  
Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid, Espanha  
arcilla@der.ucm.es

**Resumen:** El descubrimiento del Nuevo Mundo supuso para la Corona castellana, por un lado, unos beneficios económicos que fueron el sustento de la hegemonía española durante más de dos siglos; por el otro lado, un esfuerzo demográfico y colonizador como jamás hasta entonces se había llevado a cabo. Inicialmente, en las Indias, se trataron de implantar las estructuras político-administrativas castellanas, pero pronto se comprobó que la variedad de situaciones hacían imposible tal implante. La Corona se vio obligada a amoldar las viejas instituciones e improvisar otras nuevas. Sin embargo, en la administración de justicia se mantuvieron, siempre que fue posible, los modelos que venían aplicándose en la Metrópoli tanto en el ámbito local como en el territorial.

**Palabras-Clave:** gobierno y justicia en Indias; Audiencias, corregidores, alcaldes mayores, alcaldes ordinarios, jurisdicciones especiales

**Abstract:** A descoberta do Novo Mundo conferiu à coroa castelhana, por um lado, benefícios económicos que foram o sustento da hegemonia espanhola durante mais de dois séculos; e por outro lado, um esforço demográfico e colonizador como jamais até então se havia levado a cabo. Inicialmente, nas Índias, tratou-se de implementar as estruturas politico-administrativas castelhanas, todavia rapidamente se comprovou que a variedade de situações tornavam impossível a sua implementação. A Coroa viu-se assim obrigada a ajustar as velhas instituições e improvisar outras. Não obstante, na administração da justiça foram mantidas, sempre que possível, os modelos que eram aplicados na metrópole tanto no âmbito local como no territorial.

**Palavras-chave:** governo e justiça no Novo Mundo, Audiências, corregedores, alcaides superiores e alcaides ordinários; jurisdições especiais.

## I. Presupuestos generales

*El binomio gobierno-justicia.* En Castilla, durante la Baja Edad Media, la actuación del poder público fue concebida en su totalidad como función de justicia y, por consiguiente, no se puede establecer una clara distinción entre las competencias que en la actualidad corresponden al poder judicial y aquéllas que son inherentes al poder gubernativo. No se puede admitir, como afirma algún autor, que, desde los siglos bajomedievales, existía una distinción entre la justicia y el gobierno, entre lo contencioso y lo puramente gubernativo. Admitir esta premisa, supondría no sólo el reconocimiento de la existencia de un control judicial sobre todos los oficiales de la administración — incluido el monarca —, sino también la negación de la existencia del *Estado absoluto*.

Las fuentes documentales tardomedievales nos muestran que sólo es posible optar por un criterio casuístico a la hora de deslindar qué materias eran atribuidas a los distintos órganos de la administración. De la lectura de dichas fuentes no es posible inferir una distinción de categorías jurídicas que permita dilucidar esa distinción de competencias. Si se percibe alguna diferencia la de hemos de encontrar en la forma de actuación de los órganos, ya sea reglada o discrecional. Desde esta perspectiva, es, por tanto, perfectamente factible distinguir entre una justicia “gubernativa” y una justicia propiamente “judicial”.

Esta confusión entre los asuntos de justicia y los de gobierno se puede apreciar hasta el siglo XVIII. En efecto, hasta esta centuria las funciones jurisdiccionales, salvo rarísima excepción, eran desempeñadas por oficiales o agentes del poder público que al mismo tiempo ejercían competencias gubernativas. Desde la época romana la *potestas* o *imperium* llevaba implícita la *jurisdictio*; es más, no se concebía un poder sin jurisdicción. Es significativo que, cuando los glosadores y comentaristas intentaron establecer las relaciones entre los monarcas de los reinos establecidos en las tierras del antiguo Imperio romano y el emperador, nos hablan no en términos de *potestas*, sino en términos de *jurisdictio* (*omnis iurisdictio*, *iurisdictio limitata* y *iurisdictio nulla*). Los límites del poder, según Bártolo, venían dados por los límites de la jurisdicción. Hasta la potestad legislativa se entendía como una manifestación de la jurisdicción: *Omni populo iurisdictionem habenti, ius proprium permititur*.

No obstante, cuando se hacía una delegación de la *potestas*, la persona u órgano delegante, podía hacer una transmisión íntegra y plena del contenido de ese poder o, por el contrario, podía delegar tan sólo parte de esa *potestas*. Así, por tanto, era posible, por vía de delegación, deslindar el aspecto gubernativo del propiamente jurisdiccional por parte de aquel en quien residía la *plenitudo potestatis*. De esta manera, desde principios del siglo XIII, los reyes empezaron a delegar cada vez con más frecuencia la parcela jurisdiccional de su *potestas* o *imperium*, ya fuera de un modo perpetuo a los señores (*mero y/o mixto imperio*) o a los municipios, ya fuera de un modo temporal a sus agentes, delegados u oficiales mientras desempeñaban su cargo. Las delegaciones permanentes de jurisdicción darían lugar a la aparición de jurisdicciones especiales bien por razón de la persona que la administra, como la jurisdicción señorial, bien por la materia específica objeto del litigio, como la jurisdicción mercantil, pero todas ellas — a excepción de la eclesiástica que se entiende que su delegación procede del pontífice — tienen un mismo centro de irradiación: el rey.

Desde finales del siglo XIV, los tribunales comenzaron a aplicar otras vías procedimentales para la resolución de determinados asuntos. La rigidez y lentitud del *ordo iudicarius* del derecho romano-canónico era incompatible para solventar cuestiones que no se presentaban como contenciosas entre dos partes interesadas, sino que, por ejemplo, enfrentaban a un particular contra la actuación irregular de un oficial real o, incluso, del propio monarca. Se fue abriendo paso así, frente al *solemnis ordo iudicarius*, un procedimiento más resolutivo, más discrecional — lo que no implica arbitrario —, y al que se le dio también otros cauces de resolución al margen de los tribunales ordinarios: el *expediente*.

El *expediente* marca, en mi opinión, el punto de inflexión en la separación de los asuntos gubernativos de los contenciosos, de las materias de gobierno de las de justicia. Es cierto que desde un punto de vista dogmático todavía los juristas tardarán en elaborar una doctrina y unos criterios delimitadores claros para poder fijar la frontera — a veces nada fácil — entre unos y otros negocios, pero lo más importante ya estaba hecho: instancias distintas y procedimientos distintos.

Bajo esta perspectiva, el binomio *gubernativo-contencioso* no tiene que implicar necesariamente una separación o división de poderes como manejamos en la actualidad. Sólo existe un poder, el poder del rey; poder que, desde el siglo XIII, se quiere erigir en

soberano (*omnis jurisdictionis*) y que devendrá, ya en el siglo XVIII, en absoluto. Lo que sucede que es ese poder, al ser objeto de delegación, podía fragmentarse en sus instancias inferiores dando lugar a diversas manifestaciones que se traducían en otros tantos órganos que configurarían sus procedimientos específicos.

Desde finales del siglo XVII, pero sobre todo en el XVIII, los tratadistas se esforzaron por definir y establecer los criterios para diferenciar los distintos tipos de jurisdicción.

La jurisdicción era aquella facultad que caracterizaba al juez en virtud de la cual podía conocer y decidir un litigio. Los juristas distinguieron distintas clases de jurisdicción: *contenciosa* y *meramente gubernativa*; *acumulativa* y *privativa*; *propia* y *delegada*; *amplia* y *limitada*; *inferior* y *superior*; *voluntaria* y *forzosa*; y *ordinaria* y *privilegiada*.

La *jurisdicción contenciosa* es aquella que procede con citación, o audiencia de partes en juicio formal y contradictorio. Esta era la jurisdicción característica de casi todos los magistrados, comprendiendo también en sí, por lo común, a la gubernativa dentro de la misma esfera de la contenciosa, es decir, con facultades para obrar en las cosas o negocios que deben despacharse gubernativamente iguales a las que tienen en lo contencioso.

La *jurisdicción meramente gubernativa* era definida como la que procede sin figura, ni estrépito, o trámites de juicio en los asuntos insinuados meramente gubernativos, como son casi todos los de policía y economía. Sin embargo, los tratadistas, aun manejando los conceptos *gubernativo* y *contencioso* no tenían aún perfectamente claros los criterios definitorios entre la *jurisdicción contenciosa* y la *meramente gubernativa*, por lo que acudían al enunciado de algunas reglas a veces no muy esclarecedoras. En principio se entendía que siempre eran contenciosos aquellos asuntos relativos a dominio, posesión, conservación de honores e imposición de penas, es decir, cuando afectaba a derechos de terceros, porque para causar perjuicios o restablecer el derecho era necesaria la substanciación de una causa ordinaria. Desde el momento en que cada una de las partes tiene que probar los hechos en los que se funda su pretensión, ésta sólo se puede ventilar mediante una causa contenciosa. *A sensu contrario*, aquellas materias en la sólo mediaba el interés común y no el derecho singular de una persona, eran consideradas *a priori* como gubernativas, sin perjuicio de que si en cualquier momento mediaba un interés particular se podían convertir en contenciosas.

Sin embargo, la *jurisdicción gubernativa* no excluía la audiencia de partes, sólo los trámites judiciales; de la misma manera que las providencias tomadas gubernativamente se consideraba que no tenía el valor de cosa juzgada y podían ser variadas en cualquier momento.

La *jurisdicción voluntaria* era la que se administraba de voluntad o consentimiento de parte y consistía en que el juez acomodara su autoridad a algunos actos de particulares, con los que se pretendía alguna cosa (adopción, manumisión de esclavos, emancipación de hijos menores). Dichos actos no requerían formalidad de juicio.

La *jurisdicción propia* era aquella que tenía cada magistrado por las circunstancias específicas del oficio que desempeñaba. En cambio, *jurisdicción delegada* era la que se encomendaba por el delegante autorizado — mediante nombramiento o por comisión — a otra persona limitada exclusivamente a las causas que comprendía la comisión. Mientras la jurisdicción propia estaba regulada por las leyes, la jurisdicción delegada, en cambio, se regía por las normas expresadas en el mandato, delegación o comisión. De aquí, de la naturaleza del mandato, surgía precisamente la prohibición de que el delegado pudiera a su vez delegar en un tercero. Por otra parte, la jurisdicción propia, además de estar autorizada por el derecho, era considerada pública y manifiesta, por lo que no necesitaba para obrar dentro de sus límites testimonio alguno, bastando la posesión del título del oficial que la desempeña; mientras que la jurisdicción delegada, aunque fuera del propio monarca, requería para proceder de la manifestación de un título, hasta el punto que algún autor consideraba que el documento de la comisión debía incluirse en la citación de las partes.

La *jurisdicción acumulativa*, también denominada concurrente, era la que ejercía algún oficial sin excluir a otros que podían concurrir en el conocimiento del mismo género de causas. No obstante, cuando se empezaba una causa ante un juez que tenía jurisdicción concurrente, aquélla debía finalizarse ante dicho tribunal, sin que ninguno de los otros jueces concurrentes pudiera entrometerse en ella. Por el contrario, la *jurisdicción privativa* es la que correspondía a un juez con inhibición de todos los restantes para conocer de una causa o causas cuya resolución pudiera pertenecerles, pero que se les priva.

Se decía que un juez tenía *jurisdicción amplia* cuando ésta llevaba implícito el derecho de vida y

muerte, es decir, el *mero imperio*. Si el oficial sólo podía imponer penas moderadas, entonces su jurisdicción era *limitada* o *mixto imperio*. También se distinguía entre *jurisdicción superior* y *jurisdicción inferior*. Era inferior la jurisdicción que tenía un juez que dependía de otro, o que estaba limitada a asuntos de poca monta (prisión *in fraganti*, multas); a esta jurisdicción se le solía denominar también *pedánea*. La *jurisdicción superior*, sería entonces aquella que se encontraba por encima de una *jurisdicción inferior*, bien entendido que una jurisdicción podía ser, al mismo tiempo, superior respecto a una e inferior respecto a otra. La *jurisdicción superior* no tenía que ser necesariamente de apelación, sino que también podía serlo por avocación y, por tanto, inhibitoria de las justicias ordinarias.

La *jurisdicción ordinaria* es aquella que implica el conocimiento de todas las causas de un territorio a excepción de las privilegiadas, ya sea en primera instancia o en grado de apelación. A *sensu contrario* la *jurisdicción privilegiada* es la que conocía las causas en función de una ley especial o privilegio que confiere un tribunal o juzgado particular.

*La tecnificación de la justicia*. La recepción del *ius commune* significó una profunda transformación en la administración de la justicia. El derecho consuetudinario de carácter popular comenzó paulatinamente a ser sustituido por un derecho “nuevo” de carácter legal, culto y escrito en una lengua que ya muy pocos hablaban. El derecho dejó de estar al alcance de la totalidad de los miembros de la sociedad y se convirtió en un conocimiento reservado a unos pocos.

Fue en los tribunales reales y eclesiásticos en donde por primera vez se pusieron en práctica las reglas procedimentales del *ordo iudicarius* del derecho romano-canónico. El nuevo proceso requería unos conocimientos técnicos que sólo se podían adquirir tras largos años de estudio en las universidades. De este modo, la administración de justicia entró en un proceso de tecnificación a todos los niveles.

Simultáneamente, desde el último tercio del siglo XIV, se aprecia un proceso tendente a considerar a los oficiales reales como *administratores rei publicae*. El oficio dotado de jurisdicción aparece contrapuesto a los restantes. Aquellos asuntos que afectaban a la justicia conmutativa o de partes serán encomendados a unos órganos jurisdiccionales específicos. El rey se reservaba el conocimiento de causas muy concretas. Esta realidad no afectaba a la supremacía jurisdiccional del monarca, ya que a éste le correspondería librar

siempre aquellas causas que se referían a la justicia distributiva, en los que no estaba sujeto a las garantías formales del proceso. La jurisdicción real, lejos de ser mera discrecionalidad, estaba sometida a un juego de reglas de competencias que se irían haciendo cada vez más complejas a medida que la organización judicial real tiende a hacerse privativa en todos los ámbitos — centrales, territoriales y locales —, del reino.

## II. Los primeros ensayos

*El gobierno de Colón*. Cristóbal Colón, mediante las *Capitulaciones de Santa Fe*, había conseguido de los Reyes Católicos los nombramientos de *almirante*<sup>1</sup>, *virrey*<sup>2</sup> y *gobernador*<sup>3</sup>, si bien, como señalara en su

<sup>1</sup> Colón exigió el título de *almirante* en juro de heredad con los mismos derechos y facultades que los *almirantes de Castilla*. No hay dudas de que Colón conocía bien las prerrogativas de este oficio, pero respecto a los otros dos títulos, el de *virrey* y el de *gobernador*, la cuestión es más vidiosa ya que dichos oficios no se hallaban aún plenamente consolidados en Castilla y mucho menos ejercidos simultáneamente por la misma persona. Probablemente Colón, a la hora de pactar con los Reyes las condiciones de la empresa, se inspiró en el *almirante de Castilla* Alfonso Enríquez, tío carnal de Fernando el Católico, quien, en 1485, al llegar Colón a Castilla había sido nombrado *virrey* por Isabel y Fernando.

<sup>2</sup> Al contrario de lo que sucedía en la Corona de Aragón, la institución del virrey tenía escaso arraigo en Castilla. Fue Enrique IV de Castilla quien, en 1454, con motivo de tener que ausentarse del reino, nombró dos *virreyes* que ocuparían su lugar; años después, en 1469, cuando acudió a sofocar la sublevación de la nobleza en Andalucía, procedió nuevamente a nombrar otros dos *virreyes* investidos de amplísimos poderes. Los *virreyes* castellanos, por tanto, surgieron como delegaciones temporales y excepcionales del poder real para no descuidar la gobernación del reino cuando el rey se dirigía a territorios marginales dentro de la misma Corona. Salvadas estas situaciones de excepción, los *virreyes*, entendidos como oficios permanentes, no tenían razón de ser en la Corona castellana.

<sup>3</sup> La escasa documentación conservada no permite tener un conocimiento exhaustivo de la figura del *gobernador* medieval castellano. Los encontramos en aquellos lugares especialmente conflictivos por motivos de orden público o en las zonas fronterizas. Esto ha llevado a pensar que los *gobernadores* estuvieron investidos principalmente de funciones de carácter jurisdiccional

día García-Gallo, no se pueden precisar, a tenor de los documentos conservados, cuáles eran las atribuciones de Colón en el ámbito de cada uno de estos dos últimos oficios<sup>4</sup>.

En cualquier caso, en uso de sus facultades, Colón nombró, sin contar con los Reyes, a su hermano Bartolomé *adelantado mayor de las Indias*<sup>5</sup> en

---

destinadas al mantenimiento de la paz y el orden, con independencia de cualesquiera otras competencias que les hubieran podido ser encomendadas. Pero las atribuciones de los *gobernadores* posiblemente entraron en colisión con las competencias de otros oficiales reales en plena fase de expansión institucional como eran los *corregidores*. Los Reyes Católicos, a finales del siglo XV, resucitaron la institución rellenándola de un contenido distinto, al concebirla como un oficial investido de amplios poderes en materia gubernativa — no judicial que recaería en manos de unos *alcaldes* letrados— para territorios marginales como Galicia o alejados del ámbito peninsular, como las islas Canarias. En éstas, los Reyes Católicos encargaron la conquista de Gran Canaria a un *capitán general* con atribuciones militares, y el gobierno a un *gobernador*, pero el sistema fracasó por el enfrentamiento de ambas autoridades. Finalmente los reyes nombrarían un *gobernador*, investido de amplias competencias, que consiguió, en 1486, la conquista de Gran Canaria y su organización como provincia. Fue este nuevo modelo de *gobernador* el que estuvo llamado a extenderse para el gobierno de las Indias. Desde principios del siglo XVI los *corregidores* acabaron por desplazar a los *gobernadores* en aquellos lugares en donde habían sido nombrados asumiendo sus atribuciones, por lo que los *gobernadores* acabaron por desaparecer del panorama institucional castellano.

4. En efecto, como se ha dicho, tanto los *virreyes* como los *gobernadores* recibían el oficio por comisión, variando el alcance de ésta en cada caso, por lo que no todos los *virreyes* eran iguales; y lo mismo sucedía con los *gobernadores*. Las funciones de éstos se asemejaban bastante a las de los *corregidores*, si bien sus poderes se extendían a una circunscripción mucho más amplia que la de aquéllos, comprendiendo a veces varias ciudades.

5. Los *Adelantados mayores* surgieron en la segunda mitad del siglo XIII como altos oficiales delegados del monarca que tenían a su cargo, en sus respectivas circunscripciones —adelantamientos—, el mantenimiento del orden público; capturar a los malhechores y llevarlos ante la justicia; ejecutar las sentencias dictadas por sus *alcaldes* o los de las villas y ciudades; hacer pesquisas; velar por los intereses económicos del rey y proceder al llamamiento de la hueste o, en su caso, al fonsado en su demarcación. Dentro de la política de concesiones hechas a la nobleza realizada por Enrique II, a finales del siglo XIV, se incluyó la del restablecimiento de *adelantamientos*, que habían sido previamente sustituidos por

1497, y aunque el oficio no tenía un contenido definido, todo parece indicar que era el aspecto militar<sup>6</sup> el que predominaba y siempre sometido a la autoridad de su hermano el *virrey-gobernador*<sup>7</sup>. Y, del

---

*merindades*. Desde entonces los adelantados se empezaron a configurar como auténticos beneficios vasalláticos que acabarían vinculándose a los principales linajes castellanos. Sin embargo, a mediados del siglo XV, cuando los adelantamientos quedaron definitivamente en manos de la nobleza, el sistema empezó a entrar en crisis por cuanto los *adelantados mayores* abandonaron sus obligaciones de ir recorriendo la tierra para administrar justicia con sus *alcaldes* y mantener el orden. En medio de las convulsiones políticas que agitaron el reinado de Enrique IV, en la década que transcurre entre 1458 y 1468, se puso en marcha un nuevo proyecto institucional: los *gobernadores* (véase la nota anterior).

6. En el nombramiento que hace Colón sobre su hermano, se especifica que tenía “*los mismos derechos y facultades que los adelantados de Castilla*”; nombramiento que inicialmente los Reyes no admitieron, pero que acabarían por confirmar tres años después, en 1497. Dicho nombramiento — destaca García-Gallo— es desconcertante, ya que parece que Colón quiso nombrar a su hermano jefe militar superior en todas las Indias, en tanto que él se reservaba el mando naval. En el nombramiento que los Reyes expidieron a Bartolomé Colón precisaba que el adelantamiento era “*de las dichas islas nuevamente falladas en las dichas Indias*”. Para Colón el nuevo oficio no implicaba una nueva circunscripción territorial, sino la simple jefatura militar subordinada, en última instancia, a su autoridad.

7. No sabemos por qué Colón acudió a la utilización de dicho oficio, probablemente por hallarse vinculado, como hemos dicho, a los principales linajes castellanos, con lo que, de algún modo, era realzar la figura de un miembro de su familia dentro del recién creado virreinato. Cuando la unidad de gobierno de las Indias se fragmentó a principios del siglo XVI, ahora ya por iniciativa de la propia monarquía se empezaron a conferir títulos de *adelantados* — sin el calificativo de “*mayor*” — a aquellas personas que habían suscrito asiento o capitulaciones de conquista — de pacificación desde 1572 — y de población con carácter vitalicio por una o dos vidas. Con independencia de los aspectos concretos que se hubieran podido plasmar en la capitulación, las competencias de los *adelantados* se circunscribían a los aspectos militares de defensa, reclutamiento, nombramiento de capitanes y arbolar banderas. Como la categoría de los *gobernadores* de las Indias no era la misma, pues dependía de la mayor o menor extensión territorial sobre la que ejercía sus competencias, no es extraño que se acumularan en ocasiones el oficio de *gobernador* y el de *adelantado*, circunstancia que ha hecho que sean confundidas las funciones de uno y otro oficio, aunque sean, en realidad, distintas. El conferir el oficio de *adelantado*

mismo modo, en su calidad de *gobernador*, nombró a su hermano Diego para que actuara durante su ausencia en 1494 como *teniente de gobernador*.

El establecimiento de los primeros grupos de colonos en la isla Española supuso que, desde muy temprano, se tuvieran que organizar las primeras poblaciones siguiendo, como es obvio, el modelo castellano<sup>8</sup>.

---

para las Indias con carácter vitalicio o, incluso, transmisible por herencia a la siguiente generación es consecuencia de la patrimonialización que los *adelantamientos mayores* habían tenido en la Península; bien es cierto que mientras éstos se habían convertido ya en oficios de juro de heredad, en las Indias los reyes limitaron a una generación el desempeño de este oficio, no estrictamente honorífico, como se ha llegado a afirmar, sino pleno de contenido. Durante todo el siglo XVI, mientras duró el sistema de asientos o capitulaciones, se siguieron confiando nombramientos de *adelantados*, decayendo, hasta desaparecer, en el siglo XVII.

<sup>8</sup>. Los *alcaldes ordinarios* constituían en los municipios de la Corona castellana la magistratura más importante y ejercían la jurisdicción que le correspondía al *concejo*. En la mayoría de las ciudades y villas los *alcaldes ordinarios* eran dos, pero en los municipios más importante podía incrementarse este número, revistiendo la magistratura un carácter colegiado; su nombramiento y atribuciones estaban en función de las competencias que el fuero les había conferido. Posiblemente el rasgo más característico de los *alcaldes* fue, en las tierras de realengo, su designación por el propio *concejo*. La elección de los *alcaldes* era para el periodo de un año. Aunque en los municipios pequeños solían desempeñar diversas funciones, a los *alcaldes ordinarios* les correspondía esencialmente la administración de la justicia. Ésta se administraba conforme al fuero, sin que ello implicara que los *alcaldes ordinarios* tuvieran que ser letrados, circunstancia que, al menos durante la Baja Edad Media, fue excepcional. La jurisdicción de los *alcaldes* se podía ver alterada por la presencia accidental o permanente de oficiales designados por el rey (*corregidores*). Entonces los *alcaldes ordinarios*, en ocasiones, pasaban a ser designados por el *corregidor* en cuanto que éste asumía en la práctica los oficios de justicia del *concejo*. Éste quedaba en suspenso de su derecho para elegir los *alcaldes* mientras se encontraba el *corregidor* en la ciudad. La dependencia respecto al *corregidor* implicaba también que desaparecían los principios de anualidad y colegialidad que regían en las *alcaldías*. Respecto a la colegialidad, generalmente los *corregidores* mantuvieron el nombramiento de dos *alcaldes*, sin embargo, a veces, nombraba uno solo. Desde el siglo XIII, en los municipios meridionales el rey se reservó el nombramiento de los *alcaldes mayores*, magistratura que se situaba por encima de los *alcaldes ordinarios* de la ciudad y asumieron no sólo la instancia superior de justicia, sino que

En 1496, Colón nombró un *alcalde mayor*<sup>9</sup> para toda la isla Española, quien debía conocer las apelaciones de los *alcaldes ordinarios* de la isla. Este nombramiento hay que relacionarlo con el carácter señorial que Colón desde el primer momento quiso imprimirle a las tierras por él conquistadas y, en este sentido, se venía a comportar con un señor jurisdiccional más con respecto a sus dominios.

El *virreinato* colombino se fue incrementando a medida que se fueron descubriendo nuevas islas, pero el sistema quebró por las pésimas aptitudes de Colón para gobernar sus dominios y por la fraudulenta ocultación de una gran cantidad de perlas halladas en la costa venezolana. Los Reyes enviaron a un *juez pesquisidor*, Francisco de Bobadilla, quien procesó y encarceló a Colón, enviándole a la Península para que rindiera cuenta ante los monarcas. El desconocimiento y la falta de tradición del oficio de *virrey* en Castilla se puso de manifiesto una vez más en esta acción de

---

también desempeñaban importantes competencias de índole gubernativa, principalmente de policía urbana. Al igual que los *alcaldes ordinarios*, los *alcaldes mayores* de los municipios andaluces eran magistraturas colegiadas (había dos al frente de cada ciudad), aunque en algunos *concejos* importantes fueron aumentando. Con la aparición de los *asistentes* primero, y los *corregidores* después, el protagonismo de los *alcaldes mayores* en la vida municipal pasó a un segundo plano quedando sus atribuciones circunscritas a las judiciales. A partir de 1480 el *corregidor* adquirió el rango de delegado o representante permanente de la autoridad real en los municipios castellanos. Los Reyes Católicos, al tiempo que extendieron el sistema de *corregidores* a la mayor parte de las ciudades y villas, dotaron a la institución de una reglamentación en 1500. Los *corregidores* fueron investidos de amplísimas competencias que abarcaban prácticamente todos los ámbitos de la vida local. Sólo al *corregidor* competía la convocatoria del *cabildo*, así como la presidencia de sus sesiones actuando de moderador en los debates. Por el contrario el *corregidor* no tenía voto a la hora de tomar los acuerdos; excepcionalmente, en los supuestos de empate entre los *regidores*, podía intervenir siendo entonces su voto decisivo. Dentro de las amplias competencias de las que fueron investidos, las más genuinas y características fueron las jurisdiccionales. Asumían la justicia de la ciudad o villa y de su *alfoz*, quedando los *alcaldes ordinarios* subordinados a su actuación. Investidos del mero y mixto imperio, los *corregidores* conocían de causas civiles y criminales tanto en primera como en segunda instancia. Si era un *corregidor* de capa y espada debía juzgar siempre acompañado de asesor letrado.

<sup>9</sup>. Para esta figura, véase la nota anterior.

Bobadilla, quien no previó que con el arresto y procesamiento del *virrey* se estaba procesando y deteniendo a las propias personas de los monarcas<sup>10</sup>.

*Un nuevo ensayo: provincias y gobernaciones.* Los nuevos e incesantes descubrimientos fueron poniendo de manifiesto las ingentes dimensiones del continente americano, con lo que se descartó que todas las islas y tierras firmes constituyeran una sola circunscripción. Del derecho romano se adoptó el término *provincia* para las nuevas demarcaciones y al frente de cada una de ellas se instauró la figura de un *gobernador*, dotado de amplias facultades gubernativas y jurisdiccionales. Los Reyes continuaron propiciando nuevas empresas descubridoras; éstas corrían a cargo de la iniciativa privada mediante un sistema de capitulaciones que la Corona pactaba con los interesados y en las que se les confería a los interesados el título de *gobernador*.

En los nombramientos que se confieren a los titulares de las capitulaciones se puede observar que la gobernación de las nuevas *provincias* llevaba implícita la jurisdicción civil y criminal, así como la designación de las *alcaldías* y *alguacilazgos*, tal como aparece en las *Ordenanzas de corregidores, gobernadores y asistentes* de Castilla del año 1500. De los nombramientos que se recogen en las capitulaciones se infiere que estas provincias de nueva creación nueva creación se hallaban exentas de la autoridad del *virreinato* colombino<sup>11</sup>.

*El restablecimiento del virreinato colombino (1511-1523).* Por sentencia de 5 de mayo de 1511, el *Consejo Real de Castilla* reconocía las pretensiones de Diego Colón y le declaraba *virrey* en juro de heredad. Por consiguiente, la *gobernación* que se había

establecido desde 1500 sobre la Española y las islas descubiertas por el Almirante ahora pasó a manos de Diego Colón como *virrey-gobernador*, título al que, desde 1515, se le añadió el de “*adelantado de la isla Española e de las otras islas e partes de donde era adelantado D. Bartolomé Colón*”.

Pero simultáneamente al restablecimiento del *virreinato-gobernación* colombino, en el Darién, los conquistadores nombraron *gobernador y capitán* a Niñez de Balboa. Poco después, el rey designaba a Pedrarias Dávila como *gobernador y capitán general* de ese territorio, denominado ahora *provincia de Castilla del Oro*. Como recompensa por haber descubierto el Pacífico, el rey concedió a Núñez de Balboa los títulos de *adelantado de la Costa del Mar del Sur* y de *gobernador* de las provincias de Panamá y Coiba. Al mismo tiempo, para evitar conflictos con Pedrarias, éste fue nombrado *lugarteniente general de Castilla del Oro*<sup>12</sup>, con lo que Núñez de Balboa quedaba subordinado a la autoridad de Pedrarias Dávila.

Aun habiéndole sido reconocida su condición de *virrey-gobernador*, las atribuciones de Diego Colón quedaron en la práctica limitadas por la creación, en 1511, de un *Juzgado e Audiencia que reside en Indias*. Las competencias jurisdiccionales del *Juzgado e Audiencia* de la Española propiciaron un serio conflicto con el *virrey-gobernador* que consideraba que su autoridad estaba por encima de la de la *Audiencia*<sup>13</sup>.

<sup>10</sup>. A pesar del evidente fracaso del *virreinato* colombino, los Reyes Católicos no suprimieron el sistema articulado en las *capitulaciones de Santa Fe*. En realidad, la cuestión se hallaba *sub iudice* al querellarse la familia Colón contra los monarcas por considerar que se habían incumplido las cláusulas en ellas pactadas.

<sup>11</sup>. No obstante, el nuevo sistema de las *gobernaciones* no llegó a ponerse en práctica. Tan sólo en la Española Nicolás de Ovando actuó como *gobernador* en sustitución de Colón. Hasta 1508 el régimen de las *gobernaciones* quedó en suspenso. En la capitulación otorgada a Hojeda y a Diego de Nicuesa para poblar Urabá, Veragua y Jamaica se nombró a ambos por cuatro años *capitanes y gobernadores* con jurisdicción civil y criminal, si bien subordinada como consecuencia de la pervivencia del *virreinato* y *gobernación* colombino.

<sup>12</sup>. El título de *lugarteniente general*, de raigambre aragonesa, en la práctica suponía la creación de otro *virrey*. El *virreinato* y la *lugartenencia* se constituyen como instancias intermedias entre el *Consejo Real* y las *provincias*. En efecto, el *virreinato* colombino comprendía las gobernaciones de Puerto Rico, Cuba y la Florida, aunque ésta no se llega a poblar. En el continente, aunque las provincias de Castilla del Oro y Panamá-Coiba parece que tenían idéntico rango y sus gobernadores estaban investidos con las mismas atribuciones, lo cierto que aquél, como *lugarteniente general*, estaba por encima de Núñez de Balboa. Las atribuciones de éste como *adelantado de la Costa del Mar del Sur* no se pueden precisar, si bien todo parece indicar que tenían un contenido eminentemente militar.

<sup>13</sup>. El tribunal de la *Real Audiencia* en Castilla surgió, no como un tribunal en el que se ventilaban exclusivamente asuntos de justicia, sino que, por la propia naturaleza de la misma, en la Audiencia inicialmente se conocían peticiones de justicia y de gobierno, es decir, aquellas mismas cuestiones que el rey hubiera librado personalmente como juez superior del reino. En este

La Corona se vio obligada a intervenir y dejar en sus-

sentido la *Audiencia* era considerada mediante una ficción jurídica como si fuera la misma persona del rey y sus fallos eran, por tanto, inapelables. Pero desde las Cortes de Toro de 1371 la *Audiencia* quedó configurada como un tribunal de justicia, que conocía los pleitos en primera instancia por *peticiones, et non por libellos nin por demandas*; su forma de proceder era, por tanto, sumaria y de sus fallos no cabría *alçada nin suplicacion*. Desde el punto de vista procedimental, la *Audiencia* libraba conforme a un proceso sumario de origen canónico y característico de los jueces delegados, mientras los otros jueces de la corte lo debían hacer de acuerdo a todas las formalidades solemnes y a todos los trámites procesales del *ordo iudiciario*. Los fallos de la *Audiencia* eran considerados como sentencias pronunciadas por el rey; en cambio, de las sentencias dictadas por los *alcaldes de corte* cabría apelación ante el *alcalde de las alzadas mayores de la corte* y, de éste, suplicación ante el *juez de las suplicaciones*. Los *oidores de la Audiencia* actuaban de manera colegiada, frente a la unipersonal de los *alcaldes de corte* y de *alzada*. La *Real Audiencia* tenía jurisdicción en primera y única instancia para causas civiles, en contraposición al carácter mixto de jueces de primera instancia y de apelación de los *alcaldes de la corte*, quienes gozaban de competencias tanto civiles como criminales. Por lo que a la competencia territorial se refiere, la *Audiencia* sobre la ejercía sobre todo el reino, frente a la jurisdicción por *provincias* de los *alcaldes*. En las Cortes de Toro de 1371 no sólo se fijó la planta de la *Audiencia* en siete oidores (tres prelados y cuatro letrados), sino que la *Audiencia* quedó vinculada al resto de los tribunales de la corte junto a la *Chancillería*. Surgió así la expresión *Real Audiencia e Chancillería* en la que quedaban englobados tanto las instancias judiciales del corte, como la *Real Audiencia* propiamente dicha. El hecho de que en la *Chancillería* se custodiaba el sello del rey significaba que, simbólicamente, se consideraba que estaba presente la persona del rey. En consecuencia, el lugar en donde estaba la *Real Audiencia e Chancillería* tenía la consideración de *corte*; de ahí que también se haga frecuentemente uso de la expresión *Audiencia, corte e Chancillería* para referirse al conjunto de tribunales reales. La creciente intervención del *Consejo Real* en asuntos de justicia determinó que, durante el siglo XV, la *Audiencia* sufriera una profunda crisis. Esta inflación de asuntos de justicia que se llegaban al *Consejo*, impulsó a los Reyes Católicos a remodelar y potenciar la *Audiencia* que, desde principios de siglo, había quedado relegada a un segundo plano. Para ello, los Reyes dictaron, en 1485, unas primeras *Ordenanzas de la Audiencia*, que al año siguiente fueron ligeramente retocadas y que culminarían en las *Ordenanzas de Medina del Campo* de 1489. En las nuevas *Ordenanzas* se delimitaron las competencias del *Consejo* y de la *Audiencia* en materia de justicia.

penso tanto al *virrey* como a la *Audiencia* y nombrar

A partir de este momento el *Consejo* conocería solamente las causas de expediente, residencias, pesquisas, las apelaciones de las residencias, pesquisas y cartas ejecutorias de causas vistas en el *Consejo*, y las apelaciones de las causas civiles que se presentaran de las sentencias dictadas por los *alcaldes de casa y corte*. Finalmente se mantenía una reserva de jurisdicción por la que el *Consejo* podía intervenir “*en otras cualesquier cosas que vieremos que cumple a nuestro servicio en que nos les mandaremos especialmente entender e conocer e determinar*”. Pero en realidad la *Audiencia* quedaba en relación de subordinación con respecto al *Consejo*. En primer lugar, porque la *Audiencia* estaba obligada a cumplir y obedecer todas las cartas y mandamientos del *Consejo*; en segundo lugar, porque los reyes encomendaban al *Consejo* el conocimiento del recurso extraordinario de la segunda suplicación o de las *mil quinientas*, que se interponía de las sentencias dictadas por los oidores en grado de revista. Y, en tercer lugar, porque el *Consejo* podía intervenir – y de hecho lo hacía con relativa frecuencia –, avocándose para sí el conocimiento de pleitos correspondientes a la jurisdicción ordinaria mediante el envío de jueces comisarios o *pesquisidores*, con lo que quedaba suspendida cualquier posible intervención de la *Audiencia* o de cualquier juez de la jurisdicción ordinaria competente. A todo lo dicho anteriormente cabría añadir que, en cuanto al modo de proceder, la *Audiencia* se encontraba en condición de inferioridad con respecto al *Consejo*, desde el momento en que en este órgano se podían conocer los pleitos por vía de expediente y por vía de proceso, mientras que a la *Audiencia* sólo le estaba permitido conocer por vía de proceso. La extensión de la Corona castellana, así como la *muchedumbre de negocios* que llegaban a la *Audiencia* de Valladolid movió a los Reyes Católicos crear una segunda *Audiencia*, en 1494, en Ciudad Real. Las dos *Audiencias* – Valladolid y Ciudad Real – quedaron equiparadas en cuanto a competencias territoriales y materiales, sin embargo, apenas once años después, en 1505, la *Audiencia* de Ciudad Real fue trasladada a Granada. Particular mención merece la situación de Galicia. El clima de violencia, abusos y anarquía que se había generalizado en tierras gallegas desde los últimos años del reinado Enrique IV obligó una intervención enérgica que los Reyes Católicos. En 1478 se envió a un *Justicia y alcalde mayor* dotado de amplias competencias gubernativas y judiciales. Pero el carácter lego del *Justicia* determinó que desde 1484 éste fuera acompañado en sus desplazamientos por un *asesor letrado* que era oidor de la *Audiencia* de Valladolid. Apenas dos años más tarde, en 1486, se instituyó al frente del reino de Galicia un *gobernador* que iría siempre acompañado de tres *alcaldes mayores del reino*. Sin tener oficialmente carácter de *Audiencia* en la práctica éste tribunal viene actuando como tal. Restablecido el or-

*juex de residencia* a tres frailes jerónimos. La solución al conflicto vino dada por la sentencia del *Consejo Real* de 1520 en la que se reconocía a Diego Colón su condición de *gobernador- virrey* y a la *Audiencia* la misma autoridad que al “*nuestro Consejo Real*”, y, en consecuencia, por encima de aquél. Esta nueva dimensión que se le concede al *Juzgado e Audiencia* implicaba que no sólo su actuación era de carácter jurisdiccional, sino también gubernativa. Esta última circunstancia, lejos de resolver el conflicto entre Colón y la *Audiencia*, lo incrementó aún mucho más.

*El retorno al sistema de gobernaciones (1524-1535)*. Los continuos roces entre Colón y el *Juzgado e Audiencia* propiciaron una nueva suspensión, en 1523, del *gobernador- virrey*, que fue llamado a la corte y retenido en ella. El fracaso del sistema virreinal coincidió con un momento importante de expansión territorial<sup>14</sup>: la muerte, en 1526, de Diego Colón, por un lado, y los nuevos descubrimientos (el Perú) por otro, determinaron que el *Consejo de Indias* acudiera una vez más al sistema de *capitulaciones* con los particulares para proseguir a la conquista y población del continente. Ello propició la proliferación de nuevas *provincias*, unas surgirían como consecuencia de la fragmentación de otras mayores<sup>15</sup>.

Todas las *provincias* — incluso Cuba y Puerto Rico que, *de iure*, seguían perteneciendo a la Española — dependían directamente del *Consejo de Indias*<sup>16</sup>. Sus *gobernadores*, ya fueran por capitulación o por libre designación regia, además de los asuntos de gobierno estaban investidos de jurisdicción civil y criminal conociendo, en segunda instancia, de las apelaciones interpuestas a los fallos de los alcaldes ordinarios de las localidades. Desde 1524, todos aquellos que habían obtenido la *gobernación* mediante una capitulación, recibieron también el título de *adelantado* — cuyo contenido institucional no aparece claro — y el de *capitán general*. Sin embargo, no se confirió este título a los *gobernadores* de las *provincias* más antiguas (Puerto Rico, Cuba, Tierra Firme, Méjico, Nicaragua y Honduras). En consecuencia, a las atribuciones jurisdiccionales y gubernativas del *gobernador*, se le sumaron las de carácter militar. Bien entendido que éstas últimas las ejercían no en su condición de *gobernadores*, sino por cuanto se les había acumulado el oficio de *capitanes generales*.

La creación en la Española, en 1511, del *Juzgado y Audiencia que reside en Indias*, integrado por tres jueces había resultado positivo para los Reyes a la hora de poder ejercer un control más directo sobre el gobierno y la justicia en la isla. Por ello, dentro del

---

den interno en Galicia, ya en la segunda mitad del siglo XVI el *gobernador* de este tribunal fue sustituido por un *regente* en 1567. Al año siguiente, al promulgarse la *Nueva Recopilación* de Castilla el tribunal que venía operando en Galicia aparece denominado como *Real Audiencia de Galicia*.

<sup>14</sup>. Diego Velázquez, *teniente de gobernador* de Colón en Cuba, trató de organizar por su cuenta una nueva provincia en Yucatán con el fin de independizarse del *gobernador- virrey*. Nombró a Hernán Cortes al frente de la expedición quien, a su vez, se independizó de Velázquez. La conquista cortesiana estimuló nuevas expediciones que se extendieron a Costa Rica, Nicaragua y Honduras. Todo ello creó, como ha señalado García-Gallo, creó una situación confusa. Todas estas tierras se ocuparon y poblaron mediante *capitulaciones* semejantes a las de Hojeda y Nicuesa, pero las *gobernaciones* no llegaron a consolidarse. Sólo Cortés consiguió afianzar su dominio en la *provincia de la Nueva España*. Para independizarse de Velázquez, Cortés consiguió que el *cabildo* de la Villa Rica de la Veracruz le nombrara *capitán general, alcaide mayor y gobernador* en nombre del rey, nombramiento que el monarca acabaría por confirmar.

<sup>15</sup>. Puerto Rico y Cuba surgieron del virreinato de Colón; Nicaragua de la provincia de Tierra Firme; Guatemala y Honduras de la *provincia* de la Nueva España; otras,

---

en cambio, serían de nueva creación: Margarita, Santa Marta, Cartagena, Curaçao, Venezuela, Yucatán, Perú...

<sup>16</sup>. Al quedar incorporadas las Indias a la Corona de Castilla todos los asuntos relativos al Nuevo Mundo pasaron a ser competencia del *Consejo de Castilla*, si bien los Reyes eligieron a un miembro de dicho Consejo, Juan Rodríguez de Fonseca, para que se hiciera cargo de todas las cuestiones relacionadas con las tierras recién descubiertas. Hasta su muerte, en 1524, Fonseca jugó un papel protagonista en todos los temas indios. No obstante, la creación en 1503 de la *Casa de la Contratación*, le restó, obviamente, competencias, pero en la práctica Rodríguez de Fonseca y el secretario real, Lope de Conchillos, ejercían un control directo sobre todas las cuestiones relativas a las Indias. El creciente volumen de asuntos procedente de las Indias determinó que entre los propios consejeros de Castilla se formara una sección especializada en resolver los asuntos indios; al parecer, desde 1519, ya actuaban con plena autonomía como *Junta de Indias* (“*los del mi Consejo que entienden en las cosas de Indias*”). Al año siguiente se le sumó un *procurador* y en *relator*, y, en 1521, un *abogado de los pleitos de las Indias*. La importancia que fueron adquiriendo los asuntos de las Indias ante las incesantes conquistas influyó de manera decisiva en Carlos I, quien, le otorgó el rango de *Supremo y Real Consejo de las Indias* entre 1523 y 1524.

plan de nuevas reformas institucionales, en 1528 el mencionado *Juzgado* fue elevado al rango de *Real Audiencia* y dotado de una nuevas *Ordenanzas*. Ese mismo año, Carlos I, y con esa mismas intenciones, creó otra *Real Audiencia y Chancillería* en México.

La creación de *Audiencias*, primero en la Española, luego en México, no sólo afectaba a los asuntos o negocios de justicia, sino que aquéllas intervenían también en asuntos de gobierno que podían interferir con las atribuciones de los *gobernadores*, como de hecho había sucedido con Diego Colón. En cualquier caso, al representar la *Audiencia* a la misma persona del rey, la autoridad de ésta se hallaba situada siempre por encima de la del *gobernador*. Y aunque las *Ordenanzas de las Audiencias* son poco explícitas a la hora de fijar cuáles eran sus atribuciones en materia gubernativa, en numerosas cartas y Reales cédulas el rey encomienda a los oidores para que de manera colegiada actúen en este tipo de negocios. Incluso, en materia de hacienda, reservada siempre a los oficiales reales y nunca conferida a los *gobernadores*, la *Audiencia* podía intervenir por comisión expresa del rey. De la misma manera, en ocasiones, cuando moría o era cesado un gobernador, la *Audiencia* asumía el gobierno de la provincia en tanto en cuanto llegara la persona que debía hacerse cargo de la *gobernación*. No obstante, es preciso señalar que las funciones gubernativas ejercidas por las *Audiencias* se limitan al distrito o provincia de la gobernación en la que se hallaba la sede la *Audiencia*, aunque ésta, desde el punto de vista jurisdiccional extendiera sus competencias a varias provincias o gobernaciones.

### III. La reorganización del sistema: los grandes distritos (1535-1560)

La proliferación de provincias o gobernaciones al amparo de las capitulaciones pronto puso de manifiesto la precariedad del sistema: conflictos continuos entre las autoridades, incapacidad de los *gobernadores*, abusos y arbitrariedades, disputas territoriales... Para salir al paso de esta difícil situación, el *Consejo de Indias* acudió a soluciones concretas para cada caso. Faltó, en opinión de García-Gallo, una política de conjunto para todas las Indias.

Hasta este momento se había intentado establecer un equilibrio entre las atribuciones de los *gobernadores* y los órganos del poder real, en concreto las *Audiencias*, pero en la mayoría de los casos se había fracasado. Hasta 1542, con la promulgación de las *Leyes Nuevas*, no se observa un plan coherente para la ordenación de las Indias.

En este esfuerzo por resolver los problemas que se iban presentando hay que situar la designación de Antonio de Mendoza como *virrey y gobernador* de la Nueva España, al tiempo que se le nombraba también *presidente de la Audiencia que en ella reside*. Cortés conservaba el oficio de *capitán general*, pero ahora bajo las órdenes del *virrey*. Surgían, así, nuevamente los *virreinos* en las Indias, pero a diferencia del colombino, aquél no era ni vitalicio ni hereditario como el que había obtenido Colón en virtud de las *capitulaciones de Santa Fe*. Además, el cargo de *virrey* no llevaba implícita ni la gobernación, ni la *presidencia* de la Audiencia, aunque se hubiesen acumulado a la persona de Antonio de Mendoza, ni tampoco el mando militar.

Junto a las reformas en el gobierno se lleva a cabo una política que generalización de las Audiencias. Así, en 1538, se crea una nueva en Panamá y, al amparo de las *Leyes Nuevas*, se suceden otras fundaciones en Lima (1542), en Los Confines (1542)<sup>17</sup>, Nueva Galicia, subordinada a la México (1547), Santa Fe del Nuevo Reino de Granada (1548), la Plata de los Charcas (1555), San Francisco de Quito (1563), Concepción (1565) y Manila (1581).

La diferencia que se establece al crear bien un *virrey* junto a una *Audiencia*, o simplemente una *Audiencia gobernadora*, dependía del rango e importancia del territorio. Por otro lado, la acumulación del oficio de *presidente* de la Audiencia a la persona del *virrey* obedecía al criterio de evitar conflictos entre las principales autoridades de un territorio, en tanto que la fórmula de gobierno colegiado por parte

<sup>17</sup>. La sustitución de la *Audiencia de Panamá*, que había venido ejerciendo con acierto la gobernación de algunas provincias, por la *Audiencia de los Confines* de Guatemala y Nicaragua, implicó la supresión de los *gobernadores* de estas provincias y la asunción por parte de los oidores y de una manera colegiada el gobierno de dichas provincias. La fórmula de atribuir las competencias gubernativas a la Audiencia sería nuevamente aplicada cinco años después, en 1547, al crearse un quinto tribunal en la Nueva Granada con sede en Santa Fe de Bogotá.

de la *Audiencia* parece que corresponde más a la idea de evitar abusos y arbitrariedades por parte de los *gobernadores* que habían obtenido un título en virtud de una capitulación con la Corona<sup>18</sup>.

De esta manera quedaron configurados cinco grandes circunscripciones: los *virreinos* de la Nueva España y del Perú y los distritos de las tres *Audiencias* de la Española, Los Confines y Santa Fe de Bogotá. Todos ellos integraban varias provincias cuyos *gobernadores* se hallaban subordinados a una autoridad superior, ya fuera el *virrey* o la *Audiencia*, no

obstante, durante mucho tiempo no se delimitaron claramente las esferas de competencias de los *virreyes* y, en su caso, de las *Audiencias* sobre aquellas provincias en las que un *gobernador* ejercía sus atribuciones directamente<sup>19</sup>. En cualquier caso, los problemas que habían ocasionado los *gobernadores* nombrados en virtud de las *capitulaciones* pactadas con la Corona, determinaron que paulatinamente este sistema de designación se fuera abandonando e imponiéndose el nombramiento de los gobernadores por el rey. De la misma manera, si inicialmente el gobierno colegiado por parte de la *Audiencia* había evitado muchos conflictos, pronto se vio que tampoco era la solución más idónea y paulatinamente se comenzaron a nombrar de nuevo *gobernadores* para cada una de las provincias del distrito.

#### IV. La consolidación del sistema (1565–1750)

*El gobierno superior y el gobierno ordinario.* La falta de perspectiva acerca de las dimensiones del continente americano, así como la diversidad de situaciones que se iban presentando impidió que la Corona pudiera establecer un sistema administrativo homogéneo. Después de treinta años de diversos ensayos, la experiencia fue mostrando las soluciones más idóneas que acabaron por consolidarse en las décadas siguientes.

La creación de grandes unidades territoriales — los *virreinos* y los distritos de las *Audiencias*— en las que se incardinaban varias provincias fue una fórmula que dio buenos resultados. No obstante, era necesario deslindar con nitidez las esferas de competencias de las distintas instancias en aras de una mayor armonía dentro del sistema. Pero esta última distinción,

<sup>18</sup>. La creación de distintas instancias de gobierno y justicia — *virreyes*, *Audiencias* y *gobernadores*— implica una compleja superposición de circunscripciones que, a veces, inducen a confusión. Así, desde el punto de vista jurisdiccional, hasta 1527, la el *Juzgado e Audiencia* de la Española era el órgano superior de la administración de justicia para todas las Indias, al que se podían apelar de los fallos dictados por los jueces inferiores. A partir de esa fecha, el ámbito territorial de dicho tribunal — elevado un año antes a la categoría de *Real Audiencia e Chancillería*— quedó dividido por la creación de una segunda *Real Audiencia e Chancillería* en México. En principio, este reparto territorial sólo debía afectar a las instancias judiciales, pero esta situación se vio afectada por el nombramiento de un *virrey* para México. En efecto, el nuevo *virrey* extendía su autoridad a la provincia de la Nueva España, de la que ya se habían independizado las provincias de Guatemala, Honduras y Yucatán. Sin embargo, dichas provincias — junto a todas las tierras del norte de México hasta la Florida— quedaban dentro del distrito de la *Audiencia e Chancillería* de la Nueva España; en consecuencia, el *virrey*, en cuanto *presidente de la Audiencia* y en aquellas competencias gubernativas que a ésta le eran encomendadas en comisión por el rey, extendía sus atribuciones a todo el distrito de la *Audiencia*, mucho mayor que el de la provincia de la Nueva España en la que él era *virrey y gobernador*. De manera que en algunos aspectos gubernativos el *virrey* se encontraba por encima de los *gobernadores* de las otras provincias en cuanto *presidente de la Audiencia*, pero en otros, sus competencias eran iguales a las de los restantes *gobernadores*. Obviamente, los *virreyes* intentaron hacer prevalecer esta preeminencia en todos los asuntos, máxime cuando al *virrey* y a la *Audiencia* se les reconoció la potestad de poder dictar *Reales provisiones*. Este problema no se presentó en el *virreinato* del Perú, en el que, desde el primer momento, la autoridad del *virrey* se situó por encima de la de los *gobernadores*. A estos grandes distritos hay que añadir el de la *Audiencia de los Confines*, que englobaba las provincias de Guatemala, Honduras, Nicaragua, Chiapa y Costa Rica, y el distrito de la *Audiencia de Santa Fe* que abarcaba las provincias de Nueva Granada, Popayán y Santa Marta.

<sup>19</sup>. Todo parece indicar que sobre estas provincias, el *virrey* o la *Audiencia gobernadora* ejercían una función tutelar y de supervisión sobre los *gobernadores* y los oficiales reales. En todo caso, como destacó García-Gallo, la subordinación al *virrey* o a la *Audiencia* no suponía que los gobernadores se hallaban mediatizados por aquéllos y debían relacionarse con el *Consejo* a través de ellos. La superior autoridad del *virrey* o la *Audiencia* solo en escasa medida restringía la de los *gobernadores* que continuaron siendo las circunscripciones básicas del gobierno indiano.

aunque se va imponiendo paulatinamente, no llega a ser precisa y clara hasta la segunda mitad del siglo XVIII. Si los asuntos de hacienda y de guerra, en principio, apenas presentaban problemas a la hora de precisar su naturaleza, no sucedía lo mismo con los de gobierno y justicia.

La falta de definición de la frontera entre uno y otro tipo de negocios, propició que se acudiera con frecuencia a determinar en cada caso la naturaleza del mismo. Por tanto, no había reglas generales para deslindar claramente qué materias eran enteramente gubernativas y cuáles debían ser consideradas únicamente contenciosas. En principio, todos los pleitos entre partes tenían éste último carácter, con lo que debían ser competencia exclusiva de los tribunales de justicia ordinarios. Pero no había una regla general semejante para dilucidar qué asuntos eran estrictamente gubernativos, por cuanto estos negocios podían en cualquier momento devenir en contenciosos. Hasta finales del siglo XVIII no se llegaría a una formulación de un principio de estas características.

A partir de la segunda mitad del siglo XVI, por tanto, para la ordenación de la administración territorial indiana operaron básicamente dos criterios. El primero, de naturaleza jerárquica, por el que se distinguió el *gobierno ordinario*<sup>20</sup>, que correspondía a

los *gobernadores* de las provincias, del *gobierno superior*<sup>21</sup> que, según las zonas, era ejercido bien por los *virreyes*, bien por los *presidentes de las Audiencias* a los que se les acumulaba el oficio de *gobernador*. El segundo criterio, de naturaleza material, se articulaba sobre la base de la distinción de los asuntos de *gobierno, justicia, hacienda* y de *guerra*.

En las *gobernaciones* o *provincias* cuya capital coincidía con las sedes del *virreinato* o de la *presidencia*, el cargo de *gobernador* se acumulaba al de *virrey* o, en su caso, al de *presidente de la Au-*

---

Perú englobaba los *distritos* de las *Reales Audiencias* de Panamá, Lima, Santa Fe de Bogotá, de los Charcas, San Francisco de Quito, Chile y de la Trinidad y puerto de Buenos Aires. Por su parte, la circunscripción denominada la Nueva España comprendía los distritos de las *Reales Audiencias* de Santo Domingo de la isla Española, de México, de Guatemala, Guadalajara y de Manila. La excepción dentro de este sistema la constituía la *gobernación* de la Florida que estaba inmediatamente sujeta y subordinada al Consejo de Indias, pero “*ha de executar y cumplir las órdenes que le diere el Virrey de la Nueva España en lo tocante al gobierno superior y otras cosas que estuvieren en costumbre*” (R.I. 5,2,1).

20. Los grandes distritos, *virreinos* y *presidencias*, englobaban las *provincias* o *gobernaciones*. No obstante, conviene advertir que el término *provincia* también se utilizaba para designar el distrito sobre el que se extendía la jurisdicción de las *Audiencias* (*provincias mayores*), e incluso para designar al término jurisdiccional de una ciudad. De la misma manera, el término *gobernación*, normalmente sinónimo con el de *provincia*, en ocasiones se usaba no porque al frente de la circunscripción hubiera un oficial investido del título de *gobernador*, sino porque en dicho territorio había una persona, por ejemplo un *corregidor*, que tenía a su cargo el *gobierno*. La mayoría de las *provincias menores* o *gobernaciones* tienen su origen en las *capitulaciones* celebradas por los particulares con la Corona para descubrir, conquistar/pacificar y poblar. Habiéndose conseguido en la segunda mitad del siglo XVI el zénit de la expansión descubridora, el mapa provincial de las Indias apenas sufrió variaciones en las décadas siguientes. La *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680, a la hora de describir la organización territorial de las Indias, optó por señalar dos grandes circunscripciones que se correspondían con los dos *virreinos* existentes, Nueva España y el Perú, pero sin designarlos como tales; éstas dos circunscripciones, a su vez, se subdividieron en los *distritos* de las *Audiencias*. Así, el

21. La instancia del *gobierno superior* la integraban los dos *virreinos* — la Nueva España y el Perú— y los cuatro distritos de las *Audiencias* cuyos *presidentes* acumulaban también el oficio de *gobernador*, es decir, La Española, Guatemala, Nueva Granada y Filipinas. El mayor rango y dignidad que implicaba la presidencia de la *Audiencia* determinaba que, aun desempeñando al mismo tiempo el cargo de *gobernador*, dicho título quedara relegado a un segundo plano y a las personas que estaban al frente del *gobierno superior* del distrito se les denominaba simplemente *presidentes*. Es preciso advertir que no todos los *presidentes* de las Audiencias estaban investidos del *gobierno superior*, aunque fueran también *gobernadores* de la provincia en la que estaba sita la *Audiencia*. Sólo gozaban de aquella condición los *presidentes* de las *Audiencias* que eran cabecera de distrito. Dichos *presidentes*, en la práctica, estaban equiparados a los *virreyes*, sólo se diferenciaban en que los *virreyes* representaban a la persona del rey, y los *presidentes* por sí solos no tenían dicha representación, sino que la tenía la *Audiencia* en pleno. En consecuencia, *virreinos* y *presidencias* estaban equiparados a todos los efectos, siendo únicamente la mayor dignidad personal del *virrey* lo que los diferenciaba. Por ello, aquellas *Audiencias* cuyos *presidentes* ejercían el gobierno superior fueron denominadas *virreinales* — con independencia de que la presidencia fuera desempeñada por el virrey—, para distinguirlas de las otras *Audiencias* — *pretoriales*— que por no ejercer su *presidencia* el gobierno superior estaban subordinadas al *virrey*.

diencia. Esta acumulación tenía igualmente lugar en las otras gobernaciones en cuyas capitales residían también Audiencias pretoriales<sup>22</sup>. En las provincias menores, en las que no residían ni un virrey ni una Audiencia, el gobierno era ejercido por un gobernador<sup>23</sup>.

**Las Audiencias: composición y competencias.** Todas las Audiencias fundadas en Indias, a excepción de la de Nueva Galicia — que fue subalterna de la México hasta 1572— tuvieron el carácter de Real Audiencia y Chancillería, circunstancia que no supone

una identidad con sus homónimas peninsulares de Valladolid y Granada. En efecto, en las Ordenanzas de las Audiencias de Indias se observa una creciente preocupación por los asuntos gubernativos por cuanto la Audiencia actuaba como órgano asesor de los virreyes en el Real Acuerdo que, en cierta medida, hacía las veces del Consejo Real con respecto al monarca. Se trataba, pues, de una función no estrictamente judicial de la que carecían las Audiencias de Valladolid y Granada, aunque sí la habían desempeñado en parte las Audiencias de Galicia y Canarias. No obstante, las Audiencias de Indias siguieron siendo ante todo un tribunal de justicia y con competencias judiciales superiores a las Audiencias peninsulares<sup>24</sup>.

Las Audiencias eran, ante todo, tribunales de justicia, aunque excepcionalmente se les pudieran encomendar el gobierno del virreinato o de la provincia. No obstante, como se ha dicho, las Audiencias actuaban como órganos asesores de virreyes y gobernadores en el ámbito gubernativo. Por ello, en lo referente al gobierno, las Audiencias estaban sujetas a las autoridades titulares de aquél — virrey o gobernador— aunque fuera su propio presidente; ahora bien, en materia de justicia no tenían ninguna dependencia respecto al virrey o gobernador; todas en dicho ámbito representaban a la persona del rey y como tal no estaban subordinadas ni al virrey ni al gobernador aunque fuesen sus presidentes.

<sup>22</sup>. Con carácter excepcional, debido a las grandes distancias, el presidente de la Audiencia de Buenos Aires recibió durante algunos años, entre 1661 y 1673, el superior gobierno, sin que con ello dejara de estar subordinada al virrey del Perú.

<sup>23</sup>. En las Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573 se dispuso que sólo se concediera el título de adelantado, cabo (gobernador) o capitán, u otro igualmente honorífico, político o militar, en aquellas provincias “que no confinan con distrito de provincia de virrey o Audiencia Real, de donde cómodamente se pueda gobernar, y hacer el descubrimiento, población y pacificación, y tener recurso por vía de apelación y agravio” (R.I. 4, 3, 2). Pero si el descubrimiento, pacificación o población se llevaba a cabo para un territorio dentro de una provincia que estuviera gobernada por el virrey o la Audiencia por capitulación hecha con alguna de estas autoridades, en estos supuestos solamente se podía conferir el título de alcalde mayor o de corregidor. Y al gobernador que capitulare “se le conceda lo mismo que al adelantado, excepto que ha de estar subordinado en lo que toca a gobernación al virrey o Audiencia en cuyo distrito estuviera inclusa, o con el que confinare; y en cuanto a la jurisdicción por vía de acusación y querrela, tenga recurso a la Audiencia, y también por vía de apelación y suplicación, como en los otros alcaldes mayores y corregidores, y tómeseles residencia y pague el salario conforme a los demás” (R.I. 4, 3, 25). En consecuencia, según lo dispuesto, sólo los nuevos territorios que se pueblen por capitulación siempre y cuando se encuentren en zonas alejadas — nunca dentro de una provincia ya constituida o limítrofe de ella— se convertirían en provincias y quedaban exentas de la autoridad del virrey. Dicha autonomía, según las mencionadas Ordenanzas, parece estar vinculada al título de adelantado que se confería en las capitulaciones y debe entenderse, en opinión de García-Gallo, respecto a la gobernación ordinaria del virrey o del presidente, pero no en relación al superior gobierno. No obstante, esta regla general, en ocasiones, tiene excepciones, máxime cuando durante el siglo XVII el título de adelantado se convierte en honorífico sin que lleve implícita la gobernación de un territorio.

<sup>24</sup>. La distinción que aparece reflejada en algunos juristas del siglo XVII entre Audiencias virreinales, pretoriales y subordinadas en Indias no implicaba una diferencia entre unas y otras Audiencias, sino que hacía referencia a la condición de la persona del presidente de la Audiencia. Tuvieron la consideración de Audiencias virreinales la de México y Lima, en cuanto que el virrey presidía también la Audiencia; cuando el presidente de la Audiencia era, por el contrario, el gobernador — praetor— de la provincia, entonces se denominaron pretoriales, como Santo Domingo, Santa Fe, Guatemala y Manila; pero si el presidente de la Audiencia no desempeñaba el cargo de gobernador, eran Audiencias no pretoriales, como Quito, Charcas o Chile. Sin embargo, podía suceder que el presidente de la Audiencia, sin ser gobernador de la provincia ejerciera alguna función gubernativa, con lo que en estos supuestos se hablaba de Audiencias mixtas pretoriales, como las de Panamá, Nueva Galicia y Buenos Aires. Estas últimas, por cuanto no estaban presididas por un virrey o un gobernador se las consideró subordinadas en lo que refiere al gobierno, no a la administración de justicia.

Al frente de las *Audiencias y Chancillerías* se encontraba la figura del *presidente* quien cuidaba del gobierno y buen funcionamiento del tribunal<sup>25</sup>. Junto con los *oidores* el *presidente* constituía el *Acuerdo general* en donde se trataban todas aquellas cuestiones relativas al despacho general de los asuntos y problemas de orden interno del tribunal. Al *presidente* correspondía proceder diariamente al reparto de los pleitos entre las salas; actuaba como juez de competencia si había que discernir cuando un negocio civil pasaba a tener consideración de criminal o viceversa; de la misma manera, era el encargado de resolver los conflictos de competencias entre las distintas instancias. Junto a los *oidores* debía acudir semanalmente a realizar la visita de la cárcel y, por último, correspondía también al *presidente* toda la supervisión de la gestión económica de su tribunal.

La principal función de los *oidores y alcaldes del crimen* — denominación que se da ahora a los antiguos *alcaldes de corte e Chancillería*— era la de conocer las causas civiles, los primeros, y las criminales

<sup>25</sup>. En Indias, desde el establecimiento de las *Audiencias y Chancillería* de Santo Domingo y México, así como posteriormente todas las demás, estuvo al frente de cada una de ellas un *presidente*, también prelado. Pero al crearse los *virreinos* de México (1535) y Perú (1542), el cargo de *presidente* de estas dos *Audiencias* pasó a ser desempeñado por el correspondiente *virrey*. Sin embargo, en algunas de las *Audiencias* indianas era frecuente encontrar que entre los *oidores* se designara a uno — el más antiguo— para que desempeñara las funciones de *presidente*, como sucedió durante algún tiempo en Panamá, los Confines, Nueva Galicia y Santa Fe; pero esto era excepcional, la mayoría de las *Audiencias* tenían un letrado *presidente*, aunque desde finales del siglo XVI en algunas de ellas la *presidencia* se atribuyó a una lego, generalmente un gobernador político o militar. Se impuso así el criterio de vincular la *presidencia* de la *Audiencia* a la persona que desempeñaba el gobierno general — excepto Charcas, Quito y Nueva Galicia— ya fuera el *virrey* — en México y Lima— o el *gobernador* de la provincia en la que estuviera establecida la *Audiencia*. Pero esto no implica que la *Audiencia* quedara sometida al *virrey* o *gobernador* en cuanto tribunal de justicia colegiado, pues este representaba a la misma persona del monarca. Las *Audiencias* indianas estaban facultadas para dictar provisiones en nombre del rey, circunstancia que, por ejemplo, las situaba por encima de las *Audiencias* de Galicia, Sevilla o Canarias, que no podían dictar provisiones y carecían del sello real.

los segundos<sup>26</sup>. En Indias, salvo en el primer *Juzgado* de la isla Española en que también recibieron la denominación de *jueces*, desde la fundación de las *Audiencias* de México y Santo Domingo, en 1528, y en todas las restantes *Audiencias* siempre sus componentes tuvieron la consideración de *oidores* como los de Valladolid y Granada.

La *Audiencias virreinales* estuvieron integradas por ocho *oidores*, distribuidos en dos salas para los asuntos civiles; pero la resolución de los pleitos criminales, tanto la *Audiencia* de México como la de Lima tenían — igual que Valladolid y Granada— una sala de *alcaldes del crimen*, compuesta por tres o cuatro *alcaldes del crimen*. Por el contrario, en las restantes *Audiencias* indianas los *oidores* resolvían tanto asuntos de naturaleza civil como criminal, por lo fueron denominadas también *Audiencias alcaldías*. El número de *oidores* de las *Audiencias* indianas osciló entre los ocho de Lima y México, pasando por los cinco de Guatemala, Santa Fe y Charcas, cuatro en Santo Domingo, Panamá. Nueva Galicia, Quito, Manila y Chile, hasta los tres *oidores* de la *Audiencia* de Buenos Aires.

Las principales *Audiencias y Chancillerías* tuvieron dos *fiscales*, uno para los asuntos civiles (pleitos que afectaban al patrimonio real, residencias de los jueces de señorío, fuerzas eclesiásticas, hidalguías...) y otro para los asuntos criminales destinado en la sala del crimen con la función de representar al rey en los pleitos de esta naturaleza e iniciar de oficio la persecución de aquellos crímenes que implicaban un fuerte deterioro del orden social<sup>27</sup>. En todas las *Audiencias* indianas sí fue instituida la figura del *promotor fiscal* al que, además de las competencias propias del oficio, se le encomendó velar

<sup>26</sup>. No todas las *Audiencias* contaron con el mismo número de *oidores*. Las más importantes, las de Valladolid y Granada, desde el siglo XVI tuvieron dieciséis *oidores* que se distribuían en cuatro salas que eran a su vez presididas por el oidor más antiguo. En las *Audiencias* regionales de Galicia, Sevilla y Canarias sus componentes tuvieron la condición de *alcaldes mayores*, en Galicia, o simplemente *jueces* como en Sevilla y Canarias.

<sup>27</sup>. Las primeras *Audiencias* regionales — Galicia, Sevilla y Canarias— inicialmente no contaron con *procurador fiscal*; sólo con el tiempo, las de Galicia y Sevilla fueron dotadas de esta figura en 1543 y 1566 respectivamente, pero la de Canarias nunca llegó a tener *fiscal*.

por el bien y protección de los indios, por lo que también fue denominado *protector de indios*<sup>28</sup>.

Por lo que respecta a sus competencias, en Castilla, las Audiencias regionales no fueron investidas de las mismas atribuciones que las Audiencias y Chancillería de Valladolid y Granada<sup>29</sup>. Sin embargo, sus homónimas indianas, salvo la de Nueva Galicia, quedaron equiparadas a todos los efectos a las dos grandes Audiencias y Chancillerías peninsulares<sup>30</sup>.

<sup>28</sup>. Completaban la planta de las *Audiencias* un número variable de oficiales subalternos que estaba en función de la importancia de la *Audiencia* y que no siempre todos ellos estaban representados en dichos tribunales, aunque sus funciones sí existían. Era frecuente que en las pequeñas *Audiencias* un mismo oficial desempeñaba varias funciones. Entre los oficiales subalternos y auxiliares de las *Audiencias* cabría destacar: el *chanciller*, cuya función, en los siglos XVI y XVII, era la de poner el sello real en las provisiones y cartas ejecutorias; el *alguacil mayor*, auxiliado por *alguaciles*; los *relatores*, *registradores*, *receptores de penas de cámara*, *escribanos*, el *secretario*, *contadores*, *pagador*...

<sup>29</sup>. La *Audiencia de Galicia*, en primera instancia conocía de los casos de corte, así como de todos aquellos asuntos acaecidos en un radio de cinco leguas — *rastro*— alrededor del tribunal; en segunda instancia, en grado de apelación o nulidad, era competente para todas aquellas causas civiles o criminales procedentes de las justicias inferiores del reino de Galicia. De las sentencias dictadas por el *gobernador* y *alcaldes mayores*, tanto en materia civil como criminal, cabía recurso de alzada ante la *Audiencia* de Valladolid. La *Audiencia de los grados* de Sevilla, como vimos, circunscribía su autoridad a la ciudad y términos de Sevilla. En sus orígenes fue concebida sólo como tribunal de apelación para las causas de cierta cuantía procedentes de los *alcaldes ordinarios* de la ciudad; posteriormente también conoció en segunda instancia las sentencias de otros jueces como las de los *alcaldes de la mesa* y los *alcaldes de la Hermandad*. A partir de 1566, cuando los *alcaldes de la quadra* asumieron las competencias de los desaparecidos *alcaldes ordinarios*, su jurisdicción de amplió a causas en primera instancia. Por comisión de la *Audiencia* de Granada, los *jueces de los grados* de Sevilla podían entender de los casos de corte. La *Audiencia* de Canarias, al igual que la sevillana, se configuró inicialmente como un tribunal de apelaciones, desde 1526 para lo civil y desde 1528 también para lo criminal. Por las *Ordenanzas* de 1566 se le confirió la facultad de conocer en primera instancia los casos de corte que hasta entonces correspondían a la *Audiencia* de Granada.

<sup>30</sup>. Las *Audiencias* y *Chancillería* de Valladolid y Granada fueron los tribunales de apelación por antonomasia de la Corona de Castilla, tanto en materia civil, como

En Indias, como hemos aludido más arriba, las *Audiencias*, además de las competencias jurisdiccionales, tuvieron un destacado papel como órganos consultivos de los *virreyes* y *gobernadores*. En este sentido, la *Audiencia* constituida en *Real Acuerdo* asumió en Indias algunas de las facultades del *Consejo Real de Castilla* y de *Consejo de Indias* (*Real Patronato*, retención de bulas, usurpación de la jurisdicción real, residencias de oficiales — salvo *virreyes* y *gobernadores*—, nombramiento de *pesquisidores*; recursos de fuerza...). El *Real Acuerdo* podía dictar provisiones para el buen gobierno de la tierra, así como estaba facultado para revisar y aprobar las ordenanzas municipales. Los *virreyes* y *presidentes-gobernadores* quedaron obligados a consultar al *Real Acuerdo* en los asuntos graves de gobierno y para proveer oficios de la tierra.

## V. La justicia provincial y local

*Los gobernadores*. Aunque, en principio, la autoridad de todos los *gobernadores* era la misma, en la práctica las *gobernaciones* variaban considerablemente de unas a otras en función de la importancia

criminal y, en principio, sus fallos eran inapelables. Con el tiempo, no obstante, se fueron introduciendo algunos recursos extraordinarios, como el de *revisa* — primera suplicación—, que se resolvía en el ámbito de la misma *Audiencia*, o el de segunda suplicación — llamado también de las *mil y quinientas*— que se substanciaba ante el *Consejo Real*. Pero las *Audiencias* y *Chancillerías* de Valladolid y Granada podían conocer en primera instancia aquellas causas referentes a mayorazgos, hidalguías o condición de los vasallos, casos de corte procedentes del *rastro* de la *Audiencia* y, constituida en *sala de provincia*, todos aquellos asuntos civiles y criminales procedentes de la provincia en la que se encontraba la *Audiencia*. De modo expreso estaban excluidas de las competencias de las *Audiencias* los pleitos de cuantía inferior a trescientos maravedíes; los relativos a la Bula de Santa Cruzada; los pleitos de los *Consulados* de comerciantes; los pleitos reservados a jurisdicciones especiales o los *Consejos* supremos del reino y los encomendados a jueces comisarios.

política y económica de la *provincia*<sup>31</sup>. Así, el hecho de que en la capital de una *provincia* residiera una *Real Audiencia* determinaba, como hemos visto más arriba, que el gobierno inmediato de la misma fuera atribuido al *presidente de la Audiencia*, al igual que sucedía con los *virreyes*. Aquellos *presidentes-gobernadores* que estuvieron investidos del *gobierno superior*, estaban equiparados a efectos de competencias a los *virreyes*, circunstancia que no se cumplía con los *presidentes-gobernadores* de las otras *Audiencias*.

Cuando las *provincias* carecían de *Real Audiencia* — *provincias menores*— sus *gobernadores particulares*, según los casos, podían disfrutar de un grado de mayor o menor independencia respecto a otra autoridad superior. A medida que se fueron creando los *virreinos* o estableciéndose *presidentes-gobernadores*, algunos de los *gobernadores* “menores” quedaron bajo la autoridad de los anteriores, pero otros no. Aquellos que pasaron a esa relación de subordinación o sus *gobiernos* fueron creados por el desgaje de una gobernación mayor de la que dependían, se consideraron *gobernadores subordinados*.

En cuanto a las atribuciones de los *gobernadores*, éstas podían variar según la condición jerárquica del *gobernador*, aunque en líneas generales coincidían.

En materia de gobierno<sup>32</sup>, gobierno espiritual<sup>33</sup>, militares<sup>34</sup> y fiscales<sup>35</sup>.

Por lo que a la jurisdicción se refiere, en las provincias y en los distritos en los que éstas podían quedar divididas, la jurisdicción ordinaria corría a cargo, de los *gobernadores*, de los *corregidores* o *alcaldes mayores* según los casos. Las *Ordenanzas de nuevas poblaciones* dispusieron que los *gobernadores* y

<sup>31</sup>. En función del nombramiento, se pueden distinguir dos tipos de *gobernadores*. En primer lugar, los designados directamente por el monarca, y los nombrados mediante asientos o capitulaciones con la Corona y que se extendieron durante todo el siglo XVI. Estas *gobernaciones* tuvieron la peculiaridad de ser concedidas a modo vitalicio e, incluso, hereditario para una generación más. Solían ir acompañadas, como señalamos oportunamente, del oficio de *adelantado* y *alguacil mayor*, estando en todo momento supeditados a la autoridad de los oficiales reales, especialmente a los de hacienda, a los que debían consultar antes de tomar algunas decisiones en materia de descubrimientos, establecimiento de fortalezas y poblaciones. El fenómeno de la patrimonialización de los oficios afectó también, por consiguiente, a las *gobernaciones* indianas. El hecho de que en las capitulaciones se confería el cargo de *gobernador* por una o dos vidas, hizo que desde el primer momento, en la medida que el oficio de *gobernador* por sí solo no llevaba implícita función jurisdiccional, fuera objeto de transmisión; fenómeno, por otra parte, que se generalizó aún más en el transcurso de los siglos XVI y XVII. Por último, y de manera excepcional, algunos *gobernadores* de las Indias obtuvieron su cargo mediante elección.

<sup>32</sup>. Los *gobernadores* tenían a su cargo, entre otras: realizar expediciones de descubrimiento y población, así como de pacificación; gratificar y premiar a los pobladores y descendientes de los primeros pobladores por los servicios prestados a la Corona; otorgar mercedes de tierras, minas y encomiendas; informar sobre las personas beneméritas sobre las que podían recaer beneficios eclesiásticos; supervisar el buen tratamiento y conservación de los indios; proveer algunos oficios (*corregimientos*, *alcaldías mayores*) con consulta del *Consejo de Indias*, u otros, como *tenientes de gobernador* y *alguaciles mayores*, sin el requisito de la consulta; mantenimiento del orden y de la moralidad pública; velar por el buen estado de los caminos y puentes para mejorar el comercio entre los pueblos; cuidar del fomento y desarrollo económico adoptando las medidas necesarias para favorecer la agricultura, ganadería, pesca y comercio; tenían igualmente potestad para dictar *bandos* y *ordenanzas* sobre las materias de sus competencias. De las resoluciones dictadas por los *gobernadores* — *decretos*— se podía apelar ante la *Audiencia*, si de la aplicación de ellas la materia se convertía en contenciosa.

<sup>33</sup>. Los *gobernadores* tenían la consideración de vicepatronos en sus respectivas *provincias* representando al monarca en las facultades que éste tenía con respecto a la iglesia: presentación de beneficios de su distrito, salvo aquellos reservados al monarca, comprobación que las bulas papales hubiesen cumplido el *exequatur* o *pase regio*, velar por los hospitales, en especial de los indios, y las obras pías.

<sup>34</sup>. El cargo de *gobernador* no llevaba implícitas facultades de índole militar; por ello, en las capitulaciones se les confería el oficio de *adelantado*; no obstante cuando se trataba de *gobernadores* de *provincias mayores* o por razones estratégicas, a los *gobernadores* se les nombraba también *capitanes generales* en sus respectivas provincias. En virtud de este oficio de *capitán general* — no por el de *gobernador*— estaban capacitados para hacer nombramientos militares, ejercer el mando de las milicias, ordenar la defensa del territorio y administrar la justicia privativa del fuero militar, esto último en compañía de asesor letrado.

<sup>35</sup>. A los *gobernadores* competía el buen recaudo, administración, cuenta y cobranza de la Real Hacienda; en virtud de ello, los *gobernadores* debían asistir a la Junta de hacienda y poner en práctica todas las directrices y órdenes dirigidas a él por los órganos de la Hacienda real.

*adelantados* quedaban investidos de la jurisdicción civil y criminal en grado de apelación de los fallos dictados por los *tenientes de gobernador* y *alcaldes ordinarios* de las ciudades y villas de su fundación, siempre y cuando no hubieren de ir ante el *concejo*. Dicha jurisdicción se perpetuaba en el hijo o heredero del *gobernador* en su provincia.

Las mismas *Ordenanzas* explicitaron que los *adelantados* y *gobernadores* eran “*inmediatos al Consejo de Indias, y ninguno de los virreyes ni Audiencias comarcanas se puedan entrometer en el distrito de sus provincias, de oficio, ni a pedimento de parte, ni por vía de apelación, ni proveer jueces de comisión*”. En consecuencia, el *Consejo de Indias* era el único órgano competente para conocer de las causas y negocios de gobernación, de oficio o a instancia de parte, por vía de apelación o de suplicación. Igualmente, el *Consejo* se reservaba para sí el conocimiento de las causas civiles, en los dichos grados, superiores a la cuantía de seis mil pesos, y de las criminales en aquellas sentencias que llevaran implícitas las penas de muerte o de mutilación de miembros. *A sensu contrario*, de las sentencias dictadas por los *gobernadores*, sólo cabría apelación ante la *Audiencia*, en pleitos civiles inferiores a la cuantía de seis mil pesos y en los criminales que no acarrearán las penas de muerte o mutilación de miembros.

Los *gobernadores*, a su vez, eran jueces de apelación tanto para los asuntos gubernativos como para los contenciosos procedentes de los *corregidores* y *alcaldes mayores* nombrados por ellos para sus distritos provinciales, así como de los fallos dictados por los *alcaldes ordinarios* de las ciudades.

*La adaptación de las alcaldías mayores y corregimientos a las Indias*. En la Corona de Castilla, tanto los *alcaldes mayores* como los *corregidores* se constituyeron como los oficiales que representaban la autoridad del monarca en las principales ciudades<sup>36</sup>.

En las Indias, las *alcaldías mayores* sufrieron algunas modificaciones respecto al modelo peninsular. En 1496, como sabemos, Colón nombró un *alcalde mayor* en la Española para conocer las apelaciones de los *alcaldes ordinarios* de la isla. Pocos años después, con el establecimiento de los primeros *gobernadores*, se dispuso que, dada su condición de legos, debían de ir acompañados de un *alcalde mayor* — letrado — para administrar la justicia al modo de los *adelantados*

peninsulares, pero luego fueron suprimidos y en su lugar actuaron los asesores letrados. No obstante, en la Nueva España los *alcaldes mayores* no desaparecieron y quedaron como jueces de primera y segunda instancia para conocer las apelaciones procedentes de los *alcaldes ordinarios* de los pueblos situados en su distrito. La primera diferencia entre los *alcaldes mayores* de los concejos andaluces y los *alcaldes mayores* de las Indias, es que éstos, además de ser letrados en muchas ocasiones, perdieron el carácter de colegialidad típico de estas magistraturas municipales. En segundo lugar, al contrario de lo que sucedía en los municipios andaluces en los que los *alcaldes mayores* no sólo desempeñaban funciones jurisdiccionales, en las Indias inicialmente los *alcaldes mayores* fueron configurados como jueces de apelación.

El esquema administrativo indiano se complicó desde 1531, al implantarse el régimen de *corregidores*<sup>37</sup> en Indias por las *Ordenanzas e instrucciones para los asistentes, gobernadores, corregidores y justicias de las Indias*, en las que se reproducían buena parte de los preceptos contenidos en los *Capítulos de corregidores* de 1500. Por razones de conveniencia política, para algunas importantes ciudades se comenzaron nombrar *corregidores* quienes, al igual que en la Península, estaban investidos de amplias competencias en materia gubernativa — de hecho las *Ordenanzas* los habían equiparado en estas funciones a los *gobernadores* de provincia —, además de reunir la condición de juez de primera y segunda instancia. Esto significó que algunos *alcaldes mayores* fueron sustituidos en sus distritos y al frente de la ciudad cabecera del mismo fue situado un *corregidor*, proceso que también se había venido produciendo en Castilla. Los *corregidores* indianos, aunque establecidos en una ciudad, generalmente importante, extendieron sus competencias jurisdiccionales a todas las poblaciones que estaban dentro del distrito — ahora llamado *corregimiento* —, bien entendido que las competencias gubernativas las desempeñaba principalmente en la ciudad en la que tenía su sede; sobre las restantes poblaciones actuaba como un juez de apelación al igual que los *alcaldes mayores*.

En las Indias, por mimetismo con la figura del *corregidor* — ambos representantes de la autoridad regia en un distrito e investidos de iguales facultades jurisdiccionales — a los *alcaldes mayores* se les encomendaron

<sup>36</sup>. Véase la nota 8.

<sup>37</sup>. Véase nota nº 8.

algunas atribuciones gubernativas que hicieron que, en la práctica, ambas figuras tiendan a equiparar e, incluso, a confundirse. Todavía durante algún tiempo, los *alcaldes mayores* conservarían su condición de letrados, mientras que los *corregidores* en su gran mayoría eran legos (*corregidores de capa y espada*); pero, precisamente, por ese mimetismo respecto a la figura del *corregidor* acabarían por pesar más en él los aspectos político y gubernativo con lo que recaerían también nombramientos de *alcaldías mayores* sobre personas legas. De esta manera, se produjo la equiparación — no identificación— entre ambas instituciones. En cualquier caso, hay que señalar que las *alcaldías mayores* fueron típicamente novohispanas y de las provincias del hemisferio norte — aunque también se constata la existencia de algunos *corregimientos*, por ejemplo, en la misma ciudad de México—, porque en el virreinato del Perú desde el primer momento se crearon *corregimientos*, constituyendo las *alcaldías mayores* la excepción.

Los *gobernadores*, además de estar facultados para encomendar tareas de gobierno en un distrito o territorio a un *teniente de gobernador*, dentro de sus provincias podían constituir circunscripciones menores: “*Los que capitularen descubrimiento, puedan dividir su provincia en distritos de alcaldes mayores y corregimientos, y alcaldías ordinarias, y poner alcaldes mayores y corregidores, y señalarles salario de los frutos de la tierra, y confirmar los alcaldes ordinarios que eligieren los concejos*” (R.I. 4, 3, 16). La posibilidad que la legislación indiana brindaba a los *gobernadores* de poder dividir sus respectivas provincias en distritos menores, pero de muy amplias dimensiones — *corregimientos* y *alcaldías mayores*—, transformó, en la práctica, a los *corregidores* y *alcaldes mayores* — instituciones de carácter eminentemente local en Castilla— en oficiales de rango territorial en las Indias<sup>38</sup>.

<sup>38</sup>. ¿Qué determinaba la elección de un *corregidor* o, en su caso, de un *alcalde mayor*? En nuestra opinión, la designación de un *corregidor* al frente de un distrito o parte de una provincia — *corregimiento*— radicaba en el grado de colonización y de la existencia de una ciudad importante en dicho territorio. En efecto, las facultades de índole gubernativa y políticas de los *corregidores* en aquellas ciudades para las que eran designados, significaban para el *gobernador* que les había nombrado el poder ejercer un rígido control sobre el *cabildo*, normalmente poderoso y con cada vez mayores aspiraciones de autogobierno. Al igual que en las ciudades peninsulares para

los *alcaldes ordinarios*. En aquellas localidades en las que no residía el *gobernador* o cualquiera de sus delegados — *teniente de gobernador, corregidor o alcalde mayor*— los *alcaldes ordinarios* estaban facultados para conocer todos los negocios que eran competencia del *gobernador* en materia civil como criminal. Las posibles apelaciones que de estas sentencias se pudieran ocasionar debían interponerse bien ante la *Audiencia*, ante el propio *gobernador* o ante el ayuntamiento, “*conforme estuviere ordenado por las leyes de estos y aquellos reyno*”. Pero bien entendido que los *alcaldes ordinarios* no podían entrometerse en las materias de gobierno.

En las poblaciones en las que no hubiesen *alcaldes de hermandad*, los *alcaldes ordinarios* eran competentes para substanciar los denominados *casos de hermandad*, de los que cabría recurso de apelación ante la *Audiencia* o *sala del crimen*, si el dicho tribunal tenía *alcaldes del crimen*. Los *oidores* tenían expresamente prohibido avocarse pleitos que estuviesen pendientes ante los *alcaldes ordinarios*.

Los *corregidores* y *cabildos de indios*. En el ámbito rural se hallaba diseminada la mayor parte de la población indígena. La Corona, en principio, conservó las estructuras de las comunidades indígenas, a cuyo frente se encontraba un *cacique* o *curaca*. Sin embargo, en determinadas regiones densamente pobladas, se establecieron autoridades españolas — *alcaldes mayores* o, en su caso, *corregidores*— que ejercían funciones de gobierno y justicia sobre el distrito que englobaba varios pueblos indígenas.

La pervivencia del sistema de *cacicazgos* permitió a la Corona una mayor aceptación por parte de las comunidades indígenas. En un primer momento, el nombramiento de los *caciques* corría a cargo de las autoridades españolas y recaía en aquellas personas que de alguna manera se sentían afines a la política de la *Monarquía*. Pero desde el siglo XVII, se fue implantando el carácter hereditario de los *cacicazgos*, si bien los *gobernadores* conservaron la potestad de

el rey, los *corregidores* fueron en Indias para los *gobernadores* provinciales unos eficaces instrumentos de control político y fue, precisamente, esta dimensión la que en ellos prevaleció. Por el contrario, en los *alcaldes mayores* fue su aspecto jurisdiccional el preponderante, con independencia de que pudiera ser investido por vía de comisión de otras prerrogativas. La presidencia del *cabildo* que ostentaba el *corregidor*, contrastaba con la prohibición expresa que recaía en los *alcaldes mayores* de entrar en las sesiones de dicho órgano capitular.

revocar el nombramiento de *cacique* cuando lo estimara oportuno.

Aunque ensayado con anterioridad en México sin mucho éxito, fue en el Perú, en 1565, donde se creó la figura del *corregidor de indios* con la finalidad de establecer una relación más directa entre el *gobernador* y la *República de indios*. Consolidado en tiempos del *virrey* Francisco de Toledo, el *corregidor de indios* fue objeto de una minuciosa regulación con el fin de conseguir una más eficaz justicia para los indios<sup>39</sup>. En 1601, el *virrey* Velasco procedió a recopilar todas las disposiciones dictadas hasta ese momento referentes a los *corregidores de indios*, que, a su vez, fueron reproducidas en las *Ordenanzas del Perú* de 1685.

Los *corregimientos de indios* habían sido inicialmente provistos por los *virreyes*, pero a partir de 1678, tratando de remediar los abusos cometidos por algún *virrey* en la provisión de las plazas, los nombramientos de *corregidores* se reservaron al rey. Pero esta medida acabó ocasionando más perjuicios no sólo porque resultaron privados de acceder a este oficio los residentes en el Perú, sino también porque los *corregimientos de indios* acabaron cayendo en la red de la venta de oficios, a pesar de que al llevar implícita jurisdicción no eran susceptibles de venalidad.

Aunque desde mediados del siglo XVI se había implantado el *cabildo* en las comunidades indígenas, hasta 1618 no se fijaron el número de *alcaldes ordinarios* y de *regidores* que debían integrarlos. Estos variaban en función a la categoría de los pueblos. En cada pueblo o reducción de indios debía haber necesariamente un *alcalde de indios*, pero si el poblado tenía más de ochenta casas, entonces debían ser dos los *alcaldes* que formaban *cabildo* junto con dos *regidores*, también indios. En los pueblos de grandes dimensiones — sin que se precisara el número de casas— el número de *regidores* se elevaba entonces

cuatro. Sin embargo, al menos en la Nueva España, parece que dichas normas no llegaron a cumplirse y las poblaciones indígenas continuaron con su sistema anterior de manera que los *gobernadores* prosiguieron interfiriendo en las designaciones de las autoridades indígenas.

Los *alcaldes indios* solamente tenían jurisdicción para “*inquirir, prender y traer a los delincuentes a la cárcel del pueblo de españoles de aquel distrito; pero podrán castigar con un día de prisión, seis, u ocho azotes al indio que faltare a la misa el día de fiesta, se embriagare, o hiziere otra falta semejante; y si fuere embriaguez de muchos, se ha de castigar con más rigor...*” (R.I. 6. 3. 16).

## VI. Las reformas del siglo XVIII

*Las reformas del gobierno superior.* Finalizada la guerra de sucesión e instaurado el sistema de las *Secretarías del despacho*, se inició el plan de reformas administrativas en las Indias. Así, en 1717, la *presidencia de la Audiencia de la Nueva Granada* se convirtió en el tercer *virreinato* de las Indias<sup>40</sup>. No obstante, la instauración del tercer *virreinato* fue efímera, ya que apenas seis años después, en 1723, fue suprimido volviendo todos los territorios — incluida la restauración de las *Audiencias de Tierra Firme* y *Quito*— al estado en el que se encontraban antes de 1717. Años más tarde, en 1739, se decidió poner nuevamente en práctica el experimento de un tercer *virreinato* en las mismas condiciones que en 1717, aunque en 1742 se comprobó que eran mucho más operativo que las provincias de Margarita, Cumaná, Trinidad y Venezuela debían volver a depender de su distrito originario, es decir, de la *Audiencia de la Española* o *Santo Domingo*. Nueve años después, tendría lugar un nuevo reajuste al suprimirse la *Audiencia de Panamá*.

<sup>39</sup>. Una de las principales preocupaciones de los *virreyes* fue la de desterrar las corruptelas que habían adquirido los *corregidores de indios* en especial en la gestión de las cajas de comunidad indígenas, llegándose a cometer auténticos desfalcos. De esta manera se combatieron enérgicamente los tratos y contratos ilícitos que se habían ido generalizando durante el siglo XVII. Esta corrupción por parte de los *corregidores de indios* se debió, como ha señalado G. Lohmann, tanto a la escasa retribución económica que recibían los *corregidores* como a la escasa preparación de las personas que ocuparon con frecuencia dicho oficio.

<sup>40</sup>. El *virreinato de la Nueva Granada* se configuró sobre la base territorial de la *presidencia* de la *Audiencia* de dicho nombre, y al que sumaron — en detrimento del *virreinato del Perú*— los distritos de las *Audiencias de Tierra Firme* y de *Quito*, que fueron suprimidas, y las provincias de Margarita, Cumaná, Trinidad y Venezuela, dependientes, hasta ese momento de la *Audiencia de la Española*.

En el momento en que se está procediendo a la reorganización territorial de las Indias, en la Península la institución virreinal estaba atravesando una seria crisis. De hecho, salvo en Navarra, los virreinos peninsulares habían sido suprimidos por los *Decretos de la Nueva Planta*. En su lugar se situaron *capitanes generales* investidos de amplios poderes militares y políticos. El éxito de la fórmula, propició que para otras regiones de la Corona castellana también se fueran nombrados *capitanes generales de provincia*, con residencia permanente en ellas. Estos *capitanes generales* no tienen nada que ver, a excepción del nombre, con los que durante el siglo XVI y XVII se habían ido nombrando en las Indias y que se acumulaban el título de *gobernador*.

A los *capitanes generales* del siglo XVIII, aparte de correspondiente mando de las tropas, se les dotó de una mayor dimensión política que les situaría por encima de cualquier otra autoridad de la *provincia*, incluido el *presidente de la Audiencia* si la hubiera. Este nuevo carácter de la *capitanía general*, como ha destacado García-Gallo, se trasplantó a América, sin que al parecer exista una disposición que lo destaque de manera expresa. Los *virreyes* y *presidentes-gobernadores* que hasta ese momento venían ejerciendo el gobierno superior serán, como antes, *capitanes generales*; pero en atención al más elevado carácter que tiene ahora de este cargo los *presidentes-gobernadores* pasaron a ser designados, no con este título, sino con el de *capitanes generales*. Correlativamente, el distrito donde venían ejerciendo sus funciones, deja de denominarse como *Audiencia*, para pasar a ser designado como *capitanía general*. Este es el caso de las *Audiencias* de Guatemala, Chile y Filipinas, convertidas ahora en otras tantas *capitanías generales*. La consecuencia inmediata de esta transformación fue que los otros *capitanes generales* de las provincias dependientes de ellos queden reducidos a la condición de *comandantes generales*<sup>41</sup>.

<sup>41</sup>. La nueva reorganización trajo consigo algunos conflictos, como, por ejemplo, el suscitado entre el *presidente y capitán general* de Panamá — reducido ahora a *comandante general*— y el *virrey* de la Nueva Granada, a quien, finalmente, se le reconocería su primacía en lo político y en lo militar, en su condición de *virrey y capitán general* de la Nueva Granada. De la misma manera, al crearse, en 1776, la *Comandancia general de las Provincias internas* al norte de México, este nuevo distrito quedaba segregado del *virreinato* de la Nueva España, ya que su *comandante general* fue investido del “gobierno supe-

La fórmula virreinal fue nuevamente utilizada en 1776 para crear, a expensas del Perú, el *virreinato del Río de la Plata* sobre el territorio del distrito de la *Audiencia de Charcas*. Sin duda, la significación política y económica de esta zona pesó mucho a la hora de adoptar esta fórmula en lugar de la *capitanía general*. En 1783, al crearse en Buenos Aires, cabeza del virreinato un *Real Audiencia*, el distrito de la de Charcas se repartió entre los dos tribunales. Sin embargo, la secesión de Chile del *virreinato peruano* sí se realizó, en 1798, bajo el esquema de la *capitanía general*.

El éxito que el sistema de las *capitanías generales* había tenido en la Península fue lo que movió a convertir las antiguas *presidencias-gobernaciones* en *capitanías generales* que, como los *virreyes*, repre-

---

*rior, la superintendencia y el vicepatronato real*” sobre las provincias de Texas, Coahuila, Nuevo Méjico, Sonora, Sinaloa y las dos Californias. Ante las reclamaciones del *virrey*, el *Consejo de Indias* acabaría por reconocerle el *gobierno superior* sobre toda la *Comandancia*, que, además, sería dividida en dos: la *comandancia de oriente*, a cuyo frente se situaba un *comandante* con exclusivo mando militar sobre las provincias de Texas, Coahuila, Nuevo León y la colonia de Nuevo Santander; y la *comandancia de poniente*, integrada por las provincias de las dos Californias, Nuevo Méjico, Sonora y Nueva Vizcaya, cuyo *comandante* sí fue investido con funciones de gobierno. En 1792, ambas *comandancias* fueron nuevamente unificadas con autonomía respecto al *virrey*, situación que se prolongó hasta 1811 en que nuevamente quedaron supeditadas a la autoridad virreinal como se había establecido en 1777. En este mismo programa de reformas debe incluirse la creación, en 1777, de la *capitanía general de Venezuela*. A partir de este momento, la nueva *capitanía general* pasó a agrupar las provincias de Venezuela, Cumaná, Margarita y Trinidad, que dependían hasta esa fecha de la *presidencia-gobernación* la Española, y las de Maracaibo y Guayana, que fueron segregadas del *virreinato* de la Nueva Granada. Todos los *gobernadores* — convertidos ahora en *comandantes generales*— de dichas provincias pasaron a depender en lo gubernativo y militar del *capitán general* de Venezuela, con sede en Caracas, si bien materia de justicia, quedaron dentro de la jurisdicción de la *Real Audiencia* de la Española. Pero al crearse, en 1785, una nueva *Audiencia* en Caracas, el distrito de ésta se hizo coincidir con el de la *capitanía general*. Estos reajustes territoriales afectaron de modo muy directo al *presidente-gobernador* del distrito de la Española, cedida, en parte a Francia en 1795, con los que los *gobernadores* dependientes de la *presidencia* — La Habana, Santiago de Cuba, Puerto Rico y la Florida— adquirieron plena autonomía y la *Real Audiencia* acabaría por ser trasladada, en 1797, la ciudad de Puerto Príncipe en la isla de Cuba.

sentaban a la misma persona del rey. Aunque el título de *virrey* siguió conservando un gran prestigio y sus titulares se nutrían de miembros de la alta nobleza, en la práctica se ha producido una equiparación entre *virreyes* y *capitanes generales*. Estos últimos, como titulares del superior gobierno, incrementaron su dimensión política y de control de la administración, hasta el punto que, en ocasiones, no se les confiere el gobierno inmediato de la provincia sede de la *capitanía general*. Como reminiscencia del sistema anterior, todavía durante gran parte del siglo XVIII, tanto los *virreyes* como los *capitanes generales* conservaron el cargo de *presidentes* de sus respectivas *Audiencias*, pero su intervención en el alto tribunal acabó por convertirse más en honorífica que real, a raíz del establecimiento, en 1776, de los *regentes* quienes en la práctica asumieron las atribuciones de los *presidentes de la Audiencia*.

*Las reformas de la Audiencia en el siglo XVIII: la Instrucción de regentes de 1776.* El espíritu reformista del siglo XVIII alcanzó también a la administración de justicia indiana. Dichas reformas se plasmaron en una serie de disposiciones que tenían como finalidad mejorar la administración de la justicia, por lo que se dispuso aumentar el número de *oidores* y de *fiscales* en las *Audiencias*, incrementar los salarios e introducir una nueva figura, el *regente*, que asumiera la *presidencia de facto* de la *Audiencia* habida cuenta que las atribuciones de carácter político de los *virreyes* y *capitanes generales* les impedían ocuparse de las tareas cotidianas del alto tribunal. Por lo que respecta a esta nueva institución, sus competencias se concretaron en la *Instrucción de regentes* de 1776.

A los *regentes* correspondía la dirección de las *Audiencias* en lo contencioso y en lo económico, con independencia de los *virreyes* y *presidentes-capitanes generales*, no hallándose éstos en la sala. Pero en el caso de estar presentes estas autoridades, las provisiones que dictasen debían darlas con acuerdo del *regente*. Es más, cuando los *virreyes* o *capitanes generales* en materias de gobierno, hacienda u otras que les pertenecieran, tuvieran que expedir *decretos* en lo que tuvieran que pedir autos a la *Audiencia*, *Tribunal de cuentas*, *Juzgados de bienes difuntos* o al *Juzgado de censos de indios*, debían ser remitidos previamente al *regente* para que los examinara.

En las *Audiencias* de México y de Lima, los *regentes* podían asistir a la sala que les pareciera más oportuno, interviniendo como juez tanto en las

causas civiles como en las criminales. En dichas *Audiencias*, por tanto, el *regente* podía completar una sala e, incluso, mudar a los *oidores* de una sala a otra, siempre que mediara una causa legítima y urgente. Correspondía al *regente* el reparto por turnos a *relatores* y *escribanos de Cámara* de las causas civiles y criminales. Todos los ministros y oficiales de la *Audiencia* — *oidores*, *alcaldes*, *relatores* y demás obligados a asistir al tribunal — precisaban la autorización del *regente* para abandonar la *Audiencia*. Del mismo modo, si no pudieran asistir a las salas por enfermedad u otro legítimo impedimento, debían dar oportuna cuenta al *regente* para que les excusara de sus obligaciones y procediera a su sustitución.

Entre las obligaciones del *regente* figuraba la de tomar razón semanalmente de los presos que hubiere en la cárcel. En las *visitas* particulares de las cárceles, el *oidor* más antiguo tenía que avisar personalmente al *regente* por si tuviera que prevenir alguna cosa; no obstante, si se trataba de una *visita general*, los *regentes* tenían la obligación de avisar un día antes al *virrey* o al *presidente* de su tribunal por si quisieran asistir a la misma. Igualmente, los *regentes* debían informarse con frecuencia del estado en el que se encontraban los pleitos en la *Audiencia*.

Las *Salas del crimen* de las *Audiencias* de México y Lima debían dar cuenta al *regente* antes de ejecutar las sentencias de pena capital, azotes o cualquiera otra de naturaleza pública, para que aquél lo participara al *virrey* o al *presidente* en aquellos supuestos en los que no fuera costumbre que las ejecutara la misma sala. Los *regentes* quedaron constituidos como subdelegados de las penas de cámara, por lo que debían de cuidar por la observancia de los aranceles, sancionando a aquellos que llevasen derechos excesivos. Los *regentes* debían de cuidar también por la utilidad de la causa pública y quietud de las provincias de su distrito.

Por último, los *regentes* fueron investidos de jurisdicción privativa sobre las causas que pudieran suscitarse acerca del conocimiento del sello, así como de los negocios inferiores a 500 pesos que, por su naturaleza, no exigían la formalidad de pleito y muy especialmente los de los pobres.

*Las intendencias en Indias.* La experiencia positiva del sistema de *intendencias* en la Península determinó que se procediera a realizar un experimento similar en las Indias. Para ello, sobre la base de las *Ordenanzas de intendentes* de 1718 y 1749, se dictó la *Real instrucción* de 31 de octubre de 1764 por la que

se creaba una *intendencia de ejército y hacienda* en la isla de Cuba.

Casi simultáneamente, durante la *visita* realizada por José Gálvez al virreinato de la Nueva España entre 1756 y 1771, el *visitador* propuso al rey un plan que consistía básicamente en la creación de once *intendencias*. La reforma venía justificada por las excesivas competencias del *virrey* que le impedían ocuparse adecuadamente de todos los asuntos de gobierno sin la ayuda adecuada. Para evitar el coste que supondría la instauración de las nuevas *intendencias*, Gálvez proponía que éstas absorbieran los *corregimientos* y *alcaldías mayores*, aparte de una adecuada gestión económica por parte de los *intendentes*. Aunque el monarca aceptó la propuesta de Gálvez, lo cierto es que todavía tendrían que pasar algunos años para que la Nueva España viera el régimen de *intendencias*. Pero ello no fue obstáculo para que en 1776 se creara otra *intendencia* en Venezuela que comprendía todas las provincias de la *capitanía general*. Ese mismo año, al tiempo que se constituía el *virreinato del Río de la Plata* se estableció una *intendencia* en dicha circunscripción.

Con la promulgación, en 1782, de las *Ordenanzas para intendentes de Buenos Aires*, la *intendencia bonaerense* pasó a ser de *ejército y provincia*, exportándose el modelo<sup>42</sup> en los años siguientes: Quito y Charcas en 1783; Perú, Puerto Rico y Filipinas en 1784; San Salvador, Nueva Vizcaya y Puebla en 1785; México, Nicaragua, Honduras y Chiapas en 1786 y Chile en 1787

<sup>42</sup>. No obstante, el régimen de *intendencias* no llegó a generalizarse en toda América. Así, por ejemplo, los intentos de establecer una *intendencia* en el *virreinato* de Nueva Granada nunca prosperó. En consecuencia no se consiguió una uniformidad total. En este sentido, se pueden distinguir las provincias en las que no se establecieron *intendentes*, de aquellas en las que sí se implantó el nuevo sistema. En las primeras, el gobierno político y militar estaba en manos del *gobernador*, quien, a su vez, acumulaba el cargo de *comandante general*, subordinado, en última instancia, al *superior gobierno* del *virrey* o del *capitán general*. Los asuntos de hacienda corrían a cargo de oficiales reales de este ramo, encargados expresamente de este tipo de asuntos. En las segundas, en cambio, se produjo una concentración de todas las esferas administrativas — gubernativas, judiciales, hacendísticas y de guerra — en la persona del *intendente*, con independencia de que alguno de estos ramos, como el de justicia o el de guerra, se encomienda a otras personas.

Los *intendentes*, al tener que intervenir en asuntos de justicia y carecer, en la mayoría de los casos, de formación jurídica, tenían que actuar provistos de un *asesor letrado*. En aquellas provincias cuyo gobierno recaía en manos de un *virrey* o de un *capitán general*, éste era intitulado *intendente general de ejército y provincia* para diferenciarlo de los restantes *intendentes*, denominados *de provincia* o *gobernadores-intendentes*. Sin embargo, conviene señalar que en algunas provincias los *gobernadores* no tenían el cargo de *intendentes*, sino que intervenían en el ramo de hacienda como *subdelegados del intendente general*. De la misma manera, en las ciudades los *corregidores* actuaban como *subdelegados del intendente de provincia* o *intendente-gobernador*.

El establecimiento de los *intendentes* alteró el esquema de la administración provincial indiana. En efecto, los nuevos oficiales, además de fomentar la agricultura, la industria, el comercio y la minería, tenían a su cargo competencias de policía, gubernativas y jurisdiccionales. Con la implantación de los *intendentes* fueron suprimidos algunos *corregimientos* y *alcaldías mayores*.

En materia de justicia, los *intendentes* debían supervisar en su provincia la actuación de los alcaldes locales y *corregidores* allí donde pervivieron. Así, velaban por que las penas pecuniarias impuestas por los *alcaldes ordinarios* u otros *jueces* no se disiparan o malversaran. De la misma manera, ejercían el control sobre los *jueces de la mesta*, *visitadores de caminos* y *juzgados de cabaña*. A los *intendentes* correspondía instruir a los *jueces de residencia* y vigilar sus actuaciones. Aquellos *intendentes* que habían acumulado el oficio de *corregidor* no sólo presidían las sesiones del *cabildo* del lugar de su residencia, sino que también debían conocer las leyes que se referían a la administración de justicia. Pero, sin duda, la faceta jurisdiccional más sobresaliente de los *intendentes* fue la referente a las causas de hacienda, de las que era el juez ordinario de la provincia o *intendencia*, tanto en asuntos de naturaleza contenciosa, como para los gubernativos. De sus fallos en este tipo de litigios era posible recurrir ante el *Consejo de Hacienda*.

## VII. Las jurisdicciones especiales y privativas.

*La jurisdicción eclesiástica.* El juez eclesiástico por excelencia era el obispo, quien extendía su jurisdicción a toda la diócesis. Sin embargo, paulatinamente se fue produciendo una delegación permanente de la jurisdicción en la persona del *archidiaconus* hasta el punto de llegar a constituirse *de facto* en el juez de la diócesis, aunque siempre en última instancia supeditado al obispo.

Aparte de los asuntos de naturaleza estrictamente eclesiástica, los tribunales episcopales entendían de otras materias no espirituales. Unas veces como consecuencia de la sumisión voluntaria de las partes a la jurisdicción del obispo, presuntamente más imparcial que otras instancias judiciales como, por ejemplo, la justicia señorial; otras veces por considerar que las cuestiones materiales derivadas de las espirituales (matrimonio, testamentos, usura, adulterios) eran igualmente competencia de la iglesia. No obstante, en las causas de naturaleza criminal los jueces eclesiásticos sólo estaban capacitados para imponer sanciones de carácter espiritual.

Por razón de la persona, en virtud del *privilegium fori*, la jurisdicción episcopal era competente para conocer de todas aquellas causas, temporales o espirituales, en las que estuviesen involucrados eclesiásticos de cualquier condición. Por una extensión abusiva de este privilegio, se consideraron que estaban sometidos a la justicia eclesiástica los familiares de los clérigos, así como todos aquellos que estaban en relación de dependencia — criados, amas, incluso cultivadores — con respecto al aforado.

En las Indias la intromisión de la jurisdicción eclesiástica en asuntos seculares llegó al ser muy frecuente. Carlos I tuvo que intervenir enérgicamente prohibiendo a todos los seculares que se sometieran a la jurisdicción eclesiástica. Para contrarrestar esta situación abusiva, el monarca permitió en 1525 apelar de las sentencias dictadas por los jueces eclesiásticos ante el *Consejo de Castilla* o, en su caso, el *Consejo de Indias*, o las *Reales Audiencias* procediéndose al denominado *recurso de fuerza*. Por este recurso la sentencia del juez eclesiástico quedaba en suspenso hasta que el *Consejo* o la *Audiencia* confirmaran la anterior en el mismo sentido o, por el contrario, la anularan.

En Indias, los tribunales eclesiásticos, a tenor del breve concedido por Gregorio XIII en 1573, estaban

integrados, en primera instancia, por el arzobispo u obispo de la diócesis respectiva; en segunda instancia, el juez competente era el metropolitano; pero si éste había intervenido en primera instancia, las apelaciones debían ir al obispo más vecino que actuaba en nombre del Pontífice; la tercera instancia correspondía, en el primero de los casos, al obispo más cercano, y en el segundo, al obispo que, después del que conoció la apelación, estuviera más próximo al metropolitano.

Durante el siglo XVII prosiguió la paulatina merma del fuero eclesiástico en favor de la jurisdicción real. De esta manera, se fueron sustrayendo a los tribunales eclesiásticos las causas de insinuación y publicación de testamentos, facción de inventarios, pleitos de testadores o herederos eclesiásticos, en materia civil, y adulterios, amancebamientos, desórdenes públicos, usura, simonía, perjurio, sacrilegios, sodomía, blasfemias y otros semejantes, en materia criminal, so pretexto de la *cuestión de hecho* o de la insuficiencia de las penas canónicas.

En Indias, el *Real Patronato* absorbió toda la jurisdicción eclesiástica relativa a la erección, unión y división de obispados y curatos, así como todo aquello que fuera anexo y dependiente de las iglesias; de la presentación de beneficios y prebendas; de las precedencias y ceremonias. En consecuencia, en América, la jurisdicción eclesiástica estaba reducida a la ejecución y vista de las disposiciones y lugares piadosos.

El regalismo imperante durante el siglo XVIII fue, sin duda, una de las principales causas de la restricción del fuero eclesiástico y combatió enérgicamente algunos abusos que, como el asilo eclesiástico, se venían cometiendo al amparo de la jurisdicción de la Iglesia. En este sentido, en 1750, se dispuso que aquellos reos que se ampararan en lugar sagrado para asegurar la impunidad de sus delitos, podían ser sacados de allí con licencia de los eclesiásticos, pero si éstos la denegaban, podían igualmente ser detenidos en el lugar sagrado.

*El Tribunal de la Inquisición.* A instancia de los Reyes Católicos, el papa Sixto IV autorizó a dichos monarcas, mediante la bula *Exigit sinceræ devotionis* en 1478, a nombrar dos o tres *inquisidores* para entender de todas aquellas causas relacionadas con la herejía. A diferencia de los tribunales inquisitoriales medievales que dependían exclusivamente de la jurisdicción eclesiástica, este nuevo *Tribunal de la Inquisición* era un órgano de la jurisdicción real, con la particularidad

de que sus jueces eran propuestos por los Reyes y nombrados por el pontífice. Aunque la *Inquisición* nació para poner fin a las prácticas judaizantes de los conversos castellanos, desde 1484 también se extendió a la Corona de Aragón y, posteriormente, en 1569, también a las Indias. De esta manera se fue creando toda una red de tribunales diocesanos permanentes en la Península y, posteriormente en México (1569), Perú (1569) y Cartagena de Indias (1608).

Al frente de la *Inquisición* se encontraba la figura del *inquisidor general*, nombrado por el pontífice a propuesta del rey. En 1488 se constituyó el *Consejo de la Real y Suprema Inquisición* — la *Suprema*—, presidido por el *inquisidor general*.

En un principio la *Inquisición* centró sus esfuerzos en reprimir las prácticas judaizantes de los conversos, pero con el tiempo fue extendiendo sus atribuciones a otras materias: protestantismo, moral sexual, hechicería, magia.... La *Inquisición* acabó siendo utilizada como un instrumento ideológico al servicio de la *Monarquía*.

En Indias, en los primeros momentos, los dominicos ejercieron en la Española funciones inquisitoriales. De ahí pasaron al resto de los territorios. En la Nueva España hay constancia de inquisidores desde 1535. Sin embargo, pronto se sustrajo a los indios de la jurisdicción del *Santo Oficio*, circunstancia que fue confirmada en 1575. Años antes, por Real Cédula de 16 de agosto de 1570, Felipe II había mandado a fundar el Tribunal de la Inquisición de la Nueva España, con jurisdicción sobre la Nueva Galicia, Guatemala y Nicaragua.

Los tribunales inquisitoriales americanos tuvieron menos actividad que sus homónimos castellanos y, al igual que éstos, el advenimiento de la dinastía borbónica abrió su periodo de decadencia.

*La jurisdicción señorial*. Descubridores y conquistadores intentaron en numerosas ocasiones obtener en las capitulaciones concesiones de naturaleza señorial, pero la Corona se resistió siempre a ceder sus prerrogativas y que en las Indias se reprodujera el modelo señorializado de sociedad que vivía Castilla. Ello no fue obstáculo para que, excepcionalmente se fundaran algunos señoríos en las Indias. Dejando a un lado las peculiaridades características que revisitaron las concesiones realizadas a Colón, concretamente, en la Nueva España, encontramos el Marquesado del Valle de Oaxaca y el Ducado de Atlixco.

El Marquesado del Valle fue la recompensa con que la Corona quiso reconocer los servicios que Hernán

Cortés reportó con la conquista de México<sup>43</sup>. Por el contrario, la concesión del Ducado de Atlixco obedeció a merced que Felipe V concedió, en 1708, a José Sarmiento Valladares por los servicios monetarios que este personaje había hecho a la Corona.

Desde el primer momento, los herederos de Cortés tuvieron problemas con la Corona. Así Martín Cortés, segundo marqués, tuvo varios enfrentamientos con el *virrey* Luis de Velasco, el Viejo, que se saldaron con la limitación de los derechos señoriales del hijo del conquistador de la Nueva España. El tercer marqués, Fernando Cortés, nunca residió en la Nueva España y cuando su hijo, don Pedro, recibió el Marquesado en herencia, éste se hallaba totalmente arruinado. Cuando murió Pedro Cortés, en 1629, el señorío pasó a una sobrina y posteriormente fue pasando por diversas manos.

La ausencia de los marqueses supuso que para el gobierno del señorío acudiera a delegar sus funciones gubernamentales en un colaborador que recibió el nombre de *gobernador, justicia mayor y administrador general*. Dicho *gobernador* fue investido de funciones semejantes a las del *virrey*. Estaba facultado para nombrar y destituir a los *alcaldes mayores* y *corregidores*, así como a los restantes oficiales señoriales, con excepción del *contador general*, ya que éste supervisaba la actuación del *gobernador*. Finalizada su gestión, lo mismo que los oficiales reales, el *gobernador* estaba sujeto a *juicio de residencia*.

En 1613, durante la bancarrota del señorío, el rey procedió a nombrar un *oidor* de la Audiencia de México para administrar las rentas embargadas del Marquesado. Este *juez privativo* tuvo inicialmente la función de recaudar las rentas del señorío para enviarlas a la *Casa de la Contratación* en donde se procedía a liquidar a los acreedores. Pero en 1616, la Corona amplió las atribuciones del *juez privativo* convirti-

<sup>43</sup>. Por la donación de 6 de julio de 1529, Hernán Cortés recibió de la Corona los derechos de gobierno, administración de justicia en primera instancia y recaudación de tributos derivados de los derechos señoriales dentro de los límites que configuraban el Marquesado del Valle de Oaxaca. Este estaba integrado por una serie de territorios que no formaban una unidad, sino que se hallaban dispersos por distintas regiones. Al Marquesado le correspondían siete jurisdicciones: la *alcaldía mayor de las cuatro villas*, la *alcaldía mayor de Cuernavaca*, el *corregimiento de Toluca*, el *corregimiento de Coyoacán*, el *corregimiento de Charo Matlazingo*, la *alcaldía mayor de Tutla*, el *corregimiento de Xalapa Tehuantepec*.

éndolo en la máxima autoridad judicial del Marquésado, sin que ni el *virrey* ni la *Audiencia* pudieran intervenir en él. De esta manera, la posición del *juez privativo y conservador* quedó, en la práctica, equiparada a la del *gobernador* quien quedó como simple administrador de los intereses del marqués, mientras que las funciones gubernativas y judiciales pasaron a depender del *juez privativo*. Este conocía de las causas suscitadas dentro del señorío, tanto en primera instancia, como en apelación de los fallos dictados por los *alcaldes mayores y corregidores* señoriales.

El *juez privativo* siempre fue un *oidor* de la Audiencia de México y, en consecuencia, de nombramiento regio. De esta manera, la Corona pudo recuperar parte de las prerrogativas de las que se había desprendido cuando concedió el señorío a Cortés.

*La Casa de contratación.* Consideración especial merece la jurisdicción con la que fue investida la *Casa de la contratación de Indias occidentales*. La *Casa de contratación* tenía jurisdicción sobre todas aquellos litigios que se pudieran suscitar relacionados con sus competencias. Para su resolución, desde 1511, se le asignó un *asesor letrado*, y dos desde 1525, procedentes de la *Audiencia de los grados de Sevilla*. A partir de 1579, un consejero de Indias fue destacado en la *Casa de contratación* para que desempeñara las funciones de presidente; y cuatro años después, por las *Ordenanzas* de 1583 se constituyó la *Audiencia de la Contratación*, integrada por dos oidores que sustituyeron a los *asesores letrados*. La planta de la *Audiencia de la Contratación* se fue completando con la incorporación de un nuevo oidor, un fiscal, escribanos y alguaciles.

Por las *Ordenanzas* de 1539, la *Casa de la contratación* conocía en primera instancia de todas aquellas causas civiles relativas a la navegación y el comercio con las Indias; de sus sentencias, en las causas cuya cuantía era inferior a los 40.000 maravedíes, cabría apelación ante la *Audiencia de los grados de Sevilla*; pero en las que superaban esa cifra, la alzada debía interponerse ante el *Consejo de Indias*. En materia criminal, la *Casa de contratación* entendía de todos aquellos delitos que no llevaran implícitos la pena capital, que quedaban reservados al *Consejo de Indias*. Al quedar constituida la *Audiencia de la Contratación*<sup>44</sup> en 1583, ésta conoció también en segunda ins-

tancia de las apelaciones que hasta entonces pasaban a la *Audiencia de los grados de Sevilla*, y el *Consejo de Indias* sólo conoció en materia civil de las apelaciones en causas de cuantía superior a 600.000 maravedíes.

*La jurisdicción mercantil.* Las costumbres y usos surgidos del tráfico y del comercio marítimo acabaron por generar un ordenamiento jurídico específico de los comerciantes del Mediterráneo occidental. El carácter especial de este derecho implicaba que, en caso de conflicto, eran los propios comerciantes y armadores quienes acudían a su gremio o agrupación con la finalidad de poner fin al litigio de acuerdo a sus usos y costumbres. Surgieron así los *Consulados* como tribunales especiales para este tipo de asuntos contentiosos en distintas ciudades de la Península ribereñas del Mediterráneo.

La extensión del régimen de *Consulados* a Castilla fue algo tardía: el primer *Consulado* no se constituyó hasta 1494 en Burgos, al que le seguiría pocos años más tarde, en 1511 y sobre el modelo burgalés, el *Con-*

---

La transformación del *asesor letrado* en *juez asesor letrado* sirvió de motivo al *Consejo* para solicitar, en 1558, la creación de una *Audiencia de la Casa de la Contratación*, pero Felipe II no se avino a la propuesta. Nuevamente en 1571 se sugirió que los tres oficiales de la *Contratación* entendieran sólo de los asuntos de gobierno y se les privara de la jurisdicción civil y criminal. Pero hasta 1583 el rey no accedió a que se proveyeran dos *jueces letrados* con plena jurisdicción. El *Consejo de Indias* propuso las directrices de la nueva *Audiencia*: cuando se trataran de pleitos civiles cuyas cuantías excedieran de 600.000 maravedíes, las apelaciones, a instancia de parte, serían revisadas por el Consejo; si las partes estaban de acuerdo, en lugar de apelar ante el *Consejo*, las sentencias podían ser revisadas por los mismos *jueces de la Contratación*. Los *jueces*, como en las demás Audiencias, actuaban colegiadamente, por lo que en casos de discrepancia decidía el voto del *presidente*, siempre y cuando éste tuviera la condición de letrado. Sin embargo, las sentencias de causas criminales que implicaran una pena grave (muerte, mutilación de miembro, pena corporal, vergüenza pública o tormento), la apelación debía tramitarse necesariamente ante el *Consejo de Indias*. El rey se avino a la propuesta del *Consejo* y la *Audiencia de la Contratación* quedó compuesta por el *presidente de la Casa* — siempre que fuera letrado— dos *jueces*, llamados después *oidores*, un *fiscal*, un *relator*, y uno de los *escribanos* de la *Casa*. Habiendo decidido el rey que el cargo de *presidente de la Casa* recayera en un caballero de capa y espada — y no en un letrado—, en 1596, se aumentó a tres el número de *oidores* para poder así resolver las votaciones sin intervención del *presidente*.

<sup>44</sup> A pesar de sus crecientes competencias en todo lo referente al gobierno y la justicia, la *Casa de la Contratación* estaba enteramente subordinada al *Consejo de Indias*.

sulado, casa de la contratación, juzgado de los negocios de los hombres de mar y tierra y universidad de Bilbao. En 1539 se fundó el *Consulado de Sevilla*, cuyo modelo se traspasaría a México en 1593 y al Perú en 1594. En el siglo XVII se crearon nuevos *Consulados* en Caracas, Montevideo, Puerto Rico, Buenos Aires y La Habana.

Los *Consulados* de comercio se componían de tres *cónsules*, de los que uno tenía la categoría de *prior* y a quien correspondía la dirección y gobierno del tribunal. Había, además, un *juez de alzadas* —oficio que en la mayoría de las ciudades recayó en el *corregidor*— para revisar en segunda instancia los sentencias dictadas por los *cónsules*. Como todos los jueces legos, los *cónsules* estaban asistidos por un *asesor letrado*.

La jurisdicción de los *Consulados* de comercio era privativa *ratione personae*, de manera que sólo podían acudir a ella los hacendados, comerciantes, mercaderes, dueños de fábricas y embarcaciones, factores, encomenderos y dependientes, estuviesen o no matriculados en el *Consulado*, pero también *ratione materiae*, por cuanto los pleitos debían versar sobre ventas, compras y tratos mercantiles, portes, fletes, averías, quiebras, compañías, seguros, letras y demás negocios relativos al comercio terrestre o marítimo.

Los *cónsules* tenían jurisdicción, pues, en primera instancia para conocer de todas las causas de naturaleza mercantil. Estas se fallaban conforme a las correspondientes *Ordenanzas* de cada *Consulado* y de sus fallos se ponía acudir, en apelación, al *corregidor*, que en estos casos actuaba asesorado de dos mercaderes del *Consulado*. Estas atribuciones del *corregidor* fueron asumidas por los *intendentes* cuando se crearon en el siglo XVIII. En caso de conflicto de jurisdicción entre el *Consulado* y las justicias ordinarias, en México era dilucidado por el *virrey*, mientras que en el Perú la competencia la resolvía la *Audiencia*, circunstancia, ésta última, que ocasionó varios enfrentamientos entre el *virrey* y la *Audiencia*, por lo que la Corona tuvo que intervenir finalmente estableciendo que en lo sucesivo fuera el *virrey* quien se encargara de resolver las cuestiones de competencia.

**La jurisdicción militar.** Con la aparición del ejército permanente, la jurisdicción militar en Castilla adquirió un mayor desarrollo. La creación, en 1480, de la figura del *capitán general* como jefe supremo del ejército marcó una nueva etapa de cara la consolidación del fuero militar. El *capitán general* se encontraba asistido por un auditor para los asuntos propiamente jurisdiccionales y un preboste para la po-

licía militar. En 1500, los Reyes facultaron a Gonzalo Fernández de Córdoba a conocer de todos los pleitos civiles y criminales que se suscitaban en los soldados. En los años siguientes, las *Ordenanzas de los Guardas de Castilla*, de 5 de abril de 1525, y la *Instrucción* para el régimen y organización del ejército de Italia, de 15 de noviembre de 1536, consagraron la figura del *auditor* como juez letrado asesor del *capitán general*<sup>45</sup>.

El singular modo en el que se llevó a cabo la conquista de la Indias —mediante un sistema de capitulaciones entre la Corona y particulares— determinó, como hemos visto, que dichas expediciones tuvieran un marcado carácter militar. Los cargos de *capitán* y *adelantado* que aparecen conferidos a los titulares de dichas capitulaciones implicaban la máxima jurisdicción militar sobre todos aquellos que se habían enrolado en la expedición de descubrimiento y conquista<sup>46</sup>.

<sup>45</sup>. En la *Ordenanza e Instrucción* de 15 de mayo de 1587, al tiempo que se ratificaba la figura del *capitán general* como la máxima jerarquía judicial, se contemplaba la delegación de las competencias jurisdiccionales en el *auditor general* por su calidad de letrado. Esta *Ordenanza* se completó con otra, fechada sólo siete días después, el 22 de mayo de 1587, en la que se regulaba la figura del *presboste*, a quien se le encomendó la conservación de la disciplina militar y el mantenimiento de la justicia del ejército como ejecutor de los bandos y órdenes del *capitán general*, y de las sentencias del auditor general. A principios del siglo XVII se promulgaron varios cuerpos de *Ordenanzas* para el ejército tendentes a restablecer la moral y la disciplina entre las tropas: la *Real Ordenanza* de 8 de junio de 1603, reformada posteriormente en 1611, y, sobre todo, la *Real Ordenanza* sobre disciplina militar de 28 de junio de 1632. La *Real Ordenanza* de 18 de diciembre de 1701 creó el *Consejo de Guerra* como máximo órgano jurisdiccional en el ámbito castrense para conocer de todos aquellos delitos de naturaleza propiamente militar (rebelión, desertión, sedición, desobediencia), con lo que venía a reemplazar la figura del *auditor general*. No obstante, quedaban fuera de su competencia los fueros militares especiales que conservaban sus juzgados privativos. Paralelamente se instituyó la figura del *superintendente de justicia militar* para la substanciación de los procesos civiles y criminales en que fueran parte los oficiales del ejército. Por último, para los delitos cometidos por los soldados era competente el *Juzgado de Guerra*, integrado por el *capitán general* y el *auditor*.

<sup>46</sup>. Las *Ordenanzas de población* de 1573 regularon la forma en que se debía realizar el alistamiento. Una vez que hubiese sido autorizado un *gobernador* y *capitán general* a *levantar gente* para poblar y pacificar, se le otor-

A medida que se fue consolidando la dominación castellana sobre las nuevas tierras descubiertas se fue haciendo necesaria la presencia de componentes militares para la defensa del territorio, expuesto cada vez más a las apetencias de otras monarquías europeas. Mediante el sistema de “encomiendas” se aseguró el servicio de armas en la Nueva España, sistema que se extendió después a Cartagena de indias y a la Nueva Granada. Sólo a partir del siglo XVII se empezó a generalizar el sistema de milicias provinciales y locales en el Nuevo Mundo.

El ejército no pudo escapar a los aires reformistas del siglo XVIII. Su gran reestructuración quedó plasmada en las *Reales Ordenanzas* de 22 de octubre de 1768. En virtud de ellas, y en lo que respecta a la jurisdicción militar, se extendía el fuero militar especial y privilegiado a todos los militares para las causas civiles y criminales excluyendo la competencia de cualquier tribunal ordinario, excepto las obligaciones contractuales contraídas con anterioridad a entrar en el servicio. Las *Ordenanzas* de 1768 siguieron el criterio de distinguir entre la justicia militar ordinaria y la jurisdicción extraordinaria. La administración de la justicia militar ordinaria correspondía al *capitán* o *comandante general* en todas aquellas causas civiles o criminales comunes, a excepción de los cuerpos que disfrutaban de juzgados privativos. Para el cono-

---

gaba licencia para que nombrara capitanes. De todos los alistados se debía hacer una detallada relación en la que constaba su filiación, ocupación y sueldos. Los alistados firmaban, a su vez, una *capitulación* o *asiento* con el *capitán* de la expedición de la que surgía una relación no exclusivamente militar, ya que en sí la expedición no lo tenía. El alistado se comprometía a contribuir con su vida y su servicio militar al logro de una empresa incierta; si ésta fracasaba no obtenía beneficio alguno; se comprometía igualmente a reconocer la autoridad del *capitán*, obediéndole y sometiéndose a su jurisdicción. Aunque el vínculo se establecía directamente entre el *capitán* y el expedicionario, mediatamente lo estaba contrayendo con la Corona. El pacto tenía, en principio, una duración indefinida, y sólo podía deshacerse con el consentimiento de ambas partes. Pero la realidad mostró que las desertiones fueron frecuentes; por ello las *Ordenanzas de población* de 1573 establecieron la pena de muerte para todo aquél que abandonara la expedición sin licencia del *capitán*. Las condiciones de estas *capitulaciones* o *asientos* no siempre fueron las mismas. En la mayor parte de ellas, los expedicionarios se costeaban ellos mismos sus armas y manutención. Las retribuciones solían circunscribirse a una parte del botín, oficios públicos, tierras de cultivo o repartimientos de indios.

cimiento de estas causas, el *capitán general* o, en su caso, el *comandante general* hacía delegación de la potestad jurisdiccional en el *auditor general* o *asesor de guerra*. Este tribunal actuaba en primer y única instancia, aunque de sus resoluciones era posible apelar ante el *Supremo Consejo de Guerra*.

La jurisdicción militar extraordinaria competía al *Consejo de Guerra*. Este, según las *Ordenanzas* de 1768, quedó dividido, por razón del empleo, en el *Consejo de Guerra* ordinario y el *Consejo de Guerra de Oficiales Generales*. El primero, compuesto por los *capitanes* de los regimientos de la guarnición a excepción del de la compañía del reo, entendía de los delitos de naturaleza criminal cometidos por los miembros del ejército graduación inferior a la de oficial (sargentos, cabos, cadetes y soldados). El segundo era el tribunal competente para los crímenes militares y faltas graves en que incurrieren los oficiales. Estaba integrado por el *capitán* o *comandante General*, que lo presidía, y un número variable — de 7 a 13 — de oficiales de alta graduación. Por último, la cúspide de la jerarquía judicial castrense se encontraba el *Supremo Consejo de Guerra* que conocía de todos los recursos interpuestos contra las sentencias civiles o criminales dictadas por los tribunales militares ordinarios y extraordinarios sin perjuicio de los fueros militares especiales que gozaban algunos cuerpos.

*La Mesta*. En Indias, el *Concejo de la Mesta* no llegó a adquirir la importancia que tuvo en Castilla. La *Mesta* se estableció en la Nueva España en 1542, siendo regulada por las *Ordenanzas* que el *virrey* Antonio de Mendoza elaboró a tal efecto y que, posteriormente se extenderían a las otras regiones que en la *Mesta* tomó carta de naturaleza<sup>47</sup>.

Al igual que en Castilla, la *Mesta* indiana fue revestida de jurisdicción privativa, correspondiendo a los *cabildos* de las ciudades la elección de sus *alcaldes* al tiempo que eran elegidos los *alcaldes ordinarios* de la ciudad, por lo que se renovaba anualmente. La obligación principal de los *alcaldes* era “*hacer todos los años dos concejos a dieciséis de enero y treinta*

---

<sup>47</sup> Las primeras *Ordenanzas* de la *Mesta novohispana* están, obviamente, influenciadas por las *ordenanzas* castellanas. En ellas quedó perfectamente delimitada la institución: eran miembros o *hermanos de la Mesta* todos aquellos que tenían ganados de más de trescientas cabezas de ovejas, carneros, puercos o cabras, pero se trataba de ganado vacuno o equino, tan solo se exigían más de veinte cabezas.

de agosto”; además, debían perseguir de oficios todos los hurtos de ganado y castigar a los culpables. En las segundas *Ordenanzas*, de 1574, las atribuciones de los *alcaldes* se incrementaron, al encomendárseles la apertura de cañadas y la realización de abrevaderos para el ganado.

*La Santa Hermandad de la Nueva España y el Tribunal de la Acordada.* La escasez de medios de las autoridades y justicias ordinarias para poder hacer frente al considerable aumento de la delincuencia que tenía lugar en la Nueva España desde los primeros momentos de la conquista, propició, en 1543, la creación de la *Hermandad de la Nueva España*, atribuyendo a los *alcaldes ordinarios* de las ciudades las competencias de los denominados *casos de hermandad*: robos, hurtos, fuerzas, salteamientos de caminos, e incendios de viñas, mieses o colmenares. Sin embargo, parece que los *alcaldes ordinarios* eran reacios a salir de sus ciudades a “correr la tierra”, por el que el *virrey* conde Monterrey, en 1603, dictó una provisión en la que se imponían severas penas a aquellos *alcaldes* que se negaran a cumplir las obligaciones que la Real cédula de 1543 le atribuía en materia de *casos de hermandad*.

Fue entonces, cuando, en 1603, la Corona decidió intervenir y crear la *Justicia de la Santa Hermandad* con *alcaldes* propios como sucedía en Castilla. En la Nueva España la puesta en funcionamiento de la *Santa Hermandad* no tuvo lugar hasta unos años después, en 1609, con el nombramiento de los primeros *alcaldes* para la ciudad de México, medida que, en los años siguientes, se extendió a Puebla, Michoacán, Oaxaca, Veracruz, Nueva Vizcaya, Querétaro, San Luis Potosí, Colima, Cuernavaca, Amilpas, entre otras. Pero a pesar de las medidas tomadas tanto por la *Hermandad* como por la *Sala del Crimen* de la *Audiencia*, a finales del siglo XVII el bandolerismo y la delincuencia se había incrementado considerablemente en el *virreinato*.

Para salir al paso de esta crítica situación, el *virrey*, Marqués de Valero, en noviembre de 1719, convocó una junta integrada por tres *oidores* y uno de los *alcaldes del crimen* de la *Audiencia*, en la que se acordó, en primer lugar, suspender el efecto restrictivo del *Auto Acordado* de 1 de marzo de 1601 en el que se prohibía a las justicias ordinarias ejecutar penas corporales, especialmente la de muerte, sin consultar previamente a la *Sala del crimen*; y, en segundo lugar, que el *virrey* confiriera comisión a una persona de su confianza para que, en calidad de *juez*, y aseso-

rado por letrados, pudiera proceder contra ladrones y salteadores en despoblado y, mediante una causa sumaria, ejecutara las sentencias — aunque fueran de muerte— sin consulta previa a la *Sala del crimen*. Sólo después de haber procedido a la ejecución, ésta se notificaría a la *Real Sala* y al *virrey*. Esta junta fue denominada *Comisión acordada por las Real Audiencia* de donde surgió el nombre de tribunal de la *Acordada*.

Originariamente la *Acordada* se constituyó como un tribunal ambulante, por el que *juez de la Acordada* salía acompañado de sus *comisarios* y *cuadrilleros*, de un *escribano* y un *capellán* que impartía ayuda espiritual a los reos de muerte. Cuando detenían a los bandoleros se formaba inmediatamente un juicio sumario; si de él resultaban culpables, los reos era aseteados o colgados de un árbol en la vera del camino para que sirviera de escarmiento público.

Al *juez de la Acordada* con el tiempo se le fueron acumulando otras esferas de competencias. Además de *alcalde provincial de la Santa Hermandad*, se le confirieron la jurisdicción del *Guarda Mayor de caminos* y la del *Juzgado de bebidas prohibidas*. Bien entendido que todas estas jurisdicciones eran acumulativas. Esta circunstancia, significó, para la jurisdicción de la *Santa Hermandad*, que el futuro quedaba exenta de la subordinación que aquélla guardaba respecto a la *Sala del crimen* de la *Audiencia*. Otro cambio significativo para la jurisdicción del *juez de la Acordada* vino dado por la autorización que, en 1756, le confirió la *Audiencia* para que sus *cuadrilleros* rondaran por la noche en la ciudad de México, comisión que ocasionó algunos problemas, pero que, finalmente, en tiempos del *virrey* Bucarelli, acabó siendo confirmada y el *juez* que facultado para conocer y castigar todo género de delitos en la ciudad de México.

Como titular del *Juzgado de bebidas prohibidas* el *juez de la Acordada* tenía competencias para aprehender y sentenciar a todas aquellas personas que fabricaran, consumieran o transportaran licores prohibidos, sin que se pudieran esgrimir fueros ni jurisdicciones especiales, incluida la castrense.

*Real Tribunal de Minería.* Dentro del programa de reformas presentado al monarca por el *virrey* de la Nueva España, Antonio María de Bucarelli, se manifestaba la necesidad de dictar nuevas *Ordenanzas* con la finalidad de reunir a los “esencialmente insociables” mineros en un cuerpo que se regulara a la manera de los *Consulados* de los comerciantes. Esta propuesta, respaldada por los mineros, acabó

por concretarse, con el beneplácito de la Corona, en la creación, en 1776, del gremio de mineros. Un año después, quedó formalmente constituido el *Tribunal de minería*, encargado, entre otras cosas de redactar un nuevo cuerpo de *Ordenanzas*, que verían la luz en 1783.

El *Tribunal general de la minería de la Nueva España* estaba integrado por un *administrador general*, que actuaba como presidente, un *director general*, que hacía las veces de *fiscal*, y tres *diputados generales*. Para los asuntos arduos, el *Tribunal* disponía de doce *consultores*, antiguos mineros, a los que se les podía solicitar un dictamen. Los cargos debían ser renovados por elección cada tres años en las *juntas generales* de minería. Como el *Tribunal general* residía en la ciudad de México, en los *Reales de minas* había dos *diputados* territoriales y cuatro *sustitutos* elegidos por los mineros, quienes, además de promover los intereses de aquéllos y vigilar el estado de las minas, estaban facultados para la administrar justicia en primera instancia, tanto en asuntos civiles (descubrimientos, denuncias, medidas, desagües, avíos y rescates de piedras preciosas, oro, plata, plomo u otras sustancias minerales) como criminales (hurtos de metales o piedras preciosas, de herramientas y demás pertenencias de las minas, así como de los delitos cometidos en las minas). Pero las competencias de los jueces mineros estaba limitada a la detención de los reos y a incoar el sumario en aquellos delitos que implicaban penas graves como la de muerte o mutilación de miembros, cuya determinación correspondía a la *Sala del crimen* de la *Audiencia* de México.

De los fallos dictados por los jueces mineros cabría apelación ante el *Juzgado de alzadas*, establecido en México, integrado por un *oidor* de la *Audiencia*, nombrado por el *virrey*, el *director general del Tribunal de minas* y un minero elegido por la *Junta general de mineros*.

*El Juzgado general de indios*. El *Juzgado general de indios* de la Nueva España fue formalmente creado en 1592, cuando el *virrey* Luis de Velasco, el Joven, nombró al primer *asesor judicial* y al *procurador general de indios*. Se ponía así fin a un largo conflicto, como ha señalado Borah, entre el *virrey* y la *Real Audiencia* sobre la competencia en los pleitos de indios. A partir de este momento, el *virrey* quedaba facultado para conocer en primera instancia, como juez especial y con un procedimiento sumario, de todas las causas entre indios, así como aquellas en que fueran demandados por españoles o mestizos. Quedaban,

pues, fuera de la jurisdicción del *virrey* los litigios en los que los indios demandaban a los españoles que pertenecían a los jurisdicción ordinaria de acuerdo al principio *actor sequitur forum rei*, salvo que fueran asuntos de naturaleza gubernativa. Del mismo modo, se dispuso que ninguno de los oficiales relacionados con la administración de justicia — abogados, procuradores, escribanos o cualquier otro letrado— percibieran derechos y honorarios de los indios. Así, quedaba consagrado el principio de justicia gratuita para la población indígena.

En 1594, se vio fortalecida la posición del *virrey* al serle reconocida, en detrimento de la *Sala del crimen*, la competencia en primera instancia de los delitos cometidos por los indios dentro del rastro — cinco leguas— de la *Audiencia*. Tanto los *alcaldes del crimen* como los *oidores* protestaron enérgicamente, a los que se les unieron todos aquellas personas y oficiales relacionados con la administración de justicia y que veían recortados sus salarios; pero las quejas no tuvieron resultados. Otros tantos intentos para acabar con el *Juzgado* durante los mandatos del conde de Monterrey y el marqués de Montesclaros, fracasaron igualmente, con lo que el tribunal acabó por consolidarse plenamente.

En el último cuarto del siglo XVIII se puso nuevamente en tela de juicio la utilidad del *Juzgado general de indios* y hubo varios intentos de supresión. Pero el *virrey* Bernardo Gálvez, en 1785, dictó una orden para la mejor asistencia, breve despacho de las causas y negocios de los indios, y moderación de los derechos que habían de llevarles. Al publicarse, al año siguiente, la *Real Ordenanza para el establecimiento de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España*, algunas de las competencias del *Juzgado* pasaron a manos del *intendente*, pero el tribunal finalmente salió airoso de la crisis y continuó su andadura hasta su supresión, en 1812, por la Constitución de Cádiz.

## Bibliografía

- ALBERRO, S., *La actividad del Santo Oficio de la Inquisición en Nueva España, 1571-1700*, México 1981.
- ARENAL FERNOCHIO, J., “La justicia civil en la ciudad de México durante el primer tercio del siglo XVIII”, en las *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México 1995, t. I, pp.39-64.
- ARREGUI ZAMORANO, P., *La Audiencia de México según sus visitantes*, México 1981.
- “El alcalde mayor de Adelantamiento de Castilla en el momento de la conquista del Nuevo Mundo”, en las *Actas y estudios del IX Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid 1991, t. I, pp.383-404.
- ARVIZU GALARRAGA, F. de, “El fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano (Siglos XVI y XVII)”, en *Poder y presión fiscal en la América española*, Valladolid 1986, pp. 203-233.
- BALLESTEROS, P., “La función política de las Reales Chancillerías coloniales”, en la *Revista de Estudios Políticos*, nº 15 (1946), pp. 34-49.
- BERMÚDEZ AZNAR, A., “Las funciones del Presidente de la Audiencia en Indias” en la *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México 1976, pp. 85-96.
- BORAH, W., “El desarrollo de las provincias coloniales”, en el vol. *El gobierno provincial en la Nueva España. 1570-1787*, México 1985, pp. 29-35
- “El gobernador novohispano (alcalde mayor/corregidor); aspectos económicos de la consecución del puesto”, en el vol. *El gobierno provincial en la Nueva España*, pp. 37-50.
- “Los auxiliares del gobernador provincial”, en el vol. *El gobierno provincial en la Nueva España*, pp. 51-64.
- “El gobernador como administrador civil”, en el vol. *El gobierno provincial en la Nueva España*, pp. 65-74.
- BURKHOLDER, M.A. y Chandler, D.S., *From impotence to authority. The Spanish Crown and the American Audiencias, 1687-1808*, Columbia 1977. (Hay traducción española en México 1984).
- CONNELL, W.F., *Transformation of a criminal court in México city: An inquiry into the Real Tribunal de la Acordada, 1775-1812*, Tesis Doctoral, University of South Carolina, 1993.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, A., “Las Audiencias indianas y su trasplante desde la Metrópoli” en el vol. *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca 2004.
- GARCÍA-GALLO, A., “La evolución de la organización territorial de las Indias de 1492-1824”, en su volumen *Los orígenes españoles de las instituciones americanas* (OEIA), Madrid 1987, pp. 811-838.
- “Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI”, en su volumen *Estudios de Historia de Derecho Indiano* (EHDI), Madrid 1972, pp. 661-693.
- “Los virreinos americanos bajo los Reyes Católicos. Planteamientos para su estudio”, en sus EHDI, pp. 639-659.
- “Alcalde mayores y corregidores en Indias”, en sus EHDI, pp. 695-741.
- “Las Audiencias en Indias, su origen y caracteres”, en OEIA, pp. 889-951
- “La Capitanía general como institución de gobierno político en España e Indias en el siglo XVIII”, también en OEIA, pp. 889-901.
- “La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna”, en las *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid 1971, pp. 289-306.
- GARCÍA LEÓN, S., *La justicia en la Nueva España. Criminalidad y arbitrio judicial en la Mixteca Alta (siglos XVII y XVIII)*, Madrid 2012.

- GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> del R. Y Lozano, T., “La administración de justicia”, en el vol. *El gobierno provincial en la Nueva España, 1570-1787*, México 1985, pp. 75-105.
- GREENLEAF, E.R., *La Inquisición en Nueva España, - siglo XVI*, México 1981.
- HASLIP, G.J., *Crime and Administration of Justice in Colonial México city, 1696-1810*, Tesis. Columbia University, 1980.
- ICAZA DUFOUR, F.de, “El Ducado y señorío de Atlixco”, en las *Actas y estudios del IX Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid 1991, t. II, pp.441-460.
- LALINDE ABADÍA, J., “El régimen virreino-senatorial en Indias”, en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 37 (1967), pp. 5-244.
- LEVAGGI, A., “Los fueros especiales. Contribución al estudio de la administración de justicia en el Río de la Plata”, en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n° 22 (1971), pp. 44-91.
- “La primera Audiencia de Buenos Aires (1661-1672)”, en la *Revista de Historia del Derecho* n° 10 (1982), pp. 2-120.
- LOHMANN VILLENA, G., *El corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias*, Madrid 1957.
- LOSA CONTRERAS, C., “La justicia capitular de la Nueva España en el siglo XVIII. El Tribunal de la fiel ejecutoría de la ciudad de México”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 5 (1998), pp. 127-208.
- MACLACHLAN, C.M., *La justicia criminal del siglo XVIII en México. Un estudio sobre el tribunal de la Acordada*, México, 1976.
- MARTIRÉ, E., *Los regentes de Buenos Aires. La reforma judicial indiana de 1776*, Buenos Aires 1981.
- Las Audiencias y la Administración de Justicia en las Indias*, Madrid 2005.
- “La Audiencia de Concepción de Chile (1565-1573). Un caso de Audiencia con expresas funciones de gobierno” en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 67 (1997).
- MOLINA ARGÜELLO, C., *El gobernador de Nicaragua en el siglo XVI*, Sevilla 1949.
- “Gobernaciones, alcaldías mayores y corregimientos en el Reino de Guatemala”, en el *Anuario de Estudios Americanos*, n° 17 (1960), pp. 105-132.
- MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, G., *La Intendencia en España y en América*, Caracas 1966.
- MURO ROMERO, F., *Las presidencias-gobernaciones en Indias (siglo XVI)*, Sevilla 1975.
- NAVARRO GARCÍA, L., *Intendencias en Indias*, Sevilla 1959.
- PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M., *La Monarquía Indiana y el estado de derecho (La Corona y los pueblos americanos)*, Madrid 1989.
- PIETSCHAMANN, H., “Alcaldes Mayores-Corregidores und Subdelegados. Zum Problem der Distriktsbeamtenschaft im Vizekönigreich Neuspanien”, en el *Jahrbuch für Geschichte von Saat, Wirtschaft un Gesellschaft Lateinamerikas*,(IX), 1972, pp. 173-270.
- SALVAT MONGUILLOT, M., “Las funciones de gobierno de la Audiencia del Reino de Chile”, en las *Actas del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid 1973, pp. 597-622.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Las Ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid 1992.
- “Las fuentes de las Ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España de 1548”, en *Poder y presión fiscal en la América española (siglos XVI-XVIII)*, Valladolid 1986, pp. 149.-171.

- “Las Ordenanzas de la Audiencia de Quito (1798)”, en las *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 tomos, México 1995, t. II, pp. 1449-1479.
- *Instituciones político-administrativas de la América Hispánica (1492-1810)*, Madrid 1999.
- “La administración de justicia inferior en la ciudad de México a finales de la época colonial. La punición de la embriaguez en los Libros de reos (1794-1798), en los *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 7 (2000), pp. 309-453.
- *El Arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid 2012 (director).
- SÁNCHEZ BELLA, I., “El gobierno del Perú (1556-1564)”, en *Anuario de Estudios Americanos*, n° 17 (1960), pp. 407-524.
- “La Audiencia y la función de gobierno en Indias” en la *Revista Chilena de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° 2 (1977), pp. 159-186.
- SALCEDO IZU, J., “El regente en las Audiencia Americanas”, en la *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México 1976, pp. 557-578.
- SCARDAVILLE, M. CH., *Crime and the urban poor: México city in the late colonial period*, Tesis. University of Florida, 1977.
- SOBERANES, J.L., *Los Tribunales de la Nueva España*, México 1988.
- “La admsitración de justicia en la Recopilación de 1680”, en *Recopilación de Leyes de los reynos de las Indias. Estudios histórico-jurídicos*, México 1987, pp. 163-176.
- “El estatuto del Regente de la Audiencia de México (1776-1821)”, en *AEA* n° 32 (1975), pp. 415-446.
- “La reforma judicial de 1776 en México”, en la *Revista de derecho Procesal Iberoamericano*, (1977), pp. 237-255.
- TANZI, H.J., “La justicia militar en el Derecho indiano (con especial referencia al Río de la Plata)”, en *Anuario de Estudios Americanos*, n° 26 (1969), pp. 175-277.
- VILLAPALOS SALAS, G., “Los recursos en materia administrativa en Indias”, en *AHDE* n° 46 (1976), pp. 5-76.
- VON BOBESER, G., “El marquesado del Valle de Oaxaca”, en el vol. *El gobierno provincial en la Nueva España, 1570-1787*, Madrid 1985, pp. 167-187.
- ZORRAQUÍN BECÚ, R., “Los distintos tipos de gobernador en el Derecho Indiano”, en el *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*, Madrid 1973, pp. 539-580.
- *Los cabildos argentinos*, en *La organización política argentina en el periodo hispánico*, Buenos Aires 1959.
- *La organización judicial argentina durante el periodo hispánico*, Buenos Aires 1981.

# EL PROBLEMA DE LA COMPETENCIA EN EL PROCESO DE REVERSIÓN DE SEÑORÍOS A LA CORONA EN EL SIGLO XVIII

*The problem of the competency of public offices in the process of return the lordships to the Crown in the eighteenth century.*

Una tramitación infructuosa<sup>1</sup>

*An unsuccessful processing*

*Remedios Morán Martín*

Professora Catedrática de “Historia del Derecho y de las Instituciones”  
Universidade Nacional de Educação à Distância (UNED), Espanha  
rmoran@der.uned.es

**Resumen:** En el presente estudio se hace un planteamiento de los problemas de competencias que se plantean a la Corona ante el complejo tema de la reversión de señoríos a esta institución, en el que se mezclan tanto los aspectos relacionados con los señoríos jurisdiccionales como el de la reversión de oficios públicos, que habían sido objeto de venta a particulares. La confusa competencia del Consejo de Hacienda y del Consejo real y la implicación en muchas ocasiones de las Audiencias y Chancillería hizo que se convirtiera en una maraña administrativa que impidió resolver el problema.

**Palabras clave:** señoríos, Consejo real, Consejo de Hacienda, jurisdicción siglo XVIII

**Abstract.** This paper analyzes the problems of competencies in the process of lordship return to the Crown in the 18<sup>th</sup> century. The blending of aspects of jurisdictional domains and the sale of public offices, the confusing competencies for the Treasury Council and the Royal Council and the involvement of the audiencias and the Chancillería became an administrative tangle not allowing to solve the problem.

**Keywords:** Lordships, Royal Council, Treasury Council, Jurisdiction of the 18th century

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado dentro del Proyecto de investigación I + D, Participación y exclusión política (causas, mecanismos, consecuencias), DER2013-46338-R

## I. Planteamiento

La reversión de señoríos a la Corona siempre fue un objetivo de los Reyes, especialmente desde que Isabel la católica en su testamento y codicilo lo pusiera como uno de los mandatos que debían cumplir sus sucesores<sup>2</sup>, cuestión que se fue reproduciendo sucesivamente en los testamentos de los reyes castellanos<sup>3</sup>.

Se han dado a lo largo del tiempo diferentes modos de afrontar el tema de la incorporación o de la reversión de señoríos, no excluyentes entre sí, pero predominante una forma u otra según el momento histórico: el ejercicio directo de la Corona, previas bulas y breves papales para la incorporación a la Corona de señoríos pertenecientes a Órdenes militares y mitras, que se produjo durante el siglo XVI; la creación de la Junta de Incorporación, que actuó con un procedimiento administrativo durante las primeras décadas del siglo XVIII; la vía jurisdiccional, que predominó durante la segunda mitad del siglo XVIII así como tras el último decreto de abolición del régimen señorial, en 1837 y finalmente la vía legislativa, que intentó abordar el tema de forma global, consiguiéndolo solo parcialmente y que caracteriza la labor legislativa de los periodos progresistas del inicio del

constitucionalismo, primero con los decretos dados por Napoleón<sup>4</sup> y luego la labor realizada entre 1811 y 1837, excepto los periodos de Fernando VII que paraliza dicha vía<sup>5</sup>.

Interesa precisar algunas cuestiones previas sobre la acotación temática que aquí se hace: en otros trabajos he defendido que régimen señorial no solo abarca a los señoríos que tradicionalmente llamamos territoriales (escasos ya en el siglo XVIII), jurisdiccionales y mixtos, sino que fundamentalmente en los jurisdiccionales deben incluirse la enajenación de oficios públicos con competencias jurisdiccionales, gubernativas y hacendísticas, que fueron muy numerosos durante los siglos anteriores y que en el siglo XVIII la Corona intenta que reviertan a la misma, especialmente mediante el procedimiento de no permitir la hereditariad del oficio, aspectos que sucesivamente fueron siendo restringidos desde los Reyes Católicos<sup>6</sup>. Este proceso se modificó a partir de finales del siglo XVII, de modo que se instó a los fiscales del Consejo de Hacienda y de Cámara de Castilla para entablar demandas de incorporación de oficios enajenados, que con frecuencia se hace por la vía jurisdiccional, especialmente en los casos de transmisión hereditaria sin título suficiente, pero de forma más general se intenta por la vía legislativa, muestra de lo cual son las numerosas disposiciones recogidas en la Novísima Recopi-

<sup>2</sup> “32. Otrosí, por quanto a causa de las muchas neçessidades que al Rey, mi señor e a mí ocurrieron después que yo subçedí en estos mis reynos e señoríos, yo he tollerado taçtamente que algunos grandes e cavalleros e personas d’ellos ayan llevado las alcavalas e terçias e pechos e derechos pertenesçientes a la Corona e Patrimonio Real de los dichos mis reynos en sus lugares e tierras, e dando liçençia de palabra a algunos d’ellos para las llevar por los serviçios que me fezieron; por ende porque los dichos grandes e cavalleros e personas a causa de la dicha tolerancia e liçençia que yo he tenido e dado no puedan dezir que tienen o han tenido uso, costumbre o prescripçion que pueda perjudicar al derecho de la dicha Corona e Patrimonio Real e a los reyes que después de mis días subçedieren en los dichos mis reynos para lo llevar, tener ni aver adelante”, [consulta: 2-12-2015]  
<http://www.ub.edu/duoda/diferencia/html/es/primario16.html>

<sup>3</sup> Se recogen en los testamentos de Carlos V, Felipe II, Felipe III, etc. las cláusulas de conservación del patrimonio real, para que no se vendan ni enajenen, tanto lugares, ciudades como jurisdicciones, rentas, pechos y derechos. Vid. por ejemplo, *Testamento de Carlos V*, (1982), Ed. facsímil, Introducción de Manuel Fernández Álvarez, Editora Nacional, Madrid, p. 25, *passim*. Testamento de Felipe II, *ibid.*, pp. 21-22, *passim*.

<sup>4</sup> Morán, R. (2008), “Proyecto de abolición del régimen señorial en la legislación de José Bonaparte”, en *A Guerra peninsular. Perspectivas multidisciplinares. Congreso Internacional e interdisciplinar evocativo da Guerra Peninsular. XVII Colóquio de História Militar nos 200 anos das invasões napoleónicas em Portugal*, Comissão portuguesa de Historia Militar-Centro de Estudios Anglo Portugueses, Lisboa, II, 675-691.

<sup>5</sup> Moxó, S. de (1965), *La disolución del régimen señorial en España*, CSIC; Hernández Montalbán, F. J. (1999), *La abolición de los señoríos en España [1811-1837]*, Biblioteca Nueva, Universitat de València, Valencia; Barba Martín, J. (2004), *Proceso de incorporación de señoríos a la Corona y abolición del régimen señorial*, Tesis doctoral inédita, Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones, Universidad Complutense de Madrid.

<sup>6</sup> “Revocación de todas las cartas reales dadas para tener oficios por juro de heredad, y poder renunciarlos y tras-pasarlos”, Cortes de Toledo de 1480, ley 83, incluida en la *Nov. Recop.* 7.8.1. Asimismo, se fueron limitando las renunciaciones en los últimos días de la vida del que tenía el oficio, tanto por los Reyes Católicos como por los siguientes monarcas, *Nov. Recop.* 7.8.4-7.

lación, la mayor parte de ellas procedentes de autos de la *Recopilación*<sup>7</sup>.

Pero cuando se habla del proceso de reversión de señoríos a la Corona, generalmente se hace referencia a lugares y villas sometidos a régimen señorial, espacios que están aún sometidos a un señor tanto en cuanto a la propiedad de la mayor parte de la tierra (muy raramente toda la tierra) y fundamentalmente la jurisdicción. Incide sobre el problema aquí tratado varios aspectos a los que al menos debo hacer referencia.

En primer lugar, a mediados del siglo XVI se había incrementado el número de lugares que habían vuelto a ser de señorío mediante venta a particulares tras las incorporaciones de tierras de Órdenes militares y mitras; estas enajenaciones habían provocado un cambio cualitativo importante que supuso un paso atrás en el aparente objetivo inicial del rey de restricción del régimen señorial, porque éstos fueron señoríos a título oneroso, cuyos titulares pueden esgrimir en el futuro un título de adquisición bastante más fuerte que el que tenían los señores medievales, y en este caso las Órdenes militares, de remuneración de servicios o los que tenían títulos dudosos que solo podían alegar su procedencia de las mercedes enriqueñas. Por lo tanto dichas ventas suponían un obstáculo para posibles reversiones, en aplicación de la normativa castellana de retroventa, que estaba implícita en todas las enajenaciones de bienes del patrimonio de la Corona, pero cuyos límites en el caso de la tierra eran muy débiles, no tanto en la jurisdicción. Por otra parte, la cesión de derechos que se recogen en las cartas de venta era muy amplia, puesto que de ello dependía el precio a pagar, recogiendo tanto los derechos que ya tenían las órdenes, obispados y monasterios, como otros que el rey fue incluyendo generalmente referidos a la jurisdicción y nombramiento de oficios, en el mismo documento o posteriormente, así como la venta de las alcabalas, que se solía hacer en venta aparte, pero a los mismos compradores de forma muy

generalizada<sup>8</sup>, con el fin de ir incrementando el precio y por lo tanto los ingresos en las arcas reales. Fue uno de los argumentos que diferenció a los fiscales del Consejo real y del Consejo de Hacienda al plantearse pleitos de reversión de señoríos a la Corona.

En segundo lugar, tuvieron especial incidencia la reforma del conde de Aranda, Pedro Abarca de Bolea, presidente del Consejo de Castilla, en su intento de reforzar la jurisdicción ordinaria y el Consejo real, frente a otros tribunales, mediante reales decretos y cédulas sobre temas concretos de la administración de justicia<sup>9</sup>; si bien gran parte de dichas reformas se vieron en numerosas ocasiones contradichas por Pedro Rodríguez de Campomanes, fiscal del Consejo<sup>10</sup>, cuya actividad en el Consejo real tuvo una importante repercusión en el tema que aquí nos ocupa.

En tercer lugar, conceptualmente también hay una sensible diferencia entre los dos conceptos que ahora se manejan: incorporación a la Corona o reversión a la Corona. Se utiliza *incorporación* cuando se trata de agregar, por lo tanto unir algo a una cosa para conseguir otra única; sin embargo, al tratarse fundamentalmente de derechos jurisdiccionales los que se están dilucidando, esta figura jurídica no se adecúa, sino que por el contrario, se trata de la vuelta de una parte separada de la principal, por lo que más adecuadamente se trata de un proceso de reversión, en cuanto que son derechos jurisdiccionales los que se dilucidan y, por otra, los derechos territoriales, que en este momento no se abordan como derecho de propiedad estrictamente, cuyo contenido es más propio de la discusión de la centuria siguiente, donde se debata la propiedad feudal, que debe abolirse, frente a la propiedad liberal, que debe protegerse.

Finalmente, es fundamental en el tema que aquí se aborda la influencia de las ideas ilustradas que se difunden desde mediados del siglo XVIII y que inciden

<sup>7</sup> Ley de Carlos II, Madrid, 17 de agosto de 1674, *Nov. Recop.* 7.8.8: “Los fiscales del Consejo demanden para su incorporación lo enagenado de la Corona con perjuicio del Real Patrimonio” (auto 2.13.5) ley de 25 de enero de 1695, *Nov. Recop.* 7.8.9: “Obligación del fiscal del Consejo a poner y seguir las demandas sobre la recuperación de lo enagenado de la Corona” (auto 2.13.6); ley de Felipe V de 22 de julio de 1711, *Nov. Recop.* 7.8.10: “Declaración de lo dispuesto sobre incorporar los oficios, alcabalas y demás enagenado de la Corona” (auto, 2.13.8), *passim*.

<sup>8</sup> Vid., Moxó, S. de (1958), “Los orígenes de la percepción de alcabalas por particulares”, en *Hispania*, 72, pp. 307-339, e *id.*, (1971), “La venta de alcabalas en los reinados de Carlos I y Felipe II”, en *AHDE*, 41, pp. 487-554.

<sup>9</sup> Abascal Monedero, P. J., (2010), *La reforma de la Justicia en el Pensamiento Español Ilustrado*, Ministerio de Justicia, Madrid, e-book: <https://play.google.com/books/reader?id=uLxZ5hsOxOCC&printsec=frontcover&output=reader&hl=es&pg=GBS.PT8> [consulta: 25-XI-2015]

<sup>10</sup> Fayard, J., Olaechea, R., (1988), “Notas sobre el enfrentamiento entre Aranda y Campomanes”, en Pedralbes, *Revista de Historia Moderna*, 3, pp. 5-42.

en el tema largo tiempo pendiente en la monarquía hispánica de la amortización de bienes y la propiedad de la tierra, motivo por el cual hay un amplio debate que en la práctica se plasma en la elaboración de dos grandes obras de enorme influencia tanto en su momento como posteriormente: el *Tratado de la realgalía de amortización* (1765), de Pedro Rodríguez de Campomanes y el *Informe en el expediente de la Ley agraria* (1795), de Melchor Gaspar de Jovellanos.

Dado lo amplio del tema que nos ocupa, me centraré en esbozar la tercera de las vías de incorporación o de reversión (según el caso) de señoríos a la Corona: la vía jurisdiccional, desarrollando especialmente los problemas que se plantean en la segunda mitad del siglo XVIII.

## II. Motivos de la vía jurisdiccional

Como se ha dicho arriba, Carlos II ya inició un proceso de revisión de los oficios enajenados, instando a los fiscales del Consejo de Hacienda y de Cámara de Castilla para que procedieran a revisión de las enajenaciones de lo que había sido en perjuicio del real patrimonio, bien por ser mercedes graciosas, bien por ventas con lesión de las arcas públicas<sup>11</sup>:

“Obligación del fiscal del Consejo a poner y seguir las demandas para la recuperación de lo enajenado de la Corona.

Antes de echar mano de medios extraordinarios para acudir a las urgencias de la causa pública, es preciso en conciencia valerse de los ordinarios; y siendo de estos el más natural el del recobro del Real Patrimonio injustamente enajenado y poseído, mando, que el Fiscal del Consejo [de Hacienda] sin ninguna retardación ni comisión siga las demandas, o las ponga de nuevo sobre la recuperación de lo enajenado de la Corona, y vendido sin justo y efectivo precio, según y como lo tengo resuelto más distintamente en decreto de 16 de Noviembre de 1693, cuyo contenido se observará literal y rigurosamente”<sup>12</sup>

La creación de la Junta de Incorporación vino a hacer frente al tema de la incorporación de señoríos y

oficios jurisdiccionales desde casi el inicio del reinado de Felipe V, en 1707, debiendo dar diferentes decretos aclaratorios sobre el sentido de las competencias en materia de lo enajenado y su incorporación a la Corona<sup>13</sup>.

No obstante, el fracaso de la misma y su extinción, produjo el oscurecimiento de dichas actuaciones a partir de 1717 y la dilatación de los expedientes de incorporación de señoríos desviados a la vía administrativa la revisión de títulos y tramitación ante el Consejo de Hacienda. Digo oscurecimiento porque la vía administrativa que se siguió en el Consejo de Hacienda se mantuvo hasta mediados del siglo XVIII y hubo algunos personajes que en sus negociados impulsaron las actuaciones amparándose en razones de Estado, como ya se hiciera en época de Felipe V con los valimientos y oficios enajenados; en cambio otros se plegaron a los intereses de los Grandes de España en el mantenimiento de sus prerrogativas, concediendo con frecuencia lo que se denominó “salvado de incorporación”<sup>14</sup>. El caso más claro es el de Pedro Díaz de Mendoza<sup>15</sup>.

No obstante, las ideas ilustradas que iban penetrando en la Península no dejaban al margen los grandes espacios de señorío detraídos a la Corona, considerando tanto los presidentes de los Consejos de Castilla y de Hacienda, cercanos a la Corona, así como sus fiscales, que se trataba de una situación insostenible para la monarquía borbónica, que pretendía centralizar la administración, que dejara grandes áreas de sus reinos en manos privadas.

13. Morán Martín, R., (2007), “La Junta de Incorporación. Instrumento de la Nueva Planta”, en *E-Legal History Review*, nº 3, enero, 22 pp. [www.lustel.com](http://www.lustel.com)

14. Tomás y Valiente, F (1975), “Las ventas de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (siglos XVII y XVIII)”, en *I Jornadas de Metodología Aplicada a las Ciencias Históricas*, Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, pp. 563-568.

15. Barba Martín, J. (2004), *Proceso de incorporación de señoríos*, op. cit., fol 117. El “Negociado Mendoza inició sus trabajos en 19 de octubre de 1742, AHN, *Consejos*, leg. 11.533, exped. 317. Hubo de enfrentarse al marquesado de Villena por motivos de algunos oficios en Monda y Tolox, de Málaga, sobre los que se requirieron los títulos legítimos de posesión. En una de sus cartas dirigidas a la marquesa Díaz Mendoza le contestó a esta, terminando el conflicto que “en los que espero no se pierda tiempo para la ebaucación de estos asuntos, asegurado de que en cuanto me permitan mis facultades coayubare á ello por lo que me intereso en servir y (está tachada la palabra complacer) obsequiar a V. E.”.

11. *Nov. Recop.* 7.8.8.

12. *Nov. Recop.* 7.8.9.

Una de las primeras medidas relacionadas con el tema fue la creación de dos oficios municipales nuevos, el síndico personero y el procurador del común<sup>16</sup>, que facilitó a los pueblos sometidos a señorío jurisdiccional promover pleitos de tanteo de la jurisdicción y reversión a la Corona, que se tramitarán judicialmente como acciones de jurisdicción voluntaria.

### III. Cuestiones de competencia

Tras la desmembración e incorporación a la Corona de los bienes de las Órdenes militares, mitras y monasterios, la salida masiva de bienes y derechos de la Corona, así como ventas de vasallos y jurisdicciones al amparo del mismo proceso disgregador del patrimonio de la Corona, aunque no fueran todos ellos procedentes de desmembraciones, supuso grandes problemas de evaluación de una forma unificada y racional, lo que provocó la elaboración de las denominadas “Reglas de factoría”, que se incluyeron en los Cuadernos de rentas reales, y que sirvieron para intentar poner orden a las desajustadas apreciaciones a lo largo de todo el proceso y, además, sirvieron de referente para las subsiguientes demandas de tanteo e incorporación de señoríos a la Corona que se seguirían en los siglos siguientes.

Todo ello motivó grandes gastos a la Administración, a lo que se sumaron los numerosos pleitos y su consiguiente repercusión en los tribunales de justicia, primero en los momentos inmediatos a la incorporación a la Corona y venta, pero después durante los siglos siguientes, especialmente durante la segunda mitad del siglo XVIII, donde hay una verdadera avalancha de pueblos que plantean demandas de tanteo de jurisdicción, precisamente amparándose en el implícito pacto de retro que dicen contener todas las enajenaciones de bienes del patrimonio de la Corona. Inicialmente los pueblos los interponían ante los tribunales inferiores y en las Audiencias y Chancillerías, con innumerables incidentes de competencia, lo que no pudo resolver la Junta de Competencias creada en 1626 por Felipe IV, ni en el siglo siguiente, por lo que de nuevo avanzado el siglo XVIII, provocó la promulgación de diferentes

reales decretos, órdenes y autos acordados intentando resolver el problema y especialmente dilucidar si la última instancia estaba bien en el Consejo de Hacienda, en virtud del traslado de la Junta de incorporación como negociado de dicho Consejo, o bien en la Sala de la Mil y Quinientas del Consejo de Castilla.

En este punto, tras la extinción de la Junta de incorporación, se mantiene unificado el proceso tanto de oficios como de rentas enajenadas, de modo que es significativo, que en las leyes recopiladas, en el título ocho del libro séptimo, titulado “De las renunciaciones de oficios públicos y su incorporación a la Corona”, que incluye no solo oficios, sino también rentas enajenadas y, se intuye, cualquier otro bien separado del Real Patrimonio, se pasa desde la ley 9, decreto de Felipe V de 1711, que aclara las competencias de la Junta de Incorporación a la ley 9, que recoge un decreto del mismo rey de 1742 sobre el “Conocimiento de todas las enajenaciones del Real Patrimonio en el que se hallaren defectos de bien poseídas”<sup>17</sup>, en este último, pasados veinticinco años de ser suprimida la Junta de Incorporación, el rey reitera la competencia para las causas en el Ministro de Hacienda y las apelaciones al Consejo de Hacienda; pero lo más sorprendente es que en la ley siguiente, la 10, se recoge un auto acordado de 1795, una circular del año siguiente, todo refundido en un auto acordado de Carlos IV de 18 de diciembre de 1804, que se traslada a una instrucción de relativa al “despacho, traspaso, renuncia y devoluciones a la Corona de los Oficios enajenados”, por los cuales se distinguen los oficios enajenados por juro de heredad, con facultad para ser renunciados libremente, de los oficios renunciados una sola vez o sometidos a diferentes plazos antes de la muerte del renunciante, cuyas renunciaciones no son prohibidas, sino limitadas y excluidas sus ventas o cualquier otro negocio, siendo sometidos las personas en las que se han renunciado dichos oficios a examen para comprobar su capacidad para el ejercicio.

Por su parte, en el caso de los señoríos jurisdiccionales, la toma de postura fue enormemente compleja a partir de la extinción de la Junta de Incorporación, de forma que la doctrina del momento no es unánime al intentar dilucidar ni los tribunales que tendrían la competencia en cada caso, ni siquiera el tipo de pleito al que deben acogerse, motivo por el cual las leyes a las que se remiten de la *Recopilación* de Felipe II y sus adiciones, se refieren a las causas de restitución *in*

<sup>16</sup>. Creados por auto acordado del Consejo real el 5 de mayo de 1766, *Nov. Recop.* 7.18.1.

<sup>17</sup>. *Nov. Recop.* 7.18.10 y 11, respectivamente.

*integrum* (Recop. 5.13, 1-6; recogidas en la *Nov. Recop.* 11.13 1 y ss.) y limitan las posibilidades de presentación de nuevas peticiones, siempre sujetas a la prueba, con el fin de no dilatar las actuaciones.

A dichas dilaciones se refiere Pedro Escolano de Arrieta<sup>18</sup>, que dedica casi todo el libro II de su obra a este tema, en el que mezcla lo relacionado con la desvinculación de mayorazgos y la reversión de señoríos, cuestiones obviamente diferentes, aunque se toquen en algunos aspectos; no obstante delimita tres situaciones, y observa que existen muchas diferencias en cada caso:

a) Cuando los lugares que plantean pleitos de reversión proceden de los que salieron de la Corona por las mercedes enriqueñas (Enrique II), vinculadas y sometidas a las leyes de sucesión por línea directa y no se respetó en algún momento el orden de sucesión del señorío, vinculado en un mayorazgo. En dichos asuntos tendrá la competencia en las tres Salas del Consejo real: Mil y quinientas, Justicia y Provincia, sustanciándose el juicio como de tenuta. Este fue el caso del señorío, vasallaje y jurisdicción del señorío de Lucena, que salió de la Corona por donación de Enrique II el 15 de abril de 1371, en el cual actuó como fiscal del Consejo de Castilla Pedro Rodríguez de Campomanes, y cuya reversión al patrimonio real se declaró por ejecutoria del Consejo, en sentencia de revista, de 8 de enero de 1770 y se confirmó la de revista, en grado de segunda suplicación el 22 de mayo de 1780, condenándose al duque de Medinaceli a la pérdida de las mil y quinientas doblas<sup>19</sup>.

b) Cuando fueron mercedes de Enrique IV, que en su testamento revocó y dio por nulas a petición de las Cortes de Ocaña de 1469, en Santa María

de Nieva de 1473 y luego fueron ratificadas como nulas por los RR.CC en las de Toledo de 1480 y recopiladas en la Recop. De 1567, 5.10.4 y 17.

c) En tercer lugar, los recursos interpuestos por falta o defecto de título o privilegio real: son los que solicitan la reversión a la Corona de los derechos jurisdiccionales por demanda de los fiscales y de los pueblos, acogiéndose no a las cláusulas de los casos anteriores, sino porque alegan falta de legitimidad y usurpación de derechos de la Corona, considerando que nadie puede poseer jurisdicción sin título expreso por concesión o delegación (*Partidas*, 3.29.6) y no por prescripción. En este caso, al considerarse la jurisdicción de naturaleza inalienable, los pueblos sometidos a señorío jurisdiccional pueden solicitar la reversión a la Corona de la jurisdicción, en cuyo caso la competencia la tendría la Sala de Justicia del Consejo real.

Tras el debate de los años centrales del siglo XVIII entre los fiscales del Consejo de Hacienda y del Consejo real, desde el principio del reinado de Carlos III, se intenta poner orden en los frecuentes conflictos de competencias sobre dicha materia, por lo que (además de los reales decretos sobre competencias de intendentes y corregidores), mediante un real decreto de 14 de diciembre de 1761 se exige asistencia del Consejo pleno de Hacienda (oidores de las salas de gobierno y de justicia), para los casos de especial importancia, de lo que puede deducirse que podían estar los referentes a incorporación de señoríos y ciertos oficios enajenados; al no resolverse por esta vía, en 1763, mediante decreto de 23 de marzo, el rey trasladó la competencia sobre cualquier asunto relativo al Real patrimonio, y por lo tanto, sobre todas las “alhajas” enajenadas de la Corona, a la Sala de Justicia Consejo de Hacienda<sup>20</sup>.

<sup>18</sup>. Escolano de Arrieta, P., *Práctica del Consejo real en el despacho de los negocios consultivos, inductivos y contenciosos...*, Imprenta de la viuda e hijo de Marín, Madrid, MDCCXCVI, tomo II, pp. 66 y ss.  
[https://books.google.es/books?id=dICxqYlYmekC&pg=PA85&lpg=PA85&dq=real+decreto+de+14+de+septiembre+de+1742&source=bl&ots=cPLKb3tk3e&sig=NyMu8k\\_-yQS4SO3TPNoYrN17OK8&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewiny\\_nin-vKAhVEWRoKHQIRDb-8Q6AEIOzAG#v=onepage&q=real%20decreto%20de%2014%20de%20septiembre%20de%201742&f=false](https://books.google.es/books?id=dICxqYlYmekC&pg=PA85&lpg=PA85&dq=real+decreto+de+14+de+septiembre+de+1742&source=bl&ots=cPLKb3tk3e&sig=NyMu8k_-yQS4SO3TPNoYrN17OK8&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewiny_nin-vKAhVEWRoKHQIRDb-8Q6AEIOzAG#v=onepage&q=real%20decreto%20de%2014%20de%20septiembre%20de%201742&f=false) [consulta: 5-XII-2015]

<sup>19</sup>. Escolano de Arrieta, P., *op. cit.*, II, pp. 80 y ss.

<sup>20</sup>. *Nov. Recp.*, 6.10.12, Real decreto de 23 de marzo de 1763: “Le toca el conocimiento de la venta de alcabalas, tercias y demás Rentas de la Corona: la de todo género de jurisdicción, que siendo Realengas se conceda a particulares: la de cualesquiera oficios de antiguo establecimiento o acrecentados, sea en perpetuidad ó por ciertas vidas: la de toda especie de tierras, montes, árboles y cortijos en que la Corona conceda algun dominio o aprovechamiento: la de acotamiento de tierras, cuando con ellas se da alguna jurisdicción: las de tercias y mercados francos, ó con minoración de tributos; y la de qualquier otro derecho ó alhaja que derive del Real Patrimonio; bien que,

Asimismo, por real decreto de 14 de septiembre de 1742, todos los pleitos de reversión se deberían ver por las tres Salas del Consejo de Castilla: de las mil y quinientas, Justicia y Provincia<sup>21</sup>, lo que completa el real decreto de Felipe V de 3 de julio de 1739.

Por lo tanto, los conflictos de competencias fueron tan frecuentes como pleitos planteados, que según los casos fueron asumidos o rechazados por uno u otro Consejo, con la consiguiente dilación y falta efectiva de resolución y se mantuvo la indefinición de las competencias de los intendentes y los desacuerdos entre el Consejo real y el Consejo de Hacienda, por lo que se volvió a intentar poner orden durante el último tercio del siglo XVIII y tras deliberación y dictamen de Pedro Rodríguez Campomanes y Francisco Carrasco, marqués de la Corona, fiscales de los Consejos de Castilla y de Hacienda, respectivamente, Carlos III, el 25 de febrero de 1778, ordenó la competencia exclusiva de la Sala de las Mil y Quinientas:

“Que siempre que los pueblos intentasen demandas de tanteo de jurisdicciones, vendidas en fuerza de los breves de la Santidad Gregorio XIII o de las que por concesión del Reyno se han enajenado por reglas de factoría o por otros servicios pecuniarios, el conocimiento toca a la Sala de Mil y Quinientas del Consejo, depositando el precio los pueblos o qualquier vecino, por acción popular y a su costa”<sup>22</sup>.

Debió haber alguna consulta del Consejo de Hacienda, puesto que por real cédula de 10 de marzo de 1778, se estableció las competencias en cada caso de uno u otro Consejo (Ver Doc. n° 1 al final de este trabajo).

Llegados a este punto, en el último tercio del siglo XVIII, especialmente en el reinado de Carlos IV está claro que se ha producido un cambio importante respecto a Felipe V: se ha ido separando el proceso de incorporación de señoríos del proceso de incorporación de oficios enajenados, que pasan a ser siempre

competencia del Consejo de Hacienda, en sus diferentes modalidades de oficios perpetuos vinculados o no a mayorazgos (cada uno con sus características) y los redimibles; todos a su vez, con mandato real de reversión para su incorporación<sup>23</sup>.

No lograron dilucidarse convenientemente los problemas de competencia puesto que se reiteran reales decretos sobre lo mismo también durante el reinado de Carlos IV, como el de 2 de febrero de 1803, sobre Planta del Supremo Consejo de Hacienda, en el que se reitera los negocios pendientes sobre el tema aquí tratado permanezcan en el Consejo de Hacienda, así como la real cédula de 11 de febrero de 1803<sup>24</sup>. Este real decreto provocó que un importante número de causas que se habían presentado ante las Chancillerías pasaran al Consejo real<sup>25</sup>, provocando de nuevo dilaciones y confusiones que dado el momento en el cual se presentaron en gran número provocó la paralización de actuaciones, muchas de las cuales reanudadas posteriormente, ya en momentos constitucionales en los cuales la vía jurisdiccional debió esperar a avanzado el siglo XIX, siguiéndose desde 1808 la vía legislativa, que tampoco logró erradicar el régimen señorial.

<sup>23</sup>. *Nov. Recop.* 7.8.10-15.

<sup>24</sup>. *Nov. Recop.*, 6.10.16: “Ordeno, que los negocios pendientes. Y que se promovieren de reversión á la Corona de bienes y derechos que fueron de ella, y deban volver á serlo por la calidad de sus donaciones y enagenaciones; los de tanteo de jurisdicciones, señoríos y derechos anexos; y los de tanteo y consunción de oficios enajenados de la Corona, aunque radicados en mi Consejo Real y algunos en las Chancillerías y Audiencias, se pasen inmediatamente al Consejo de Hacienda, se radiquen para siempre en él como todos los de incorporación á la Corona, y sean de su jurisdicción y privativo conocimiento con inhibición del Consejo Real y demas Tribunales. Y es mi expresa y determinada voluntad, que se promuevan con zelo y actividad los negocios de esta clase, como de la primera importancia, por mis Fiscales en el Consejo de Hacienda, por convenir así á mi servicio y ser mucho más fácil promoverlos en dicho Tribunal, por quanto en sus oficinas existen las razones, noticias y documentos necesarios para ello y su mas acertada determinación”, seguidamente propone para tales pleitos un tribunal colegiado, de siete ministros togados al menos y tres fiscales, cada uno por una provincia, etc.”

<sup>25</sup>. *Uno de los casos fue el relativo al señorío de Benamejí, estudiado por mí hace años, vid. Morán Martín, R. (2004), “Propiedad y abolición del Régimen Señorial. Estudio de un caso”, en Cuadernos de Historia del Derecho, Vol. Extraordinario, pp. 163-178. <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/20568> [consulta: 4-12-2015]*

aunque al Consejo le declaro el conocimiento de estos asuntos, no ha de pasar á practicar venta alguna, ni á conceder jurisdicción, ferias ni mercados francos ó con minoración de tributos sin expresa orden mía; y quando tenga, me ha de expresar, si estan prohibidas por ley ú otra Real disposición las ventas ó concesiones que se solicitan, y los motivos que obligaron á ello, para que, examinados con los fundamentos que promueva la instancia, resuelva sobre ella lo mas conveniente”.

<sup>21</sup>. Escolano de Arrieta, P., *op. cit.*, II, p. 85. *Recop. Auto* 100, 2.4. y 71, cap. 13, 4.2 de la *Recop.*, respectivamente.

<sup>22</sup>. Escolano de Arrieta, P., *op. cit.*, II, p. 133. Sobre competencia en estos asuntos, pp. 129-138.

## Documento 1

10 de marzo de 1778, Madrid.

Real cédula ordenando el cumplimiento de la RC de 25 de febrero del mismo año, sobre competencias del Consejo de Castilla y del Consejo de Hacienda, en asuntos de incorporación de jurisdicciones.

Ms. *AHN, Cons. Lib. 1490, n° 9.*

Pub. Madrid, impr. de Pedro Marín.

“Hallandose el rey informado sobre las competencias ocurridas entre el Consejo y el de hacienda sobre conocimiento de las causas y expedientes sobre tanteos de las jurisdicciones y otros oficios y derechos enajenados, mandó examinar este punto a Ministros de su confianza versados e instruidos en la materia y con su dictámen determinó y declaró por Real Decreto de 25 de Febrero de 1778:

1. Que siempre que los pueblos intentaren demandas de Tanteo de jurisdicciones, vendidas en fuerza de los Breves de la Santidad de Gregorio XIII; ó de las que por concesión del reyno se han enagenado por reglas de Factoría, ó por otros servicios pecuniarios, el conocimiento toca a la Sala de Mil y Quinientas de mi Consejo o depositando el precio los pueblos, ó qualquier vecino por acción popular, y á su costa.
2. Que del propio modo se ha de recurrir a dicha Sala, respecto a otros qualesquiera oficios, y derechos jurisdiccionales, ó arbitrios enagenados por venta, bajo del mismo deposito, siempre que intentaren redimirse los pueblos.
3. Que cuando el pleyto fuere sobre recobrar de los compradores de jurisdicciones ó derechos, el todo, o parte del precio que estuvieren debiendo del servicio, y cantidad pactada al tiempo de la venta, la instancia se deberá seguir en mi Consejo de Hacienda.
4. Que si ésta tratare de incorporar, o retraer los efectos vendidos, devolviendo el precio para incorporarlos en mi Real Patrimonio, es igualmente propio, y privativo de mi consejo de Hacienda su conocimiento.
5. Que todos los pleytos pendientes en ambos Consejos que no se hubieren contextado por las partes, se remitan conforme a esta declaración al respectivo Consejo, sin necesidad de seguir competencia sobre ello, observándose esta regla de buena fe, y haciendo la remisión de oficio, notificándose a las partes, para que continúen su justicia en el Tribunal correspondiente.
6. Que los pleytos que estuvieren ya contextados en la instancia de vista, se sigan en el mismo Tribunal por donde han empezado, y en que se hallan radicados, é instruidos, para evitar dilaciones, y nuevos gastos a las partes interesadas.
7. Que en quanto a los pleytos fenecidos, se observe lo que estubiere determinado en ellos conforme á derecho; y finalmente que esta declaración se inserte en el cuerpo de las leyes, y se observe como regla invariable, escusándose sobre ellos nuevas competencias, y recursos”. Firma: Antonio Martinez Salazar. Escribano más antiguo de Cámara y Secretario del Rey, Contador de Resultas y escribano del gobierno del Consejo”.

# PRIMO DE RIVERA Y LA JUSTICIA<sup>1</sup>

## *Primo de Rivera and Justice*

Doscientas cartas “espontáneas” para su reforma

*Two hundred “spontaneous” letters to the reform*

*M<sup>a</sup> del Pilar Esteves Santamaría*

Professora, Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid. Espanha.  
mpesteves@ucm.es

**Abstract:** La Dictadura del general Primo de Rivera (1923–1929) dio sus primeros pasos en un clima de esperanza en la regeneración social tras la caída del régimen de la Restauración. Entre los muchos males que aquejaban a la Nación, en la perspectiva del nuevo régimen, se encontraba una administración de justicia ineficiente y corrompida por la lacra del caciquismo.

En el Archivo Histórico Nacional se conserva un interesante fondo documental compuesto por unos 200 escritos remitidos al nuevo gobierno por diversos profesionales del derecho — abogados, procuradores, jueces, notarios... — proponiendo las más variadas reformas en el sistema judicial. En ellos se aborda la justicia municipal, la institución del jurado o los sistemas de ascenso de los jueces, entre muchas otras cuestiones. En efecto, el gobierno del Directorio asumió algunas de aquellas propuestas en sus primeras medidas de reforma aunque la mayor parte de las pretensiones de aquellos profesionales del Derecho quedarían insatisfechas. El análisis de este particular fondo documental permite conocer, de primera mano, la opinión de los agentes jurídicos sobre el estado de la Administración de Justicia en la España de principios del siglo XX.

**Palabras-clave:** Primo de Rivera, Justicia, Organización judicial, Jurado

**Abstract:** The dictatorship of General Primo de Rivera (1923–1929) took his first steps in a climate of hope of social regeneration after the fall of the regime of Restoration. Among the many evils afflicting the nation, in view of the new regime, an administration of justice was inefficient and corrupted by the scourge of “caciquismo” (power of local elites).

In the National Archive (AHN) is preserved an interesting documentary made up of some 200 letters sent to the new government by the professionals of right — lawyers, prosecutors, judges, notaries — proposing the most varied reforms in the justice system. Those documents refer to the local courts, the institution of the jury or systems promotion of judges, among many other issues.

Indeed, the government of the Directory took some of those proposals in his first reform measures although most of the claims of those legal professionals remained unmet.

The analysis of this interesting documentary allows to know, first hand, the views of the judiciary on the state of the administration of justice in Spain in the early twentieth century.

**Keywords:** Primo de Rivera, Justice, Judicial organization, Jury

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado dentro del Proyecto “Control y responsabilidad de los jueces: una larga experiencia”, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad de España, con Referencia: DER2013–44216–P

## I. Introducción

Ha llegado para nosotros el momento más temido que esperado de recoger las ansias, de atender al clamoroso requerimiento de cuantos amando la Patria no ven para ella otra salvación que libertarla de los profesionales de la política.

Con estas palabras dirigidas al pueblo y al Ejército, el Capitán General de Barcelona, Miguel Primo de Rivera, encabezaba un golpe de estado incruento el 13 de septiembre de 1923. Apenas dos días después, el 15 de septiembre, Alfonso XIII decretaría su nombramiento como *Presidente del Directorio militar encargado de la gobernación del Estado con poderes para proponerme cuantos Decretos convengan a la salud pública, los que tendrán fuerza de ley*<sup>2</sup>.

Veinticinco años antes España había perdido los últimos restos de su Imperio en manos de una nueva potencia entonces emergente, Estados Unidos. Ansiosa por recuperar un papel en la esfera internacional, España se embarcaba en una aventura trágica en el norte de África en la que se escribirían algunas de las páginas más dolorosas de su historia reciente.

Desde la restauración de la monarquía en el lejano 1876, España había gozado de una apreciable estabilidad gracias a la política de turnos entre los dos grandes partidos dinásticos, configurando un régimen que llegaba ya desgastado a las primeras décadas del siglo XX con la irrupción de nuevas corrientes de pensamiento (socialistas, anarquistas, nacionalistas) a los que el régimen establecido no fue capaz de conceder espacio político.

Económicamente, la neutralidad de España durante la Primera Guerra Mundial constituyó una oportunidad para el desarrollo y la industrialización del país, aunque de forma muy desigual, concentrada en pocas regiones, mientras la mayor parte de la sociedad española seguía anclada en una economía agrícola y tradicional.

El golpe de estado de Primo de Rivera, con la anuencia del rey Alfonso XIII, supuso un giro autoritario pero no totalitario en una sociedad cada vez más inestable, donde las graves alteraciones del orden público se sumaban a la desastrosa gestión de la

guerra colonial, amenazando a la propia figura del rey, a quienes muchos consideraban responsable del llamado Desastre de Annual (1921).

Miguel Primo de Rivera, militar de larga tradición familiar, veterano de la guerra de Cuba y hermano de un héroe de la guerra de Marruecos, ocupaba el puesto de Capitán General de Barcelona, la cuna del mayor desarrollo industrial de la nación y, en paralelo, escenario de las más violentas huelgas y desórdenes, sin olvidar la aparición de grupos nacionalistas.

El pronunciamiento del 13 de septiembre de 1923 vino seguido de la formación de un Directorio compuesto exclusivamente por generales que ostentaría el poder durante los años 1923 a 1925, hasta dejar paso al “Directorio Civil” (1926-1930), apoyado en la Unión Patriótica como partido único desde 1924.

En su primer “Manifiesto a la nación”, el general dejaba clara su intención de restablecer el orden público y al mismo tiempo regenerar la Nación con un nuevo modelo de Estado y sociedad removiendo los entramados del caciquismo que lastraban el desarrollo económico y social.

La política intervencionista, la coyuntura económica favorable y la victoria definitiva en la inacabable guerra de Marruecos dieron lugar a un periodo de progreso y bienestar en los primeros años de la dictadura, con importantes logros económicos, culturales y sociales; sin embargo, la repercusión de la crisis de 1929 terminó por socavar los cimientos del régimen provocando la dimisión, exilio y muerte del general en 1930 y, apenas un año después, la caída de la monarquía en abril de 1931<sup>3</sup>.

## II. El fondo documental

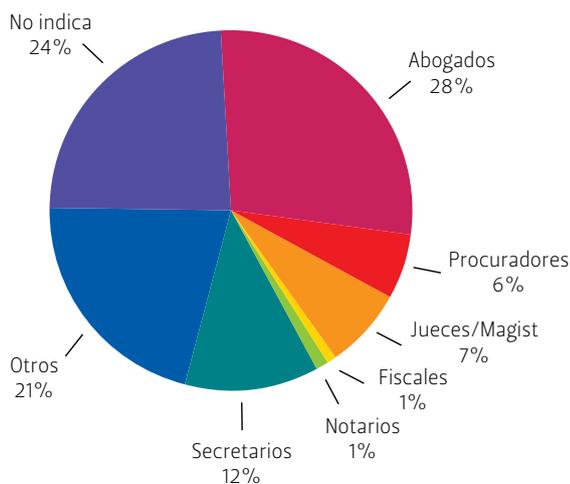
En el mismo manifiesto, Primo de Rivera declaraba su intención de poner *pronto y radical remedio* a las lástimas y vergüenzas que asolan el país, requiriendo para ello *el concurso de todos los buenos ciudadanos*.

<sup>2</sup> RD de 15 de septiembre de 1923, publicado en la Gaceta del 16 de septiembre.

<sup>3</sup> Sobre la biografía de Miguel Primo de Rivera véase: Aunós, E. (1944), *Primo de Rivera. Soldado y gobernante*, Alhambra; Ben-Ami, S. (1983), *La dictadura de Primo de Rivera. 1923-1930*, Planeta; Tusell, J. (1987), *Radiografía de un golpe de Estado. El ascenso al poder del General Primo de Rivera*, Alianza.

Seguramente en respuesta a esta declaración, y como demostración del amplio apoyo popular de que gozaba el recién instaurado movimiento, muchos ciudadanos se animaron a dirigir al militar misivas con la intención de señalarle los males que aquejaban a la Nación y el mejor modo de paliarlos. Una parte de esta correspondencia, la que se refería a cuestiones judiciales fue dirigida al Ministerio de Gracia y Justicia y actualmente se conserva en el Archivo Histórico Nacional de España; se trata, en concreto, de 14 expedientes y casi 200 documentos fechados entre el 20 de septiembre de 1923, apenas una semana después de haberse producido el golpe de Estado, y el 6 de noviembre de 1924<sup>4</sup>.

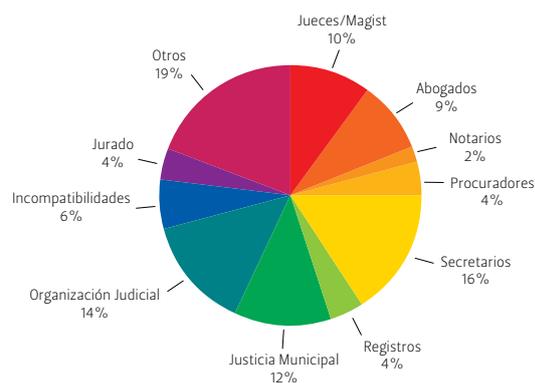
Conocemos a muchos de los remitentes de los escritos; como podemos ver en la siguiente gráfica, son profesionales de las distintas facetas del mundo jurídico, conocen los fallos del sistema judicial y al mismo tiempo poseen criterio, experiencia y argumentos para proponer las soluciones.



<sup>4</sup> Archivo Histórico Nacional [AHN], Fondos Contemporáneos [FC], Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expedientes 388-43 a 388-56. Cada uno de estos expedientes consta a su vez de un número variable de documentos pudiéndose observar en alguno de ellos cierta uniformidad en los temas tratados: el expediente 388-45, por ejemplo, está formado por sólo seis documentos, todos ellos proyectos completos de leyes que se querían someter a la consideración del gabinete; o el 388-51 con tres documentos referentes a la restauración o suspensión de normas de Derecho foral catalán. Como los mismos no están numerados se citarán en este trabajo, a fin de facilitar su localización posterior, con la fecha y el remitente siempre que conste en los mismos.

Dentro del grupo “Abogados” hemos incluido las propuestas realizadas por 21 Colegios de Abogados de España; en las mismas se hace constar que el texto que se remite ha sido aprobado en las respectivas Juntas Generales. Posteriormente tendremos ocasión de analizar el contenido de algunas de estas propuestas, así como las relaciones, en ocasiones tirantes, que estas Instituciones mantuvieron con el gobierno de Primo de Rivera. Así mismo, en el grupo de “Otros” encontramos profesionales muy diversos que aportan otros puntos de vista: Sección Industrial del Fomento del Civismo, Jefe de Prisión, Director y propietario de la Gaceta Mercantil de Barcelona o la Junta Provincial de Protección de la Infancia y Represión de la Mendicidad, por mencionar algunos.

Aspectos de la administración de justicia mencionados en las propuestas



Vemos también una amplia variedad en los temas tratados en la documentación analizada. De hecho, ha sido difícil el encuadre de algunos de estos documentos en las categorías que hemos establecido, puesto que, en ocasiones, hacen referencia a más de una de ellas. En cualquier caso, aclaremos ahora que dentro del apartado “Otros” se incluyen cuestiones muy diversas y específicas, alguna de ellas además curiosa: revivir los antiguos *Juicios de Residencia que existían en nuestra legislación de Indias y que tienen su precedente en el Derecho Romano*<sup>5</sup>, la suspensión

<sup>5</sup> AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43. Manuel Raventós y Noguera, abogado y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, señalaba que sería muy beneficioso abrir de forma automática un proceso a la terminación del cargo de un funcionario para que acudiesen quienes quisieran exponer sus quejas respecto al mismo y exigirle responsabilidades.

de los Tribunales Industriales<sup>6</sup>, o, por el contrario, el restablecimiento de los Tribunales de Comercio<sup>7</sup>. Podemos señalar una constante en la mayor parte de la documentación consultada y que, sin embargo, no figura como una categoría en sí misma: la independencia judicial. Parece que esta era la gran preocupación que asolaba a todos los profesionales del mundo jurídico; no importa si los escritos hacían referencia al escalafón judicial, a la organización de tribunales o a las distintas instancias que debían conformar el proceso, en el fondo de estos escritos se trasluce el deseo de garantizar la independencia de los jueces, de desligar el poder judicial del ejecutivo, de acabar con el caciquismo imperante, sobre todo en este caso en el ámbito judicial. Aunque a lo largo de estas páginas hagamos también referencia a otros temas tratados en los escritos, será esta autonomía de la justicia el hilo argumentativo de nuestro trabajo; veremos los diferentes puntos de vista expuestos en estas misivas, las distintas soluciones que se apuntan, y, sobre todo, las razones que se dan para sostener cada una de estas propuestas.

La extensión de estos documentos es también muy variada, desde apenas unas letras para felicitar al nuevo gobierno por su actuación, hasta verdaderos proyectos de ley con todo su articulado y disposiciones complementarias. Sin embargo, su estructura interna sí presenta cierta uniformidad. Comienzan con unas palabras de felicitación al nuevo régimen por la gran empresa que estaba acometiendo para sacar a España

de la situación en la que se encontraba: *El más humilde de sus admiradores tiene el sumo gusto y alto honor de felicitarle, y como buen Español se adhiere con entusiasmo y fe a la redentora obra iniciada por su Excelencia. Su perseverante y firme voluntad, su capacidad y energías y su acrisolada honradez, garantizarán cumplidamente el más completo éxito de magna empresa acometida, y la realización en todas sus partes de su importante y bien pensado manifiesto... Ya era hora de que en esta desdichada España surgiera un hombre como su Excelencia, de capacidad y temple, dispuesto a sacrificarse por la Patria y a retirar de su escenario a los incapaces o inmorales, que por ignorancia o mala fe, la dejaron sin honra y crédito, sin hombres y sin dinero*<sup>8</sup>.

A continuación se ponía de manifiesto el problema sobre el que se consideraba urgente realizar reformas, señalando los motivos concretos; sigamos con el mismo escrito: *Los Juzgados Municipales, piedra angular sobre la que descansa la organización de la justicia, exige pronta y radical reforma, pero su organización actual es defectuosa y deficiente para cumplir los altos fines sociales que la ley le tiene encomendadas... La reforma llevaba a cabo por la ley de 5 de agosto de 1907 fue muy desdichada y del mayor fracaso, y los cargos por ella creados (los Adjuntos) son perfectamente inútiles y perturbadores. Finalmente, se sugería el sentido que debía adoptar la reforma emprendida por el nuevo gobierno: Es importante que los Jueces Municipales, al menos de Cabezas de Partido Judicial, sean Abogados. El trabajo de estos Jueces de cabeza de partido es verdaderamente meritorio, porque su jurisdicción tiene un radio muy extenso (intervienen en todos los actos de la vida del ciudadano) y sus atribuciones son delicadas y difíciles.*

Veamos pues cuáles fueron las cuestiones planteadas a Primo de Rivera en los primeros meses de su mandato, cuáles las preocupaciones que aquejaban a la sociedad española en opinión de los agentes jurídicos y cuáles las esperanzas puestas en quien tenía que hacer salir a la Nación del ya largo letargo en el que se encontraba sumida.

<sup>6</sup> AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43. Juan Vivas Montero, oficial de Secretaría Judicial del Juzgado de 1ª instancia e instrucción de Ceuta, pedía que se hiciera con la Ley de Tribunales Industriales lo mismo que con la del Jurado, es decir, suspenderla, porque ocurría que los señores que formaban parte de los mismos sólo tenían en cuenta en el momento de sentenciar las pasiones o simpatías con que contaba el obrero o patrono demandado, no resultando por tanto el fallo justo.

<sup>7</sup> AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-46. Un representante de la Cámara de Comercio de Barcelona señalaba "Harto sabido es, que en España, desde que en mala hora fueron suprimidos los Tribunales de Comercio son costosísimos e interminables los asuntos mercantiles en los Juzgados de todas las clases...", por lo que "hora es de que se proceda a una organización inmediata" de estos Tribunales. En el mismo sentido se manifiesta la Cámara de Comercio de Barcelona, o el Presidente de la Defensa Mercantil Patronal; sus escritos se localizan en el mismo Expediente.

<sup>8</sup> AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-56. Escrito de Juan Manuel Varela, remitido desde Piedrahita (Ávila), el 9 de octubre de 1923.

### III. Organización judicial

En el momento de producirse el golpe de estado del General Primo de Rivera la organización judicial española se hallaba configurada en varios niveles: desde el que se encontraba situado en la base de la pirámide, el nivel más cercano a los ciudadanos configurado por los Juzgados Municipales, hasta el vértice de la misma, el Tribunal Supremo. La regulación más importante sobre la materia se encontraba recogida en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ)<sup>9</sup>, completada por otras importantes leyes especiales, como la Ley de Justicia Municipal<sup>10</sup> o la Ley del Jurado<sup>11</sup>, para determinadas materias específicas.

#### A. Juzgados y Tribunales Municipales

A tenor de lo regulado en la LOPJ, cada término municipal debía contar con un Juzgado Municipal, de carácter unipersonal, compuesto por un juez, un fiscal y un secretario; en esta ley, para poder desempeñar el cargo de Juez Municipal no se requería ser Letrado<sup>12</sup>, bastaba con haber cumplido 25 años, no hallarse comprendido en ninguno de los supuestos de incapacidad o incompatibilidad, saber leer y escribir y estar domiciliados en el pueblo donde hubieran de ejercer sus funciones<sup>13</sup>.

Posteriormente, la Ley de Justicia Municipal de 1907, y de cara a la elección de Jueces municipales, se ordenó la elaboración de unas listas de candidatos

preferentes en las que tenían que figurar en primer lugar aquellos vecinos que hubieran sido funcionarios de la carrera judicial y se hallasen en excedencia, seguidos de quienes hubieran obtenido por oposición plazas de Aspirantes a la carrera judicial, de los Abogados y de los que tuviesen algún otro título académico; sólo a falta de éstos podrían ser nombrados vecinos que supiesen leer y escribir y ofreciesen las mayores recomendaciones por su prestigio y arraigo. En todos los casos los nombrados tenían que tener 25 años (salvo los aspirantes a Judicatura y aprobados de oposición que bastaba con 23) y llevar al menos dos años de residencia en la población. A primeros de agosto de cada año, quienes aspirasen a un cargo de juez o fiscal municipal tenían que presentar una instancia con los comprobantes de todos los méritos que alegaran; y para los cargos que no tuviesen aspirantes, serían los Jueces de 1ª instancia los que harían una propuesta de tres posibles candidatos guardando las preferencias establecidas. Finalmente, los nombramientos se harían por las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales atendiendo al orden de designación de las categorías establecidas<sup>14</sup>.

Era en este nivel en el que caciquismo imperaba y cobraba todo su sentido; así se desprende de la lectura de los documentos que nos ocupan: *todos estamos cansados de saber que esos nombramientos realmente los ha hecho siempre el Ministro y que en el Ministerio había que “trabajar” (es palabra consagrada por el uso) el nombramiento del postulante del cargo*<sup>15</sup>. Amigos, protegidos de las personalidades más relevantes de la zona eran así nombrados para el desempeño de estos puestos, y no necesariamente tenían que ser los mejor preparados intelectualmente<sup>16</sup>. El agradecimiento por estos nombramientos sería manifestado con creces por los que habían sido designados. A solucionar este endémico mal se diri-

<sup>9</sup>. Consecuencia del título VII de la Constitución de 1869, fue presentado el proyecto de ley por Montero Ríos en junio de 1870, siendo aprobado definitivamente el 22 del mismo mes.

<sup>10</sup>. Presentada a las Cortes por el Ministro de Gracia y Justicia, Juan Bautista de Armada y Losada, fue sancionada el 5 de agosto de 1907.

<sup>11</sup>. Ley del Jurado de 20 de abril de 1888, publicada en la Gazeta de Madrid del 25 de abril. Sobre la institución del Jurado en España véase Alejandro, J.A. (1981), La justicia popular en España, Universidad Complutense de Madrid.

<sup>12</sup>. Es verdad que según el art. 122 de LOPJ en aquellos municipios donde hubiese Letrados con aptitud para ser Jueces municipales, éstos debían ser preferidos sobre los que no lo fueren.

<sup>13</sup>. LOPJ, art. 121

<sup>14</sup>. Arts. 4 y 5 de la Ley de Justicia Municipal de 1907.

<sup>15</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, sin fecha y sin remitente.

<sup>16</sup>. *El Juez Municipal normalmente es un labriego, caciquillo, que nada cobra de derechos y que paga contribución por ser nombrado, pues con ello sostiene su influencia local y porque dicho cargo va anejo con la presidencia de la Junta local del Censo, y por lo que a veces viene a convertirse en agente electorero.* Con estas palabras se refería a los Jueces Municipales un escrito sin firma remitido el 20 de octubre de 1923 (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Expediente 388-56).

gían muchas de las propuestas elevadas: se pedía que no fueran nombrados menores de 30<sup>17</sup> ó 40 años, y si se hacía que fuesen enviados a poblaciones donde no puedan convertirse en *falsas obnipotencias*<sup>18</sup>; o bien, que fuesen Letrados y entrasen dentro de la carrera judicial<sup>19</sup>. Otros iban más allá sugiriendo que se suprimiesen los Juzgados y Tribunales Municipales y en su lugar se nombrasen unos Tribunales compuestos por el Alcalde, Cura Párroco, Médico, Maestro de escuela y dos de los vecinos que fueran mayores contribuyentes<sup>20</sup>.

Además, y por la ya citada Ley de Justicia Municipal de 1907 se crearon estos Tribunales Municipales, configurados como una instancia colegiada formada por un Juez y dos Adjuntos con competencia para cierto tipo de causas tanto en materia civil como criminal<sup>21</sup>. Aunque preferentemente tenían que elegirse para desempeñar estos puestos profesionales del

derecho o personas con título académico, ello no era un requisito excluyente<sup>22</sup>. Así pues, nos encontramos que a nivel local convivían dos órganos judiciales, con diferente composición y competencias.

Con apenas 15 años de vida, estos Tribunales Municipales no merecían las mejores opiniones para los juristas, siendo la figura de los Adjuntos el objeto de las mayores críticas. De ellos se decía que debían desaparecer, pues eran *perfectamente inútiles y perturbadores*<sup>23</sup>, y actuaban como verdaderos jurados que en las grandes poblaciones se limitaban a firmar y cobrar, y en las pequeñas eran un obstáculo para la constitución de un Tribunal o concurrían sólo cuanto tenían interés en alguna de las partes del proceso<sup>24</sup>. Se señalaba asimismo que los Juzgados y Tribunales municipales, tal y como estaban organizados, con la duplicidad existente, no tenían razón de ser, y que convendría mejor crear circunscripciones más extensas de modo que en cada Partido judicial hubiese a lo más cuatro o cinco Juzgados municipales<sup>25</sup>.

17. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Sevilla 15 de octubre de 1923, Abogado del Colegio de Sevilla.

18. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Valencia, 11 de octubre de 1923, Constantino Alonso Barberá, Procurador Decano.

19. Algunos ejemplos en este sentido podemos encontrarlos en AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Expediente 388-43, Las Palmas 13 de octubre de 1923, Antonio de Lerardegui, Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas; Expediente 388-43, Palma 15 de octubre de 1923, Alfonso de Pando, de la Audiencia Territorial de Palma; Expediente 388-56, 30 de noviembre de 1923, José M<sup>a</sup> del Hoyo.

20. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-56, Córdoba 7 de noviembre de 1923, Emilio Segura, Alcalde Presidente del Ayuntamiento de El Carpio (Córdoba).

21. Según el art. 18 de la Ley de Justicia Municipal de 1907, estos Tribunales conocerían en materia civil de las demandas cuyo valor no excediese de 500 pesetas, de juicios atribuidos a Jueces municipales por alguna ley, y de múltiples cuestiones concretas surgidas entre posaderos y huéspedes, cocheros y viajeros, agentes de emigración y emigrantes, marineros o patronos de embarcaciones y personas o mercancías que transporten, etc. Así mismo, según el art. 20 de la misma ley, les correspondía en materia criminal el conocimiento en 1<sup>a</sup> instancia de hechos punibles ante la jurisdicción ordinaria que sean calificados como faltas y de otros asuntos de la misma ley que les estuviera encomendados. Sus sentencias eran apelables ante los Juzgados de 1<sup>a</sup> instancia en materia civil, y ante los Juzgados de instrucción en materia criminal (arts. 27 y 29 de la misma ley).

22. Según el art. 3 de la Ley de Justicia Municipal de 1907, tenían derecho preferente para ser designados jueces, fiscales municipales o suplentes funcionarios de carrera judicial o fiscal que se encontrasen en excedencia, los que hubiesen obtenido por oposición plaza de aspirante en la carrera judicial, abogados, los que tuviesen título académico y aquellos que no cumpliendo estas condiciones, fueran vecinos que supiesen leer y escribir, tuviesen prestigio y arraigo y pudiesen desempeñar mejor el cargo según sus hábitos de referencia y de vida.

23. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-56, Piedrahíta 9 de octubre de 1923, Juan Manuel Varela.

24. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Onteniente 25 de septiembre de 1923, Francisco Boscá Puig, abogado. Expresiones semejantes podemos encontrar en otros muchos escritos: Expediente 388-43, 24 de octubre de 1923, sin remitente; Expediente 388-43, Madrid 8 de octubre de 1923, firmado por "Un entusiasta de la justicia"; Expediente 388-44, Almería 4 de octubre de 1923, Juez Municipal del distrito de San Sebastián de la ciudad de Almería; Expediente 388-45, Estella 5 de octubre de 1923, Felipe de Arín y Dorronsoro; o Expediente 388-56, Logroño 23 de octubre de 1923, Manuel del Sola, juez municipal y Santiago R. Lainez, Secretario municipal.

25. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, 24 de octubre de 1923, sin remitente. En sentido parecido se manifestaba Narciso Martí Trayler, Procurador de los Tribunales y Director de la Revista Jurídica (Expediente 388-43, Gerona 16 de octubre de 1923) al sugerir la supresión de Juzgados municipales

No sabemos si Primo de Rivera llegó a conocer estos escritos, pero lo cierto es que el descontento con el funcionamiento de la justicia a nivel municipal debía de ser un clamor popular y las medidas del gobierno no tardaron en llegar. Desde los primeros días de su Directorio Militar, Primo de Rivera mostró su intención de influir en todos los aspectos de la vida de la nación; se promulgaron multitud de Decretos, acompañados de largas “notas oficiosas” en las que manifestaba su deseo de regenerar el Estado, sus políticos y funcionarios, para reconstruir y fortificar una Nación aquejada de graves males<sup>26</sup>.

No llevaba dos meses de Gobierno el nuevo Directorio, cuando el 30 de octubre de 1923, mediante un Real Decreto, se hicieron dos importantes reformas en la jurisdicción municipal<sup>27</sup>. La primera de ellas, la supresión de los Adjuntos que formaban parte de los Juzgados municipales. En su momento, con su creación se había buscado la intervención de los propios vecinos en la Justicia municipal, sin embargo, según se señala en el propio Decreto, el pueblo no se hallaba preparado para ello e intervenía sin amor al sistema ni espíritu de justicia o deseo de trabajo; la censura contra ellos era tan generalizada que *es seguro que contra esta supresión no se levantará voz de protesta, sincera y convencida*. Por ello, en el art. 1º se decretaba la suspensión desde el próximo 1 de enero de los Tribunales municipales pasando las competencias a ellos atribuidas a los Juzgados Municipales.

Precisamente sobre estos Juzgados Municipales, en concreto sobre el modo de proceder para el nombramiento de jueces y fiscales municipales, trataba la segunda de las modificaciones contenidas en esta norma. Recordemos que, desde 1907, éstos se hacían a partir de una lista elaborada con los posibles candidatos de cada población que hubiesen solicitado las plazas, atendiendo al orden marcado en la disposición. Consideraba el Directorio que este sistema no había producido los resultados buscados siendo por ello necesario cambiar la forma de hacer los nombramientos.

---

transformándolos en comarcas por conjunto de pueblos, creando en cada comarca un Juzgado municipal, desempeñado por Juez de la carrera judicial y limitando la cuantía a 1500 ptas. con apelación ante la Audiencia provincial.

<sup>26</sup>. Beb-Ami, S. (1983), La dictadura de Primo de Rivera, 1923-1930, Planeta.

<sup>27</sup>. RD relativo a la reorganización de la Justicia municipal, publicado en la Gaceta del 31 de octubre de 1923.

Se repasaban en la exposición de motivos las posibles vías que hubieran podido adoptarse: que intervinieran en ello personas extrañas podría haber generado desconfianza en la Magistratura; que la elección se hubiese hecho por el pueblo mismo sería una *perturbación peligrosa*; que se hubieran nombrado por los Juzgados de 1ª instancia sin intervención de la Audiencia, hubiera sido *colocar la garantía más abajo sencillamente porque no ha producido todos los resultados beneficiosos que eran de suponer la garantía colocada más arriba*, es decir, en la Sala de Gobierno de las Audiencias; pretender que se realizase por el Ministerio de Gracia y Justicia a partir de ternas propuestas sería una contradicción del *verdadero sistema, que ya se ha puesto en práctica creando la Junta organizadora del Poder Judicial*. Por ello, la solución que se consideró más oportuna fue optar por una vía intermedia: las propuestas en ternas del Juez de 1ª instancia, *el funcionario, seguramente, más conocedor de las personas y de los lugares*, y después el nombramiento por la Audiencia Territorial en pleno<sup>28</sup>.

Se mantenía el orden de preferencia establecido en la disposición de 1907 pero se suprimió la elaboración de listas; los posibles candidatos debían igualmente postularse para las plazas vacantes y entre ellos los Jueces de 1ª instancia formaban, con propuestas suficientemente razonadas, las ternas sobre las que debían decidir las Audiencias. A primera vista quedaba configurado un sistema limpio y seguro que tendría que haber garantizado la solvencia, e independencia, de los Jueces municipales. Sin embargo, en el propio Decreto se abría la puerta a la transgresión de este sistema; en el último párrafo del art. 5º se estableció que si para alguna plaza no había petición de ningún candidato, *o aún habiéndolas, si por graves motivos los Jueces estimasen deben preferir a vecinos que, sin aquellas condiciones, fuesen más recomendables por su prestigio y arraigo, propondrán sus nombramientos*. Siempre era posible hallar *graves motivos* que hicieran recomendable saltarse el orden establecido en la ley para recomendar otros candidatos más cercanos a las oligarquías locales o provinciales.

## B. Juzgados de primera instancia e instrucción

---

<sup>28</sup>. RD relativo a la reorganización de la Justicia municipal, publicado en la Gaceta del 31 de octubre de 1923.

El siguiente escalón de nuestra pirámide judicial estaría representado por los Juzgados de primera instancia, con atribuciones tanto en materia civil como criminal. La Ley Orgánica de 1870 había previsto el establecimiento de Juzgados de instrucción para formar los sumarios de las causas criminales, pero éstos no llegaron nunca a formarse y esta competencia fue atribuida a los ya existentes de primera instancia, convirtiéndose así en los Juzgados de primera instancia e instrucción. Aunque con alguna excepción<sup>29</sup>, no debió de parecer mal esta unión en el mundo judicial; de hecho, estos Juzgados de primera instancia e instrucción no fueron el objeto más habitual de los escritos dirigidos a Primo de Rivera, y cuando aparecían mencionados se hacía, por lo general, para pedir la reducción del número existentes en ese momento, sugiriendo la creación de partidos judiciales más extensos<sup>30</sup>.

<sup>29</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, 24 de octubre de 1923, sin remitente: se pedía la reducción de su número a la mitad o tres cuartos de los existentes en ese momento y que se separasen de los de Instrucción.

<sup>30</sup>. En este sentido se manifestaban, por ejemplo, los varios firmantes del escrito fechado en Carballada de Valdeorras (Orense) el 5 de octubre de 1923: *La administración de justicia especialmente la municipal y juzgados de 1ª instancia, requieren también una radical renovación, tendiendo no tanto a una amplia reorganización, cuanto a la calidad del personal, que debe ser seleccionado por su idoneidad y, sobre todo, en orden a su acreditada rectitud moral y honestas costumbres. Únicamente insinuaremos a S.E. que conceptuamos los Tribunales de Partido como adecuada y excelente sustitución de los Jueces de 1ª instancia; lo cual no gravaría mucho el Tesoro público, dado que podían agruparse dos o tres partidos judiciales para constituir un tribunal colegiado: sistema, según nuestro modesto criterio, de eficaz garantía de equidad y justicia* (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43). Otros ejemplos los encontramos en AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Valencia 11 de octubre de 1923, Constantino Alonso Barberá, Procurador Decano; AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Tarragona, noviembre de 1923, sin remitente. Verdad es que también podemos encontrar alguna opinión en sentido contrario, pidiendo que se aumentase el número de estos Juzgados de 1ª instancia e instrucción, sobre todo en grandes ciudades como Madrid o Barcelona, llegando a triplicarlo o cuadruplicarlo para que los Jueces pudiesen enterarse de los asuntos y llevar ellos mismos la dirección de los Juzgados (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1,

### C. Las Audiencias Provinciales

En 1882 la Ley de Enjuiciamiento Criminal había establecido un juicio oral en instancia única por medio de un tribunal colegiado, y para dar respuesta a esta necesidad surgieron ese mismo año las Audiencias de lo Criminal, 80 sedes repartidas por todo el territorio nacional<sup>31</sup>. Sin embargo, la ausencia de este tipo de causas en algunas de estas Audiencias, y las necesidades de ahorro que acuciaban al Estado español, hicieron que mediante el RD. de 16 de julio de 1982 se suprimieran 46 de estas Audiencias que no estaban situadas en capitales de provincia, pasando las restantes de denominarse Audiencias Provinciales<sup>32</sup>.

Para las Audiencias Provinciales la petición más repetida era su conversión en segunda instancia para asuntos civiles, tal y como ya se hacía con los criminales. La razón que se daba podemos encontrarla en el escrito de Rafael Beltrán, Decano del Colegio de Abogados de Alicante: se acercaba más la justicia a los “justiciables”, produciría economía a los litigantes y daría mayor rapidez a la tramitación de los pleitos porque se distribuirían entre varios Tribunales los que entonces se acumulaban en la Audiencia Territorial<sup>33</sup>. En el mismo sentido se manifestaron también el Colegio de Procuradores de León<sup>34</sup> o de Badajoz<sup>35</sup>, y el Colegio de Abogados de Soria<sup>36</sup> o Huesca<sup>37</sup>.

Expediente 388-43, Madrid 8 de octubre de 1923, firmado por “Un entusiasta de la justicia”).

<sup>31</sup>. Art. 1 de la Ley Adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 14 de octubre de 1882.

<sup>32</sup>. Sánchez-Arcilla, J. (1995), Historia del Derecho. I. Instituciones político-administrativas, Dykinson, pág. 118

<sup>33</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Alicante 9 de octubre de 1923.

<sup>34</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, León a 11 de octubre de 1923, Fernando Tegerina, Secretario del Colegio de Procuradores de León.

<sup>35</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Badajoz a 4 de octubre de 1923, Cayetano Nalaer, del Colegio de Procuradores de Badajoz.

<sup>36</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Soria a 18 de octubre de 1923, Maximino de Miguel, Decano del Colegio de Abogado de Soria.

<sup>37</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Huesca a 21 de octubre de 1923, Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

Bien es cierto, que también encontramos opiniones contrarias: el Decano del Colegio de Abogados de La Coruña se oponía a esta extensión de las Audiencias provinciales en materia civil, utilizando precisamente el mismo argumento en sentido contrario: en segunda instancia no era necesaria la cercanía a los litigantes, ya que en materia civil esta segunda instancia sólo sería una revisión de lo actuado en la primera, y el litigante cumplía con remitir el poder desde su domicilio, para lo cual era suficiente la Audiencia Territorial. En cambio, podrían causarse graves perjuicios con su creación porque si se hacía con el mismo personal disponible se retrasaría el despacho de los asuntos, puesto que a los criminales se sumarían los civiles; si, por el contrario, se contrataba personal nuevo, no se encontrarían funcionarios suficientemente idóneos ni para la esfera de lo civil, por ser muy escasos el número de civilistas existentes en las Magistraturas, ni para la esfera de lo criminal, por la falta de experiencia<sup>38</sup>. Incluso hubo quien preconizó su supresión parcial o total<sup>39</sup>.

#### D. Las Audiencias Territoriales

Según el art. 39 de la LOPJ, el territorio español se encontraba dividido en 15 Audiencias Territoriales<sup>40</sup>, con Salas de Gobierno, de lo Civil y de los Criminal; éstas tendrían el carácter de Tribunales superiores de

cada territorio. Parece que esta configuración de las Audiencias Territoriales respondía bien a las necesidades judiciales reales en ese momento, puesto que es una cuestión que sólo ocasionalmente aparece en las peticiones estudiadas: se pedía su reducción (*en cada región una Audiencia Territorial, suprimiéndose de las en el momento existentes la de Baleares y el mayor número posible de insulares*)<sup>41</sup>, o, incluso, su supresión total<sup>42</sup>.

#### E. Tribunal Supremo

Finalmente, en la cúspide del sistema, encontramos el Tribunal Supremo; su funcionamiento, al igual que hemos dicho con las Audiencias Territoriales, no despertaba muchas críticas ni recelos, puesto que las referencias al mismo únicamente eran para pedir que se redujera el número de Magistrados que componían las Salas, parecían excesivos los siete Magistrados más el Presidente establecidos en la LOPJ<sup>43</sup>, y se señalaba que con tres, cuatro o cinco<sup>44</sup> sería suficiente para su normal funcionamiento. Mención aparte merece la sugerencia realizada en uno de los escritos, cuyo autor desconocemos, de que se suprimiera la Sala 4ª, dedicada a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por ser *innecesaria y costosa...*, ya que *de los seis laborables vaca dos, de modo que al mes sólo 16 ó 18 celebra vistas...*, además de que cada día que sí hay vistas, *sistemáticamente y por turno dos de sus Magistrados vacan, por lo que los señores asisten a*

<sup>38</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, La Coruña a 14 de noviembre de 1923, carta firmada por el Decano del Colegio de Abogados de La Coruña.

<sup>39</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Tarragona, noviembre de 1923: se pedía la supresión de la mitad de las Audiencias Provinciales creadas por Alonso Martínez, pasando a excedencia el personal sobrante. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Palma de Mallorca a 4 de octubre de 1923, Fernando L. Sagrado, Teniente Fiscal de la Audiencia Territorial de Palma.

<sup>40</sup>. Estas Audiencias tendrían su sede en Albacete, Barcelona, Burgos, Cáceres, Coruña, Granada, Madrid, Oviedo, las Palmas, Palma, Pamplona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza. Cada una de ellas tendría una Sala de lo Civil y otra de lo Criminal (art. 44) salvo en las de Las Palmas, Palma y Pamplona en las que sólo habría una Sala para lo Civil y Criminal, y Madrid y Barcelona, que contarán con dos Salas de lo Civil.

<sup>41</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Palma de Mallorca a 4 de octubre de 1923, Fernando L. de Sagrado, Teniente Fiscal de la Audiencia Territorial de Palma.

<sup>42</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Gerona a 16 de octubre de 1923, Narciso Marty Trayles, Procurador de los Tribunales.

<sup>43</sup>. Art. 64 LOPJ

<sup>44</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Palma de Mallorca a 18 de noviembre de 1923, Gerónimo Manaus, de la Sección Industrial del Fomento del Civismo; AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Tarragona en noviembre de 1923, sin remitente; AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Madrid a 15 de octubre de 1923, José M<sup>a</sup> del Sol Jaquotot, abogado.

*las mismas 12 ó 13 días al mes*<sup>45</sup>.

## F. El Jurado

Todas estas instancias judiciales convivían con la institución del Jurado, que después de unos difíciles e imprecisos intentos a lo largo del s. XIX se encontraba en vigor a partir de la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888<sup>46</sup>. Compuesto por doce jurados y tres Magistrados o Jueces de derecho, estaba prevista su utilización en un número muy amplio de causas penales<sup>47</sup>.

Sin embargo, sus actuaciones siempre fueron miradas con ojos críticos, se señalaba que la sociedad española no estaba preparada intelectualmente para

asumir esta responsabilidad, el desempeño del papel de Jurado se veía como una carga de la que los más preparados procuraban eximirse por todos los medios a su alcance<sup>48</sup>. Prueba de este rechazo y descontento la encontramos en el contenido de las sugerencias realizadas para su reforma.

A los pocos días de tomar las riendas del gobierno, el 21 de septiembre de 1923, Primo de Rivera dejaba en suspenso la Ley del Jurado de 1888, alegando que el *Jurado ni ha fortalecido, ni ha simplificado, ni ha acreditado, ni ha dado independencia a la Administración de Justicia*<sup>49</sup>. De nuevo aquí nos encontramos diversidad de opiniones: mientras que algunos se felicitaban por la medida tomada, con expresiones como que el Jurado había llegado a *ser en su funcionamiento el vilipendio de toda cosa honrada*<sup>50</sup>, o *por demasiado conocida se calla la necesidad de enterrar a cien varas bajo tierra la famosa ley del Jurado*<sup>51</sup>; otros pedían que se considerase su restablecimiento aunque reformando su organización y funcionamiento para garantizar su solvencia<sup>52</sup>.

Pero sin duda, la contribución más detallada en esta cuestión la realiza Francisco Ortiz Alcázar, Pro-

<sup>45</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Madrid a 24 de octubre de 1923, sin remite. El autor de este escrito continúa con sus críticas al modo de proceder de esta Sala 4ª del Tribunal Supremo, señalando que cuando recibían pleitos entablados por varios demandantes conjuntamente, los desdoblaban pretendiendo hacer ver que habían tenido un ingreso de 200, 300 o 500 pleitos más que la Sala 3ª, y después los volvían a acumular para seguir con la tramitación como uno sólo. En su propuesta señalaba que sus procesos pasasen a la Sala 3ª del mismo Tribunal.

<sup>46</sup>. Gazeta de Madrid del 25 de abril de 1888. Sobre la institución del Jurado en España véase Alejandro, J.A. (1981), *La justicia popular en España*, Universidad Complutense de Madrid.

<sup>47</sup>. El art. 4 de la Ley del Jurado de 1888 les otorgaba competencia en materia de delitos de traición; contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros; de los particulares con ocasión del ejercicio de derechos individuales garantizados por la Constitución; delitos de funcionarios públicos contra el ejercicio de derechos individuales; relativos al ejercicio de cultos; de rebelión; de sedición; falsificación de firma o estampilla real, firmas de Ministros, sellos y marcas; falsificación de moneda o billetes, documentos de crédito, sellos de Telégrafos y Correos; falsificación de documentos públicos o privados; abusos contra la honestidad cometidos por funcionarios públicos; cohecho; malversación de caudales públicos; parricidio; asesinato; homicidio; infanticidio; abortos; lesiones producidas por castración o mutilación; duelo; violación; abusos deshonestos; corrupción de menores; raptos; detenciones ilegales; sustracción de menores; robos; incendios; e imprudencia punible cuando si hubiere mediado malicia constituiría alguno de los otros delitos enumerados en este mismo artículo.

<sup>48</sup>. Aquellos que poseían mayores conocimientos y capacidad para participar en la administración de justicia procuraban no estar en el Tribunal ejerciendo para ello todo tipo de presiones. Así, los tribunales quedaban en manos de quienes no habían podido evadirse o de quienes extrañamente daban muestras de interés por el mismo. Alejandro, J.A., *Op. cit.*, págs. 190 y sigs.

<sup>49</sup>. Preámbulo del Real Decreto de 21 de septiembre de 1923, publicado en la Gaceta del 22 de septiembre.

<sup>50</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Gandía a 21 de septiembre de 1923, Fernando Bosch y Martí.

<sup>51</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Madrid a 8 de octubre de 1923, escrito firmado por "Un entusiasta de la justicia". En sentido parecido véase AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Las Palmas a 13 de octubre de 1923, Antonio de Lerardegui, Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas.

<sup>52</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-45, 25 de septiembre de 1923, José Mª Rodríguez de Rivera; en su escrito precisa que el Jurado debería estar constituido de modo idéntico para todos los delitos, y que demostrada las dificultades y gastos que el número excesivo de doce produce, y la inutilidad de que formen parte del mismo tres Magistrados, sería conveniente establecer su número en seis y un Magistrado-Presidente.

curador, quien envía un proyecto completo para la reforma de la Ley del Jurado, en la que casi una veintena de artículos serían modificados; entre las reformas destaca la determinación de los requisitos para poder actuar como Jurado: ser mayor de 23 años, ser cabeza de familia y vecino, pagando al Estado una cuota de 200 ptas. por contribución territorial o 100 por Industria, y tener algún título académico o profesional. Dados los bajos índices de estudios entre la sociedad española de principios del siglo XX, una disposición de este tipo provocaría dejar fuera de las listas de candidatos a Jurado de una parte muy importante de la población, sobre todo en las zonas rurales; sin ser tan exigentes, otras voces también se elevaron pidiendo que al menos se retirasen los analfabetos<sup>53</sup>.

Ya hemos dicho como, con apenas 10 días de mandato, se decretó la suspensión de la Ley del Jurado; en esta ocasión no da las razones de su decisión, únicamente se dice que se hace *De conformidad con lo prevenido en la primera disposición especial de la ley del jurado de 20 de abril de 1888*, y en su único artículo se *suspende el juicio por Jurados en todas las provincias del Reino*<sup>54</sup>. Lo cierto es que la ley de 1888 había sido muy criticada por la forma en que debían elaborarse las listas municipales, y porque en la formación de los pareceres de los miembros de los jurados, éstos se dejaban llevar por las amistades e in-

tereses políticos. Esta institución no volvería a restablecerse en el derecho español hasta el advenimiento de la Segunda República de 1931.

### III. Los Operadores Jurídicos

#### A. Jueces y Magistrados

A tenor de la documentación consultada, había tres cuestiones sobre las que se debatía en torno a Jueces y Magistrados: su ingreso, su movilidad y sus salarios. Respecto al ingreso en la carrera judicial, la LOPJ preveía el ingreso mediante oposición “sin perjuicio del turno para Abogados”<sup>55</sup>; recordemos, además, que los Jueces municipales no entraban dentro de esta categoría, y que eran designados por la Audiencia Territorial correspondiente. En un deseo por mejorar esta justicia municipal, la que al fin y al cabo se encontraba más cerca de los ciudadanos, hubo varias peticiones solicitando que los Jueces municipales se convirtiesen en el primer escalafón de la carrera judicial y que se designase para el cargo aspirantes por oposición<sup>56</sup>. Así podemos leerlo en el Proyecto sobre la Reorganización de la Justicia que José Giménez García remitió al Directorio; en la Introducción al mismo decía: *La buena voluntad de los funcionarios no basta para compensar los inconvenientes en la práctica ni para ocultar*

<sup>53</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-50, Alicante a 23 de septiembre de 1923. Vislumbra este autor el fin de la Ley del Jurado implantada con poco acierto y malos resultados por la falta de instrucción del pueblo; pero que por si en lugar de derogarla se quiere hacer un ensayo con la reforma se permite ocuparse del particular *estimulando por los conocimientos que he adquirido en los 47 años que he ejercido mi profesión de Procurador*.

<sup>54</sup>. En esta disposición especial de la ley de 1888 se decía: *Cuando se produzcan hechos que haga necesaria la suspensión del juicio por jurados para asegurar la administración real y desembarazada de la justicia, podrá quedar en suspenso respecto de todos los delitos enumerados en el art. 4, o solamente respecto de alguno de ellos... En el caso de que la suspensión haya de extenderse a todos los delitos o más de dos provincias, no podrá acordarse si no se suspenden a la vez o están suspensas en el mismo territorio las garantías a que se refiere el art. 17 de la Constitución, entendiéndose que la suspensión del juicio por jurados en este caso habrá de sujetarse a las circunstancias, formalidades y limitaciones que dicho artículo establece*. El Real Decreto de suspensión de la Ley de Jurado fue publicado en la Gaceta del 22 de septiembre.

<sup>55</sup>. Así lo había establecido el art. 35 de la Ley Adicional a la LOPJ del 14 de octubre de 1882. Según los arts. 80 y siguientes de la LOPJ se formaría un cuerpo de aspirantes a judicatura con aquellos que hubiesen aprobado el examen de cualificación convocado para los opositores todos los años en el mes de septiembre; los que hubiesen aprobado el ejercicio pasarían a formar parte de esta lista numerándolos por orden de méritos de cada uno.

<sup>56</sup>. Recordemos que la Ley de Justicia Municipal de 1907 establecía para la elección de Jueces municipales la elaboración de unas listas con los candidatos, en las que debían de figurar en primer lugar los funcionarios de la carrera judicial que se hallasen en excedencia, seguidos de los aspirantes que hubiesen aprobado la oposición pero no hubieran obtenido vacante. Probablemente en las poblaciones más grandes pudiesen encontrarse candidatos que pertenecieran a una de estas dos categorías, pero sería muy difícil que esto ocurriera en las localidades más pequeñas.

los defectos, entre los que señalaba el nombramiento del personal sujeto a presiones e influencias extrañas. Para solucionarlo proponía el ingreso por oposición empezando por el Juez municipal o ascendiendo por rigurosa antigüedad hasta presidente del Tribunal Supremo<sup>57</sup>.

Los ascensos constituyen otra cuestión espino-sa sobre la que podemos encontrar dos corrientes de opinión. Para los autores de algunos de los escritos consultados el criterio más justo que podía seguirse era el de la antigüedad; éste daría a todos los candidatos las mismas posibilidades, con el tiempo todos los jueces podrían llegar a ocupar el destino que considerasen más adecuado. Atender a otros criterios podría llevar a injusticias y arbitrariedades<sup>58</sup>. Sin embargo,

<sup>57</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Zamora a 4 de noviembre de 1923. En el mismo sentido se manifestaron Alfonso de Pando, Magistrado de la Audiencia Territorial de Palma (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, 15 de octubre de 1923); Fernando L. de Sagredo, Teniente Fiscal de la Audiencia Territorial de Palma (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Palma de Mallorca a 4 de octubre de 1923), quien además de la oposición añadía la conveniencia de exigir la realización de dos años de prácticas en cualquier clase de tribunales; o José Santalo (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, San Sebastián a 27 de septiembre de 1923).

<sup>58</sup>. Merece la pena destacar el escrito que Alfonso de Pando, Magistrado de la Audiencia de Palma (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, 15 de octubre de 1923) remite con algunas consideraciones sobre la organización de los Tribunales; señala que a todos los jueces y magistrados se les debe considerar igualmente idóneos y dignos, mientras no se demuestre lo contrario, así que eso de pretender crear un turno de méritos para el ascenso es una enorme injusticia, porque tales méritos por lo general no pueden existir. Sólo han de conocer las leyes y aplicarlas debidamente. El conocimiento lo poseen sobradamente todos porque no deben aplicarlas de memoria sino repasándolas detenidamente, y examinando la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Lo que sí hay son magistrados indignos que se dan a conocer por el escándalo que provocan y que deben ser expulsados de la carrera. Defienden así mismo los ascensos atendiendo a la antigüedad Miguel Martín, Fiscal de la Audiencia Territorial de Sevilla (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Sevilla a 24 de septiembre de 1923), Fernando L. de Sagredo, Teniente Fiscal de la Audiencia Territorial de Palma (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Palma de Mallorca a 4 de octubre de 1923), o José Giménez García (AHN, FC, Go-

el criterio de la antigüedad podía llevar al desprestigio de la justicia, puesto que jueces y magistrados podían caer en la indolencia teniendo seguro su ascenso por el mero paso del tiempo; por ello, sería más conveniente atender a los méritos alegados por los posibles candidatos para proveer los ascensos y vacantes. Por supuesto que uno de estos méritos sería la antigüedad, pero no el único. Para el juez José Santalo *el principio de antigüedad es un absurdo que conduce al desprestigio de los Tribunales porque hay que buscar y conseguir en caso la adecuación entre las aptitudes y los puestos, de modo que se escoja a la persona que ocupándolo pueda dar a la sociedad mejores frutos. Tampoco sería conveniente utilizar un examen para las promociones, pues ¿cuáles serían las materias o el cuestionario? y podría ocurrir que los más doctos precisamente no se presentaran*<sup>59</sup>.

Y, por último, encontramos también quien sostenía que las propuestas de nombramientos y ascensos tenían que estar encomendadas a una Junta que se llamará “Junta Organizadora del Poder Judicial”<sup>60</sup>. No tenemos ni la fecha ni el remitente de este escrito, pero lo cierto es que su deseo se vería cumplido puesto que apenas un mes después de la formación del Directorio, vería la luz el Decreto por el que se creaba la efectivamente denominaba “Junta organizadora del

bierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Zamora a 4 de noviembre de 1923).

<sup>59</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, San Sebastián a 27 de septiembre de 1923. Hubo también quien, por el contrario, sostenía la conveniencia de exámenes periódicos para la provisión de vacantes; así lo hizo Felipe de Arín y Dorronsoro (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-45, Estella a 5 de octubre de 1923) para quien *El sistema de rigurosa antigüedad para los ascensos, pedido por los Jueces como aspiración unánime por temor al arbitrio Ministerial, no tiene razón de ser con la nueva organización autónoma que se da al poder judicial*. La antigüedad no serviría para seleccionar al personal por matar todo estímulo y quedar apartados los hombres jóvenes que con su cultura extraordinaria podían dar mayores garantías a los Tribunales. Sería mejor que cada dos años hubiera oposiciones entre los propios jueces.

<sup>60</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44. Proponía el autor que los nombramientos y ascensos estuvieran encomendados a esta Junta, que podría estar compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, cuatro magistrados del mismo Tribunal Supremo y el Secretario de Gobierno para la Justicia.

Poder Judicial”<sup>61</sup>. Muy elocuente era la Exposición de Motivos que se incluía en esta disposición: *Ha sido propósito fijo del Directorio Militar, por tratarse de una de las cuestiones más importantes y trascendentales del país, la reforma de la Administración de Justicia, que desgraciadamente tan necesitada de reforma estaba, que había llegado esta necesidad a sentirse vivamente en todas las clases sociales, que es la Justicia, institución que honra a todos los individuos, pues todos tienen que acudir a los Jueces y Tribunales en defensa de sus intereses, de su integridad personal y de su honor*. Para ello se decretaba la independencia de los funcionarios judiciales en relación con los Poderes públicos, además de la depuración que debía realizarse entre ellos; y, fundamentalmente, la creación de una Junta Organizadora del Poder Judicial constituida por dos Magistrados del Tribunal Supremo, un Magistrado de Audiencia Territorial, un Magistrado de Audiencia Provincial y un Juez de 1ª instancia. La principal misión de esta Junta sería la de revisar todas y cada una de las propuestas que se hicieran para el nombramiento, ascenso, traslado y permuta de cualquier Juez, desde los de categoría más inferior, los llamados Jueces de Entrada, hasta los propios Magistrados del Tribunal Supremo. El objetivo parecía claro, se pretendía con ello evitar los favoritismos y el caciquismo que tanto daño había hecho a la administración de justicia.

Realmente la vida de esta Junta fue muy breve, apenas tres años: por Decreto de 21 de junio de 1926 el propio Directorio que la había creado ordenaba la desaparición de la Inspección Central de la Administración de Justicia y la Junta Organizadora del Poder Judicial, y la creación del Consejo Judicial para sustituirlas<sup>62</sup>.

Por último, los escritos remitidos al Gobierno también se referían a la cuestión de la retribución de los jueces; aquí la opinión era unánime, se defendía la necesidad de una asignación suficiente que permitiera a los jueces y a sus familias llevar una vida digna, para evitar así caer en la corruptela a cambio de favores: *Los actuales sueldos son una vergüenza, no son ni con mucho bastante para que los jueces puedan atender a las necesidades más perentorias de un modo decoroso...* Además habría que tener en

cuenta otras circunstancias, como que algunos juzgados como Madrid, Barcelona o Bilbao requieren doble trabajo y que en estas poblaciones los alquileres de las casas y todos los artículos de la vida están mucho más caros<sup>63</sup>.

## B. Abogados

Según hemos visto en las primeras páginas de este trabajo, el 28 % de la documentación examinada, con autoría conocida había sido escrita por Abogados. Esto nos indica la gran preocupación existente en este sector por la mejora de la justicia; y es que sus documentos no sólo contenían denuncias y peticiones sobre temas que directamente les afectaban como grupo profesional. Su participación en todos los aspectos de la vida judicial hacía que pudiesen ofrecer un punto de vista práctico sobre el funcionamiento de los tribunales, la actuación de otros operadores jurídicos, o el desarrollo de los procesos y las necesidades de los litigantes.

Sin embargo, vamos a ocuparnos ahora sólo de las demandas relacionadas con su ejercicio profesional. El primer punto que les preocupaba era, precisamente, la mejora en este ejercicio; así señalaban la necesidad o conveniencia de que la mera obtención del título de Licenciado no fuera suficiente para poder obtener número en alguno de los Colegios españoles y empezar a ejercer en los Tribunales. Pedían que, igual que Notarios o Jueces tenían que pasar unos exámenes

<sup>63</sup>. Estas frases podemos leerlas en el escrito de Felipe de Arín y Dorronsoro (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-45, Estella a 5 de octubre de 1923). El remitente proponía que los sueldos deberían ser como mínimo de 10.000, 12.000 y 14.000 pts. para jueces de entrada, ascenso y término; 15, 17, 20 y 25.000 pts. para Magistrados, Magistrados de Territorial, Presidente de Sala, Fiscal y Presidente de Territorial y asimilados de la carrera fiscal; 30.000 los Magistrados del Supremo; 40.000 Presidentes de Sala del Supremo, 45.000 el Fiscal del Supremo y 50.000 el Presidente del Supremo. Propuestas similares, con cantidades muy parecidas, podemos encontrar también en los escritos de José M<sup>a</sup> del Sol y Jaquotot, abogado (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Madrid a 15 de octubre de 1923); o José M<sup>a</sup> Rodríguez de Rivera, Presidente de la “Federación de Abogados de España” (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-45, 25 de septiembre de 1923).

<sup>61</sup>. RD. de 20 de octubre de 1923, publicado en la Gaceta del día 21.

<sup>62</sup>. RD de 21 de junio de 1926 creando el Consejo Judicial, publicado en la Gaceta del 22 de junio.

para poder obtener una plaza, los Abogados tuvieran también que demostrar ser lo suficientemente capaces para el desempeño de su profesión, si no con un examen, al menos con un período mínimo de aprendizaje como pasante<sup>64</sup>.

Les preocupaba también el número excesivo de abogados en ejercicio que dificultaba, en ocasiones, que pudiesen tener los ingresos suficientes para llevar una vida adecuada. El letrado Jesús M<sup>a</sup> Tenorio lo expresaba de forma muy elocuente: *Señor: reunidos una numerosísima comisión de jóvenes Abogados para tratar de nuestra desesperada situación, pues hace dos o tres años que hemos terminado la carrera y aun seguimos siendo (bien a nuestro pesar) parásitos de nuestros padres*<sup>65</sup>... Se proponían, por línea general, tres medidas para solucionarlo: la primera de ellas que se limitase el número de colegiados que podía tener cada Colegio de Abogados atendiendo a la población que tuviesen asignada<sup>66</sup>; la segunda, que se

evitase el intrusismo de otros profesionales; y la tercera, directamente relacionada con la anterior, que se exigiese su presencia en actos legales y judiciales en los que hasta ese momento era optativa<sup>67</sup>.

<sup>64</sup>. J. Núñez Moreno, abogado, (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Valencia a 27 de octubre de 1923), remite al Directorio unas bases para una reglamentación de la Abogacía; después de señalar que los certificados de aptitud o títulos de Licenciados o Doctores no habilitarían directamente para el ejercicio de la Abogacía, como no lo hace para la Notaría o Judicatura, proponía que para ser admitido fuera necesario un certificado expedido por un profesional de reconocida competencia acreditando tres años de aprendizaje, además de la realización de los mismos ejercicios que se exigían para ingresar en la Judicatura ante el Tribunal de admisión del Colegio. Este Tribunal se compondría de un catedrático elegido por sorteo entre los de la Facultad de Derecho, un Magistrado de la Audiencia territorial elegido en la misma forma entre los que constituyan las Salas de lo civil o criminal y dos abogados en ejercicio presididos por el Decano del Colegio. Los abogados también serían elegidos por sorteo. En el mismo sentido se manifestaron, Antonio Bru, también abogado (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Valencia a 6 de noviembre de 1923) señalando un aprendizaje previo de 2 años; o José M<sup>a</sup> del Sol Jaquotot (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Madrid a 15 de octubre de 1923) para quien sería suficiente haber actuado al menos un año de pasante.

<sup>65</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-56, Sevilla a 22 de octubre de 1923. Proponía para resolverlo que los Jueces municipales de pueblos mayores de cuatro mil habitantes, lo fueran por oposición y entre Letrados en Derecho.

<sup>66</sup>. J. Núñez Moreno, Abogado (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Valencia a

27 de octubre de 1923) proponía que hubiera en España tantos Colegios de Abogados como Audiencias Territoriales, y las demarcaciones coincidieran exactamente; cada Colegio, previo informe de la Audiencia y del Colegio de Notarios, determinaría el número de profesionales que podrían ejercer la Abogacía dentro de su territorio y elevaría la propuesta al Ministerio de Gracia y Justicia. En sentido parecido se manifestó el abogado Antonio Brú (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Valencia a 6 de noviembre de 1923).

<sup>67</sup>. José M<sup>a</sup> del Sol Jaquotot (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Madrid a 15 de octubre de 1923) proponía que los Notarios no pudiesen protocolizar particiones de herencia en las que no hubiese participado abogado; petición parecida realizó Manuel Enríquez Barrios, Decano del Ilustre Colegio de Córdoba (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Córdoba a 3 de noviembre de 1923). No consta el remitente de un escrito en el que se denunciaba el desamparo en que se encontraban los Letrados de los Juzgados de 1<sup>a</sup> instancia, no colegiados, entre otros motivos *por el incontestable número de leguleyos y zurupetos, intrusos en la profesión de abogar que existe en todas las villas, pueblos y ciudades del reino, que usurpan en la esfera extrajudicial y voluntaria, sobre todo, ejercicios e intervenciones que deben ser técnicos; que saquean y estafan clientelas ignorantes y que en la esfera fiscal, ya por no pagar matrícula ni impuesto alguno, ya por ocultar maliciosamente valores, simular o desfigurar actos y contratos sujetos a liquidación y aun aspirar o contribuir a confabulaciones clandestinas e inconfesables lesionan importantemente utilidades e ingresos del Tesoro;* y también porque otros profesionales de facultades regladas practicaban también, directa o indirectamente operaciones divisorias de herencias y legados. Por todo ello, *el Excmo. Sr. Abogado de pueblo, suele ser un hidalgo de calzas zurcidas y apollillada escarcela, que ataraceado por matrículas, cédulas, consumos, utilidades, gabelas y socaliñas de todo género, por una parte, y por exigencias ineludibles de decoro profesional y suntuario de otra, se ve el triste en la constante situación del cuervo de la fábula.* Proponía como remedio la necesidad de la firma de Letrado en todos los asuntos sujetos a liquidación de derecho reales, que tengan por objeto la inscripción de posesión o transmisión de herencias o legados, y que se reiterase a Registradores y Notarios la prohibición de practicar operaciones particionales de herencias y legados y redactar instancias y documentos relaciona-

No se mantenían ajenos a estas polémicas los Ilustres Colegios de Abogados españoles; 18 de ellos remitieron escritos con diversas propuestas al Directorio de Primo de Rivera. El hecho de que la mayor parte de los políticos españoles en activo fueran abogados en ejercicio influiría, sin duda, en la activa participación de estas entidades en la vida pública española<sup>68</sup>.

### C. Procuradores.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 había señalado la ineludible representación por Letrado y Procurador de los que fueren parte en juicios civiles o causas criminales; se exceptuaba de esta obligatoriedad los actos de jurisdicción voluntaria, actos de conciliación, juicios verbales, pleitos de menor cuantía y juicios de faltas<sup>69</sup>. Sin embargo, la necesidad real de la asistencia de Procuradores en todo tipo de procesos era discutida por parte de los actores jurídicos al considerar que suponían un coste añadido para los litigantes, y que su función bien podía ser asumida por los Abogados que llevaban su representación. Así lo expresaba Juan Vives Moreno, Oficial de la Secretaría Judicial del Juzgado de 1ª instancia e instrucción de la ciudad de Ceuta, quien los consideraba *una rémora para la Administración de Justicia*<sup>70</sup>.

dos con la posesión de inmuebles, extendiéndose dicha prohibición a sus auxiliares y dependientes.

<sup>68</sup>. No siempre fueron distendidas las relaciones entre el Gobierno y la Abogacía. Aunque cronológicamente fuera del marco temporal en el que enmarcamos este trabajo, no podemos dejar de señalar el enfrentamiento entre el Gobierno de Primo de Rivera y el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, motivado por el uso que esta institución hacía de su lengua vernácula, el catalán, para publicar determinada documentación de ámbito interno. En concreto, el desencadenante fue la publicación que anualmente hacía el Colegio de una lista en la que figuraban sus colegiados y que se encontraba escrita en catalán; las autoridades gubernativas de Barcelona querían impedir su difusión, pero la Junta de Gobierno se negó a ello. Por una Real Orden de 6 de marzo de 1926, sus miembros fueron separados de sus cargos siendo designados por el Ministro quienes habrían de sustituirlos. Salazar Alonso, R. (1930), *La Justicia bajo la Dictadura*, Zeus, págs. 48 a 55.

<sup>69</sup>. LOPJ, arts. 855 y 856.

<sup>70</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Ceuta a 25 de octubre de 1923. En el mis-

mo sentido se manifestaron Jerónimo P. García (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Alba a 30 de noviembre de 1923), o Maximino de Miguel, Decano del Colegio de Abogados de Soria (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Soria a 18 de octubre de 1923), para quien el uso de Procurador no tendría que ser preceptivo en ningún asunto; verdad era que facilitaba la labor de los Abogados pero encarecía la Administración de Justicia y podría prescindirse de ellos autorizando al letrado para representar a la parte.

La opinión contraria tenían, evidentemente, los propios Procuradores. Para ellos su intervención era imprescindible para la buena tramitación de los asuntos y la tranquilidad de los litigantes<sup>71</sup>. Éste es un asunto que hoy todavía no se encuentra totalmente zanjado en el derecho español; de hecho, desde el 1 de enero de este mismo año 2016, la necesidad de los Procuradores ha sido puesta todavía más en cuestión con la entrada en vigor de la denominada política de “papel cero” en la Administración de justicia y la implantación de la aplicación LexNet, un sistema de comunicación electrónico que tiene como objetivo el que todas las comunicaciones se hagan por vía telemática.

### D. Notarios

Parecida polémica a la que hemos visto en el caso de los Procuradores, encontramos al acercarnos a los Notarios. Mientras se pedía la reforma de la ley en vigor, de 28 de mayo de 1868, por ser *vetusta y cadu-*

<sup>71</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Gerona a 16 de octubre de 1923, Narciso Martí Trayler, Procurador; defendía este remitente que era necesaria la reducción del número de procuradores pero no su supresión, ya que eran imprescindibles para la buena tramitación de los asuntos y para tranquilidad de los litigantes. Entre la documentación consultada encontramos también opiniones intermedias, para las que los Procuradores debían ser preceptivos en determinados procesos (ante las Audiencias Territoriales o Tribunal Supremo, por ejemplo); así en el escrito de Fernando L. de Sagredo, Teniente de Fiscal de la Audiencia Territorial de Palma (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Palma de Mallorca a 4 de octubre de 1923), o el abogado José M<sup>a</sup> del Sol (AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-44, Madrid a 15 de octubre de 1923).

ca<sup>72</sup>, había quien consideraba que los Notarios estaban infrutilizados, y que para dinamizar y ganar rapidez en la administración de justicia, muchos asuntos de la jurisdicción voluntarias podrían formalizarse simplemente ante ellos, puesto que tendrían la autenticidad suficiente para su validez<sup>73</sup>. Para otros, sin embargo, debían suprimirse ya *que para nada sirven*, porque su única misión era la de hacer escrituras y documentos para llevarlos después a inscribir al Registro; sería suficiente con que en este mismo Registro hubiera un funcionario sólo dedicado a inscribir transmisiones, siempre que compareciesen vendedor y comprador para manifestar su voluntad ante él, y el resto de documentos que elaboraban (testamentos, poderes, protestas de letras de cambio...) podían verificarse ante el depositario de fe pública judicial, los Secretarios Judiciales de los Tribunales<sup>74</sup>.

#### IV. Conclusiones

Ha sido éste un breve repaso al estado de la administración de justicia en los primeros años de Gobierno de Miguel Primo de Rivera. Llegó al poder mediante un golpe de Estado con la intención de sacar al país de la grave crisis de identidad en la que estaba sumido y de mantener el entonces alterado orden público asumiendo completamente las riendas del gobierno, aunque prometiendo devolverlo en el momento adecuado. Desde el principio contó con el apoyo del monarca, pero también de un pueblo esperanzado que únicamente anhelaba estabilidad. Este favor popular queda patente en las misivas enviadas: sus remitentes se felicitan por las rápidas medidas adoptadas por el Directorio para rescatar al país de la ruina económica y de la anarquía en la que se encontraba.

Desde sus primeras disposiciones puso de manifiesto su deseo de luchar contra el caciquismo que tan arraigado estaba en la sociedad española y que tanto mal había hecho a la administración de justicia, tema que nos ocupa. No sabemos si realmente fue por las cartas recibidas en el Ministerio de Justicia o porque ya estaba en las intenciones del Directorio, pero lo cierto es que las primeras medidas tomadas se hicieron eco de las quejas manifestadas. La institución del Jurado fue inmediatamente suprimida y no volvió a restaurarse hasta después de la caída de Primo de Rivera, y del propio monarca, durante la II República; los adjuntos, y con ellos los propios Tribunales Municipales de los que formaban parte, fueron suprimidos, manteniéndose una única instancia judicial a nivel local, los Juzgados Municipales; y para éstos, se modificó el sistema de nombramiento de jueces y fiscales intentando dotarlo de mayor objetividad y garantías para los justiciables. Sin embargo, tal y como hemos dicho, no se llegó a lograr la coherencia interna del proceso y se mantuvo una puerta abierta a la arbitrariedad: para el nombramiento de los Jueces municipales, y en teoría sólo *por graves motivos*, podrían preferir a vecinos que fuesen más recomendables para los cargos, aunque no reuniesen las condiciones de preferencia previstas en las leyes. ¿Qué podría entenderse por graves motivos? y ¿sobre quién recaería la apreciación de los mismos?

Poco a poco los diferentes sectores políticos, económicos y sociales que habían prestado su apoyo al dictador en 1923 se lo fueron retirando, puesto que sus pretensiones no se habían visto satisfechas; hasta que el propio monarca sintió peligrar su continuidad si le mantenía su favor. Los últimos días de Primo de Rivera han sido calificados como la *agonía de un dictador desconcertado*<sup>75</sup>. Intentó mantenerse en el poder, pero finalmente el 28 de enero de 1930 presentó su dimisión a Alfonso XIII alegando su mala salud (la diabetes que padecía se había agravado en los últimos tiempos) y sus deseos de abandonar el ejercicio de sus responsabilidades. Poco después fallecería en París.

El fondo documental conservado en el AHN permite conocer de primera mano la visión y las inquietudes de los agentes jurídicos sobre el estado de la administración de justicia en aquel periodo crucial de la historia de España.

<sup>72</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Chiva (Valencia) a 25 de septiembre de 1923, José M<sup>a</sup> Mengual, notario y abogado.

<sup>73</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, San Sebastián a 27 de septiembre de 1923, José Santaló.

<sup>74</sup>. AHN, FC, Gobierno de Primo de Rivera, Caja 250.1, Expediente 388-43, Ceuta a 25 de octubre de 1923, Juan Vivas Moreno, Oficial de la Secretaría Judicial del Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia e instrucción de Ceuta.

<sup>75</sup>. Ben Amí, S. (1983), La dictadura de Primo de Rivera, Planeta, pág. 245.

# EL “GRAN MEMORIAL COLOMBINO”

## *The Great Columbian Memorial.*

Un texto desconocido

*An unknown text*

*José-Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco*

Professor Catedrático, Universidade Complutense de Madrid, Espanha

**Resumen:** El presente trabajo expone una síntesis de lo que fue la petición por justicia realizada por los herederos de Cristóbal Colón sobre los derechos cedidos por la Corona y no respetados posteriormente. La foralidad colombina nunca fue expresamente derogada. Pero no volvería aplicarse y quedó irreversiblemente dañada por continuadas y variadas decisiones regias, ejecutadas por el arzobispo Fonseca. A través del análisis del Gran Memorial y de la documentación complementaria que se publica por primera vez ahora en la obra editada en Mapfre y el CSIC, se analiza la estrategia desplegada por el descubridor y las conclusiones a las que puede llegarse tras el estudio de toda la documentación.

**Palabras clave:** Cristóbal Colón. Pleitos colombinos. Petición por justicia. Gran Memorial colombiano.

**Abstrac.** This paper presents a summary of what was the petition for justice by the heirs of Christopher Columbus on the rights granted by the Crown and subsequently not respected. Columbian foralidad was never expressly repealed. But would not apply and was irreversibly damaged by continuous and varied royal decisions implemented by the Archbishop Fonseca. Through analysis of the Great Memorial and additional documents published for the first time now in the work published in Mapfre and CSIC, the strategy deployed by the discoverer and the conclusions that can be reached after studying all analyzes the documentation.

**Keywords:** Christopher Columbus. Columbian litigations. Petition for justice. Great Columbian Memorial

**Sumario:** I.Planteamiento del tema II. La causa eficiente del GMC III. La actuación de Diego Colón IV.Lo realmente debatido V. La novelesca tramitación VI. Aportación de los juristas consultores. Los *Memoriales* VII.El Gran Memorial colombiano a) Transmisión b) Aspectos externos c) Estructura d) Estilo e) Fuentes principales f) Autoría g) Proceso de realización h) Papel en el contencioso VIII. Conclusión

## I. Planteamiento del tema

Desde el quinto centenario de la muerte del descubridor del Nuevo Mundo (Valladolid, 20 de mayo de 1506), se ha venido trabajando para obtener una edición crítica del contencioso mal llamado “pleitos colombinos”. Esa labor, no solo ha permitido la depuración de las fuentes que se venían utilizando para su estudio, sino realizar además hallazgos documentales y biográficos poco esperables<sup>1</sup>.

Destaca el conjunto, hasta ahora muy poco atendido, de la serie de *Memoriales* a favor de la parte colombina. Fueron obra de distintos profesionales del ejercicio del Derecho ante los tribunales. Como es lógico no se incorporaron al rollo de las actuaciones. Destaca entre ellos el voluminoso dictamen latino, al que he dado el título de *Gran Memorial colombino* (=GMC)<sup>2</sup>, para distinguirlo claramente y manifestar su protagonismo respecto de otros *Memoriales* que aparecen en el desarrollo de la causa.

Fue redactado por un especialista desconocido, a encargo de Diego y Hernando Colón. Nada se supo de su existencia hasta 1995. Teresa Vila Vilar publicó su primera parte, la más breve aunque no pudo fecharla correctamente, ni analizar su naturaleza, ni contextualizarla en su papel procesal<sup>3</sup>. Tampoco el propio texto permitía sospechar que estuviera prolongado en una segunda parte. Por mi parte creo haber podido datarlo, reconstruirlo en su totalidad, al descubrir su mayor parte, la segunda, desconocida por completo hasta el siglo XXI y situarlo adecuadamente en el conjunto del procedimiento.

<sup>1</sup> Dicha edición ha sido realizada por un grupo de especialistas bajo los auspicios de la Fundación Mapfre. Es obra que consta de varios volúmenes y ya se encuentra en imprenta. Su colección documental, ha estado al cuidado, revisión, desarrollo y complemento por parte de Anunciada Colón de Carvajal.

<sup>2</sup> Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, J. M., (2007), “La ciencia jurídica en el pleito colombino”, en *Naturaleza y gracia. Revista cuatrimestral de Ciencias eclesiásticas*, LIV, nº 1-3, Enero-Diciembre, Homenaje al profesor Dionisio Castillo Caballero, pp. 563 y ss.

<sup>3</sup> Vila Vilar, T., (1993-1994), “Los pleitos colombinos”, en *AHDE*, nº LXIII-LXIV, pp. 897 y ss., fechó, erróneamente el texto: “entre marzo y abril de 1511, antes de la sentencia de Sevilla el 5 de mayo de este mismo año”.

## II. La causa eficiente del GMC

Realizado su segundo viaje a las “las Indias”, Cristóbal Colón obtuvo (el 23 de abril de 1497, en Burgos) la promulgación y confirmación de un conjunto muy bien trabado de textos legales, que le concedían, vitaliciamente a él y hereditariamente a su estirpe, una foralidad o Derecho privilegiado de tipo personal<sup>4</sup>, que se transmitiría por vía de un mayorazgo fundado *ad hoc*.

Muy simplificado, su contenido consistía en el nombramiento de Cristóbal Colón como Almirante, virrey y gobernador de las tierras halladas, con plenos poderes jurisdiccionales y gubernativos; su derecho a percibir una cuota del diez por ciento en los ingresos que, por almojarifazgo, pudiera recaudar allí la Corona y la licencia para invertir hasta una octava parte en las expediciones, pudiendo obtener entonces un octavo de los beneficios que acarreasen<sup>5</sup>. Se garantizaba su vigencia incluso frente a normas contradictorias que pudieran existir en los reinos de León y Castilla<sup>6</sup>. Se declaraba su analogía con el Derecho privilegiado de los Almirantes de León y Castilla<sup>7</sup> y se permitía que fundase el mayorazgo citado, para asegurar la continuidad hereditaria de tal Derecho privilegiado personal, propiamente colombino<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Sobre esa categoría jurídica, *cfr.*, mi *Historia del Derecho*, 2 vols., Madrid, Facultad de Derecho-UCM, 2004, 9ª ed. vol. II, pp. 748 y ss. y 808-809.

<sup>5</sup> Así consta en el resumen del acuerdo santafesino, en la *Carta de merced* de 30 de abril de 1492 en Granada, que nombró a Cristóbal Colón, Almirante, virrey y gobernador; y en la *Real provisión* de 28 de mayo de 1493 en Barcelona, confirmando la anterior.

<sup>6</sup> La *Real provisión* de 23 de abril de 1497 en Burgos, texto refundidor del sistema foral colombino, garantizaba su inmunidad frente al Derecho territorial de los reinos citados.

<sup>7</sup> La *Real Cédula* de 23 de abril de 1497, ordenaba se entregase a Colón un traslado del Derecho privilegiado del Almirante de Castilla y el traslado mismo se realizó en Sevilla el 15 de mayo de 1498

<sup>8</sup> *Real provisión* de 23 de abril de 1497 en Burgos, Al editar este texto y los citados en las notas inmediatamente anteriores a ésta, no se contemplaron criterios jurídicos, pese a la naturaleza de los documentos reunidos, en la ed., preparada por Pérez de Tudela, J., Seco Serrano, C., Ezquerro Abadía, R. y López Oto, E., (1994), *Colección documental del descubrimiento: 1470-1506*, tres vols., Madrid, RAH, CSIC, Fundación Mapfre (Instituto de Cultura).

Desde su último viaje en 1502, el descubridor, quedó situado en una ambigua posición institucional. Es verdad que su foralidad nunca fue expresamente derogada. Pero no volvería aplicarse y quedó irreversiblemente dañada por continuadas y variadas decisiones regias, ejecutadas por el arzobispo Fonseca.

El taimado político eclesiástico que no podría haber actuado como lo hizo, de no encontrarse en complicidad regia, se movió en varios frentes. Promovió la mayoría de los hoy llamados “viajes menores” (Bastidas, Guerra, Niño, Hojeda, De la Cosa...) concebidos para desdibujar y confundir lo conseguido por él primer descubridor. Procuró ahogar al marino económicamente, mediante instrucciones *ad hoc* al tesorero Miguel de Pasamonte<sup>9</sup>. Sostuvo la gobernación de la Española (1508-1509) por el extremeño Nicolás de Ovando. Frente a todo eso el descubridor desplegó una estrategia de tres fases.

*Primera*, recopilar los textos legales que le otorgaban su foralidad personal, acumulándolos en diversas copias del llamado por él, *Libro de los Privilegios*<sup>10</sup>,

*Segunda*, ante la evidencia material de las magnitudes jurídicas acumuladas en esa documentación, solicitar a la Corona un doble acto. Que ese Derecho privilegiado personal, le fuera devuelto (*restitutio in integrum*). Que se autorizara, por vía ordinaria o “de merced”, su transmisión a DC, titular del mayorazgo fundado como arriba dije.

<sup>9</sup> Colón de Carvajal, A., (2006), “Cristóbal Colón ¿hombre rico, hombre pobre? Una perspectiva sobre su supuesta riqueza”, en *Revista de estudios colombinos*, n° 2, pp. 5-12. Sobre los viajes que menciono, *cfr.*, Bernabeu Albert, S., (2006), “Los viajes menores: la ruptura de un monopolio (1499-1509)” en *Colón y Andalucía, desde 1492-1505*, Sevilla Archivo General de Indias, pp., 149 y ss.

<sup>10</sup> Davenport, F. G., (1909), “Text of Columbus’s Privileges”, en *American Historical Review*, XIV, n° 4, 1909 Julio, pp. 764 y ss.; Meisnert, F. W. (1949), “The lost Book of Privileges of Columbus, located and identified”, en *Huntington Library Quarterly*, n° 12, pp. 401 y ss. Pérez Bustamante, C., (1951), *Libro de Privilegios del Almirante D. DC 1498*, Madrid, RAE; Varela Bueno, C. y Gil Fernández, J., (1992), *Cristóbal Colón. Textos y documentos completos* (ed. de Consuelo Varela) *Nuevas cartas*: (ed., J. Gil), Madrid, Alianza Editorial (segunda edición ampliada), p. 481, nota a los documentos LXX, LXXXVIII y XCI; Arranz Márquez, L., (2006), *Cristóbal Colón. Misterio y grandeza*, Madrid, M. Pons, Historia, pp. 31 y ss.

*Tercera*, la construcción de una *editio actionis* de carácter extraprocesal, exhibidora ante terceros del contenido de esos textos.

La investigación americanística clásica se ha limitado a juxtaponer los escritos o *Memoriales* de Cristóbal Colón, valorándolos como independientes unos de otros y ocasionalmente surgidos para reclamar contra actuaciones concretas de diferentes oficiales regios (principalmente los fiscales de los Consejos de Castilla y de Indias) obedientes a las iniciativas regias, confiadas a Fonseca y sus colaboradores. Sin embargo, mediante en la comparación conceptual de sus contenidos, la *editio actionis* colombina que construyeron los asesores en sus alegatos, aparece edificada como un discurso muy estructurado en los siguientes supuestos principales:

- 1) La condición de extranjero de Cristóbal Colón respecto de los Reyes Católicos, en cualesquier de los reinos y territorios sometidos a su señorío político o *plenitudo potestatis*. El navegante siempre afirmó que, cuando pactó con los Católicos, poseía la condición de extranjería e insistió en que, gracias a ella, era exento y libre de todo vínculo que le sometiese al señorío o al vasallaje de tales gobernantes. Así lo reiteraron literalmente sus hijos y su nieto, no solo de modo coloquial, sino en formas debidas en Derecho. Jamás se desmintió esa afirmación, durante el desfile de tres generaciones, por agente regio ninguno de los que, durante treinta años, se sucedieron para oponerse a las peticiones colombinas. La Fiscalía, que llegó incluso a negar que Cristóbal Colón hubiese descubierto América (como veremos más adelante) no se atrevió a desmentir su condición de extranjero respecto de reinos y reyes hispanos. Si hubiese podido demostrar o alegar de algún modo, sospecha razonable, acerca de que el marino estuviese en el momento del contrato, sujeto a cualquier vínculo de señorío o vasallaje con los monarcas citados, era fácil acusarle de traición y “aveve” respecto de ellos y pedir para él por ese delito, las penas de muerte y confiscación de bienes, efectos sometidos a la discrecionalidad regia para ser o no aplicados<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Queda así abierta la puerta considerar en que país extranjero pudo nacer Colón y la posibilidad portuguesa es importante dada su historia profesional y familiar, su

- 2) La libre concertación, como tal extranjero, de un contrato innominado, con los contenidos de, *do ut des, facio ut facias*, por el cual se comprometía a realizar, bien directamente, bien creando las condiciones para ello (“industria”<sup>12</sup>), la prestación de encontrar una ruta a través del Atlántico, para alcanzar y regresar de tierras no sometidas a monarcas cristianos que, gracias eso, se incorporarían a los dominios de los Católicos, mientras que éstos, en calidad de contraprestación le otorgarían la foralidad arriba descrita, que en efecto se consolidó en las promulgaciones de Burgos en 1497.
- 3) Calificar la intervención pontificia, de mero reconocimiento del hecho del descubrimiento. De ese modo, el señorío ultramarino atlántico de esos monarcas, no se cimentaría jurídicamente en la donación papal, sino en la actuación de Cristóbal Colón, que no estuvo obligado como extranjero que era, por ningún vínculo de Derecho público con ellos, pero sí por el contrato que habían suscrito como partes iguales en un negocio jurídico, que se podía haber establecido por el marino con cualesquiera otros príncipes, a los que no tampoco estuviese políticamente sometido.

Naturalmente, las disposiciones regias sobre Indias, preparadas dentro de la inspiración fonsequista, no atacaban simultáneamente esos tres ejes. Pero cada una por separado afectaba puntos diversos, hasta cubrir su totalidad. Por esa diversidad, en los *Memoriales* que sus abogados suministraban a Colón, se distinguen y agrupan con facilidad en varias orientaciones.

Los que estaban destinados a preparación de recursos contra actos concretos de gobierno o jurisdicción que el navegante entendía le pertenecían con arreglo a su foralidad y consideraba haberle sido invadida.

Los que planteaban escritos de descargo acerca de determinadas decisiones ejecutadas por el Almirante,

---

cultura, sus vínculos con la nobleza portuguesa, etc. *Cfr.*, Silva Rosa, M. da, (2010), *Colón. La historia nunca contada*, Madrid (Esquilo), prólogo de Joaquim Veríssimo Serrão, pp. 265 y ss.

<sup>12</sup> Concretamente la confección de cartas de navegación, la descripción de rutas, la transmisión de noticias geográficas y meteorológicas, las informaciones sobre productos y gentes, etc.

que habían sido objeto de tachas jurídicas por parte de diferentes oficiales regios.

Los que reiteraban, resumiéndola, la *editio actionis* en sus rasgos generales

### III. La actuación de Diego Colón

Fallecido el gran navegante, sin recuperar el ejercicio de su titularidad jurídica, su hijo y sucesor, Diego Colón (=DC) solicitó (“petición por merced”) en diferentes ocasiones, al rey Fernando V, la transmisión del Derecho privilegiado personal otorgado a su padre. El monarca se negó a hacerlo. Pero tampoco derogó la normativa consolidada en 1497.

Fray Bartolomé de Las Casas, testigo directo de los hechos, dice que esa abstención nacía del temor del monarca a lo que pudiera pasar más adelante con la descendencia de DC, descendencia que por otra parte aún no existía. Solórzano Pereira, dio por válida esa información<sup>13</sup>:

“[DC] preguntó el año de 1508 a Su Alteza [Fernando V] por qué Su Alteza no le hacía merced de darle lo suyo, y confiar de él, que le servía fielmente, pues le había criado en su casa y el rey respondió que de él bien lo confiaría, pero que no lo hacía sino por sus hijos y sucesores”.

Así las cosas, todo indica que se llegó a un acuerdo, más o menos forzado, entre Fernando y DC, para que este presentase, como en efecto hizo, otra petición, ésta “por justicia”, para que el controvertido paquete legal fuese examinado por el Consejo Real de Castilla. Pero los objetivos perseguidos por cada uno de esos protagonistas eran distintos. El hijo del descubridor pretendía recibir *in totum*, la foralidad ganada por su padre. El monarca pretendía una “declaración” la misma, es decir un reforma de sus contenidos dotada de coactividad.

---

<sup>13</sup> El párrafo pertenece a un *Informe fiscal*, sobre este asunto. elaborado a petición del Consejo de Hacienda Ha sido descubierto y publicado por García Hernán, E., (2007), *Consejero de ambos mundos. Vida y obra de Juan de Solórzano Pereira (1575-1655)*, Madrid, Fundación Mapfre (Instituto de Cultura).

DC inició en 1508 su actuación. Ese mismo año, el Consejo formuló un dictamen (eso significa “consulta”) del que solo sabemos que era sumamente favorable a DC. Pero el rey Fernando no lo ejecutó. Eso produjo una airada reacción del afectado, especialmente reforzada por el duque de Alba, tío de su esposa, María Álvarez de Toledo. La violenta presión del influyente noble, colocaría al monarca en una situación difícil<sup>14</sup>, pues no quería suspender la política indiana antecolombina que había encomendado desde 1500 al obispo Fonseca. Para mantener y reforzar esa tarea, el Trastámara añadió dos líneas complementarias de acción.

Una, sostener la eficaz consolidación del círculo fonsequista. Sus integrantes asumieron en Indias los altos cargos de gobernación, jurisdicción y finanzas, como, tras los pasos de Bobadilla, coordinados en la Península por el secretario Lope de Conchillos y conectados con la Fiscalía del Consejo Real de Castilla.

Otra, autorizar y elogiar continuamente, las expediciones dirigidas por otros en las zonas primero descubiertas por Colón. Ese fomento, buscaba minimizar todo lo posible cuanto se había logrado por este, confundirlo con las aportaciones de otros y negar que, cuanto alcanzaban esos viajeros menores, era posible por la “industria” colombina.

Por su parte el rey Fernando, para satisfacer al duque de Alba, colocó a DC a la cabeza del distrito de la isla Española, que comprendía las restantes islas antillanas, con el título personal y heredado de Almirante (DC no era un navegante, ni iba a actuar como tal) y con la función de Gobernador por nuevo nombramiento real.

La clave éste último y decisivo cargo, era quedar limitado, por decisión personal del rey, a las mismas facultades que en su día había recibido Ovando, al que DC sustituía y no se fundamentaba en el Derecho privilegiado personal otorgado a su padre. Así lo dijo expresamente el monarca:

“Ya sabéis que entonces [1508] fuistes como [había ido] el Comendador mayor [Nicolás de Ovando] y no por virtud de vuestros privilegios (...) lo cual yo mandé aunque había hartos caminos para escusarlo sin hazeros agravio”.

Además, la Corona creó unos jueces de apelación, residentes en la isla para conocer de los recursos (“suplicaciones”) que se pudieran presentar contra

los actos de gobierno y jurisdicción de DC. Ese sería el germen de la futura Audiencia de Santo Domingo. La mayoría sus miembros venía del círculo fonsequista.

La previsible tensión socio-política posterior, creada en la isla, fue tan continuada y profunda, dio pretexto al monarca para llamar a DC a la Península, separándole, desde 1515, del ejercicio de las funciones que le había otorgado.

Un lustro más tarde, cuando en 1520, Carlos I empezaba a sentir el descontento popular que plasmaría en la guerra de las Comunidades y tenía necesidad de evitar algo parecido en las Indias, reenvió a DC como Gobernador a la Española.

Mediante una normativa *ad hoc*, contenida en la *Real Provisión* promulgada en La Coruña, el 17 de mayo de 1520, le dotó de un marco legal mucho más amplio que el diseñado por su abuelo, el rey Fernando, permitiéndole claramente la posibilidad de uso del Derecho privilegiado colombino. No se trató de ninguna sentencia en el contencioso colombino, pese a que la han tomado siempre por tal todos los americanistas e historiadores del Derecho, sino de un texto legal *strictu sensu*, como advertiría algunos años después la propia Fiscalía, y venía acompañada de numerosos textos dictados para su ejecución.

Tampoco pudo con esos poderes DC someter o siquiera pactar con la Audiencia, el Cabildo municipal de Santo Domingo y los diferentes altos oficiales de la Administración regia, especialmente la financiera. Todos eran encomenderos, es decir, que controlaban en su propio beneficio la esclavitud encubierta, establecida mediante los repartimientos de indios en encomienda a los terratenientes y a la incipiente burguesía funcional. Eran grupos extractores de la mano de obra gratuita, que sostenía toda la vida económica y otorgaba a sus beneficiarios un prestigio muy sólido.

En todo caso, el enfrentamiento entre DC y la Audiencia se reprodujo, con mayor violencia incluso que en el periodo fernandino, y el ya emperador, superada victoriosamente la difícil experiencia comunera, no tuvo reparo en dejar en suspenso las facultades que había atribuido al II Almirante y obligarle a regresar a la Península en 1523, donde fallecería en 1526.

Así pues es preciso tener en cuenta que durante toda la vida de DC, su “petición por justicia” iniciada en 1508, estuvo mezclada con unas decisiones evidentemente políticas. No se pueden explicar las vicisitudes del procedimiento, sin tener en cuenta ese contexto que, algo más que un marco histórico, es un agente que lo conforma, reforma y deforma.

<sup>14</sup>. Cfr., Arranz Márquez, L., *op. cit.*

#### IV. Lo realmente debatido

La magnitud de la documentación generada por las solicitudes de DC, su muy laberíntica tramitación y las intenciones de la Fiscalía para embrollar todo lo posible las cosas, durante los veintiocho años que abarcó (1508 – 1536) han desorientado mucho a los historiadores a la hora de definir que era procesalmente hablando la “petición por justicia” del primogénito del descubridor

En realidad, esa “petición por justicia” colombiana era algo mucho muy sencillo y habitual que la casi ininteligible sucesión de incidencias procesales, incoherentes y enrevesadas que se introducen a la fuerza en el hilo de los acontecimientos, si el asunto se contempla como un pleito corriente entre partes.

No lo fue. No lo podía ser. Ni por la vía de *strepitu et figura iudicii*. Ni por la de *simpliciter et de plano*. Ambas eran las dos formas procesales practicadas, ya que no existía oposición entre partes, sino simplemente la solicitud (“petición”) de DC, para se le reconociese ser titular en Derecho (“por justicia”) de una foralidad concedida a su padre, con carácter de transmisibilidad hereditaria.

Se trataba, de uno más de los sencillos juicios contradictorios, iniciados por el cauce de la jurisdicción voluntaria, como tantas veces se hacía de ordinario en la época, por ejemplo, para conseguir el reconocimiento de la condición de hidalgo, que eximía de ciertas cargas tributarias y se tramitaba en tales volúmenes de demanda, que hizo precisa la creación de Salas especiales en las Audiencias para conocer de ellos.

La normativa forense, forjada fundamentalmente en la práctica, suponía la aportación de pruebas a favor y en contra del peticionario, éstas generalmente procedentes de los fiscales y todo bajo el control de los jueces, que sentenciaban una vez entendían colmadas las posibilidades de formarse un criterio sólido para dictar su decisión.

Así pues, DC no inició ninguna acción procesal contra la Corona, como tampoco los había hecho su padre. El descubridor ya había dejado años antes (c. 1500-1502) claramente establecida esa postura ante el Consejo de Castilla:

“Señores, yo non demando nada (...) mis privilegios y cartas daré a vuestras merçedes cada vez que los quisieren”.

En la misma actitud que su padre DC pidió simplemente, ser reconocido como titular de unos derechos hereditarios. Pero ante la solicitud. “el fiscal salió a la causa”. Esa “salida” era la posibilidad normal de plantear una contradicción a la petición objetiva de los sujetos del Derecho, que realmente no demandaban a otro ninguno, sino que argüían a favor de ellos mismos.

#### V. La novelesca tramitación

El procedimiento seguido, único, tuvo en su fase principal, el desarrollo siguiente:

- 1) Una primera fase, discurrió sucesivamente bajo los reyes Fernando V y Carlos I. Estuvo estrechamente ligada a los ritmos de aceleración y suspensión que se derivaban de los nombramientos que uno y otro monarca dieron a DC como gobernador de La Española. Excedió muy poco en el tiempo a la vida de éste. Iniciada en 1508, terminó, ya bajo el emperador en 1527, cuando, subrogada en la petición por justicia la viuda, María Álvarez de Toledo, en nombre y representación de su hijo Luis Colón, un fallo dictado en Valladolid, anuló todas las actuaciones realizadas y ordenó la reiniciación *ab initio*.
- 2) Una segunda fase duró hasta el desistimiento colombino en 1535. Hasta llegar a ese final, los momentos procesales más significativos que se sucedieron fueron, muy en síntesis, los siguientes.
  - a) El “acuerdo” (no “sentencia”<sup>15</sup>) dictado en por el Consejo Real de Castilla en la ciudad de Sevilla, el 5 de mayo de 1511. Era la

<sup>15</sup>. Así lo demostró en su día A. García-Gallo. La diferencia es muy de considerar, pues manifiesta que, desde un principio, el Consejo ya estimaba la profunda politización del asunto que se le sometía y comprendía que la técnica jurídica solo podía solucionarlo en parte. Así que, para un dictamen de conjunto (“consulta”) no podía dictar solo un fallo judicial propiamente dicho, sino que tenía que mezclarlo con estimaciones de muy diferente naturaleza.

respuesta a un primer *Memorial* llamado de los “seis capítulos”, presentado por la parte colombina en 1510. Se reproducirá continuadamente desde entonces, por el lado de DC, esa forma de alegar, mediante *Memoriales*, y al carecer de títulos específicos, se provocó que fueran individualizados en las actuaciones mismas, por la referencia al número de capítulos que contenían. Sobre ese “acuerdo” se sucedieron: un nuevo *Memorial* (de “cuatro capítulos” de 1512<sup>16</sup> y otro de “cuarenta y dos capítulos” de 1515. Todos ellos se incluyeron en el rollo del juicio, juntamente con los correspondientes escritos de oposición por parte de los fiscales.

- b) Durante algún tiempo, el asunto quedaría en estado de latencia, no suspendido formalmente, por efecto de la *Real Provisión*, del emperador Carlos promulgada en la Coruña, el 17 de mayo de 1520 que, como ya he dicho arriba, volvió a enviar a DC como Gobernador a la Española. Pero el modelo de gobierno y jurisdicción que ese texto legal había introducido, quebró. DC entendía que había sido autorizado por el emperador a usar el Derecho privilegiado personal, concedido a su padre, mientras que los jueces de apelación de sus actos, establecidos por el rey Fernando en la Española, ni querían permitirle tal uso, ni estaban por otra cosa que ignorar solapadamente las instrucciones del rey Carlos, ordenándoles que mantuvieran armonía con el hijo del descubridor.
- c) Una violenta denuncia aquellos magistrados contra DC ante el rey, cuando estimaron llegado el momento políticamente oportuno, se asumió en la Península por la Fiscalía regia, pese a lo forzado de sus contenidos y de nuevo suspendido (no destituido) en sus funciones, el hijo del descubridor fue obligado a regresar desde Santo Domingo a Sevilla.
- d) Allí reactivó el contencioso sobre la traída y llevada foralidad, con nuevos *Memoriales*,

el de los “ocho capítulos” de 1524, un segundo de “cuatro capítulos” de 1524 y unas alegaciones complementarias, muy amplias que se entregaron en 1525, al viejo de los “cuarenta dos”. Nada más pudo hacer antes de morir, al año siguiente.

- e) Su viuda, la “desdichada Virreina”, como ella firmaba a veces, asumió la continuidad de la petición formulada por el fallecido DC, en nombre y representación de sus hijos. La Fiscalía, estorbó cuanto pudo la tramitación de un incidente tan sencillo, de acuerdo con su constante tarea de marear vitaliciamente al hijo del descubridor, en cumplimiento de la voluntad regia, según nos cuentan los conocedores contemporáneos a los acontecimientos<sup>17</sup>:

“Mandó el rey a los oficiales de Sevilla que se hiciera información en contrario [*de sus reclamaciones*] y así tenía siempre don DC que hacer con el Fisco, defendiendo los trabajos y descubrimientos de su padre y los derechos que por ellos le pertenecían”.

- f) Un fallo dictado en Valladolid en 1527, que anuló todo lo actuado, dando lugar a un nuevo examen de la cuestión. Para facilitararlo se redactó un resumen oficioso de todo lo actuado hasta entonces, que se conserva en un ms., escorialense que por primera vez se ha publicado en la nueva edición de los mal llamados pleitos en la que también aparece el GMC.
- g) Un nuevo fallo, dictado en Dueñas en 1534, no pudo evitar el escollo que ya se había presentado en Sevilla, es decir, la mezcla de puntos que podían ser objeto de una fría evaluación jurídica, con otros que entrañaban la existencia de determinada voluntad política para ejecutarlos de una forma u otra. El nudo del problema no era tanto dar o no la razón a los descendientes del navegante, cuanto poner en ejecución las medidas que les permitiesen usar de su foralidad. Así que de nuevo se resucitó la solución aplicada en Sevilla. Distinguir entre lo que podía decidirse en Derecho y

<sup>16</sup> Llamado también “del Darién o de la Tierra Firme”, por haberse iniciado, al discutir sobre uno de sus capítulos, una cuestión interlocutoria que cito más adelante.

<sup>17</sup> Las frases son del jurista Solórzano Pereira.

lo que tenía que ser diferido a la voluntad política regia. Ese foso era en realidad lo que no permitía a los jueces llegar a una “declaración” de la foralidad colombina, como deseaba la Corona. Naturalmente, como Fiscalía y colombinos adoptaron actitudes opuestas en cuanto aceptar o no, lo que habían dicho los jueces, hubieron de nombrarse nuevos tribunales, para estudiar las apelaciones a lo decidido y lo diferido.

- h) Un fallo dictado en Madrid, en 1535 sobre lo diferido en Dueñas, se cruzó prácticamente con una iniciativa de la Fiscalía, que planteó una reconvención general a la parte colombina, alegando, con una serie de rocambolescas “pruebas”, que Cristóbal Colón no había descubierto América.
- i) La admisión a trámite por de la petición de practicar pruebas sobre el descubrimiento, aceptando los jueces la audacia e inmoralidad del fiscal Juan de Villalobos urdidor de una patraña tan inverosímil.
- j) La viuda de DC decidió abandonar la solicitud iniciada en su día por su marido y aceptó la solución propuesta por el Cardenal Fray Juan García de Loaysa, que consistía en pactar un acuerdo con la Corona, bajo la fórmula de un laudo arbitral.
- k) El laudo sería impugnado por la Audiencia de la Española y el Cabildo de Santo Domingo, de modo que se hizo precisa la redacción de otro nuevo.
- l) La pertinaz oposición que duró año tras año, impulsó a Luis Colón a desentenderse de sus derechos en las Indias en 1556, fallecería en 1572

De ese gran tronco contencioso se desgajaron dos cuestiones interlocutorias. Una, acerca de cual era el alcance de los viajes de Cristóbal Colón en el descubrimiento del continente americano propiamente dicho. Esa fue “la cuestión del Darién o la Tierra Firme”. Otra, llamada “del almojarifazgo”, versó acerca del derecho que debía reconocerse al descubridor y sus herederos a percibir una cuota de los ingresos que la Corona obtenía con la aplicación de esa figura tributaria al comercio indiano.

Ambas se discutieron principalmente por interrogatorios propuestos por la Fiscalía y la parte

colombina, a testigos que se citaban por los jueces a petición de una y otra. La solución, conceptualmente favorable al lado colombino, cayó también en ese saco de derechos reconocidos en teoría, pero nunca o muy escasamente practicados de hecho.

## VI. Aportación de los juristas consultores. Los *Memoriales*

A lo largo del ese juicio, la abogacía colombina redactó y presentó los diferentes *Memoriales* por capítulos e incorporados al rollo de las actuaciones. Pero al lado de eso existió una labor inmensa de asesoramiento acerca de los fundamentos doctrinales y legales que podían ser esgrimidos en apoyo de las tesis colombinas y frente a las objeciones de la Fiscalía. Esos escritos fueron varios y quizá no conozcamos hoy todos ellos. Como autores suyos aparecen gentes con titulaciones universitarias, pero las referencias a sus nombres, son incompletas, Buendía, López, Pacheco, Maestre, etc.

Nada sabemos de tales letrados, salvo el dato innegable de su actividad como abogados profesionales y cabe deducir, que de prestigio reconocido en el ambiente forense, pues se trataba de exhibir ante los jueces, no solo argumentos, sino también personas que pudieran serles de cierto impacto.

Todos esos materiales, elaborados por la abogacía colombina, seguían un hilo conductor constante, quizá debido a Hernando Colón, asesor principal de DC. Ese hilo defendía lo esgrimido por Cristóbal Colón en su *editio actionis*. Es decir las tres tesis de su extranjería, su contratación con los reyes y su entrega a éstos de las Indias, a cambio de un Derecho privilegiado personal cuyas piezas legales integrantes estaban recopiladas en el *Libro de los Privilegios*. Se combatían minuciosamente las negativas de los fiscales señalando las consecuencias que debía asumir la Corona, al resultar indiscutibles aquellos fundamentos de hecho y de Derecho.

Solo muy complementaria y lateralmente se introdujeron (especialmente en el *Memorial* de los “cuarenta y dos”) agravios inflingidos por los oficiales regios, especialmente la Audiencia y el Cabildo de Santo Domingo al II Almirante y las reclamaciones de éste.

## VII. El Gran Memorial colombino

El principal de todos los dictámenes en cuestión, es sin duda, el que he denominado *Gran Memorial colombino* (=GMC) probablemente el escrito más amplio y documentado que generó la abogacía de su tiempo, en este juicio y en cualesquiera otro pleito<sup>18</sup>. No fue el único de los que se encuentran en este contencioso, pero sí es el de mayor relevancia.

- a) *Transmisión*. Su historia es un tanto novelesca. Ha pasado desapercibido para todos los investigadores de este asunto. No tiene, por su naturaleza, sitio propio entre las piezas incluidas en el rollo del juicio, cosa que puede hacer comprensible esa laguna de conocimiento. También ha podido ayudar a ella que se encuentre “fragmentado y recluso” (no propiamente “archivado”, en el sentido preciso de la palabra) en el Archivo General de Indias (=AGI) donde sus dos partes han sido tratadas independientemente una de otra y aparecen como dos obras diferentes. Otra cosa es la situación en la Biblioteca Nacional de España (=BNE) donde solo se custodia la forma primordial o borrador de la segunda parte.
- b) *Aspectos externos*. Se trata de un muy largo texto, escrito en latín. El uso de esa lengua fue una decisión forzada por la necesidad dialéctica de esgrimir una alta familiaridad con la doctrina jurídica existente en el momento, aparato intelectual que gozaba de un enorme prestigio judicial. El autor pensó en romanizado y redactó en latín, no al revés. Lo prueba no solo el estilo del latín usado, sino más evidentemente que haya

párrafos que no se llegaron a traducir y aparecen en su español original. Fue después de pensado su discurso, en el proceso de fijación escrita de sus ideas, cuando tuvo que usar formas latinas para expresar términos y conceptos de su lengua propia.

Esa peculiar relación entre pensamiento y lenguas orales y escritas, es de típica pertenencia al mundo del humanismo jurídico bajomedieval y moderno. Se trata de un escenario donde hay que tener bien entendido, como punto de partida, que, si los autores se expresaban a diario en alguna lengua románica o germánica, escribieron sus ideas en un latín reconstruido realmente como lengua erudita y apenas usado como lengua viva. Dicho de otra forma, verter una fuente de esa clase a una lengua actual no es propiamente traducirla del latín, es desnudarla de la vestidura latina que la encubre, deformándonos la percepción de su esencia.

- c) *Estructura* El GMC, está dividido en dos partes. La primera, más breve, se conserva solo, que sabemos, en AGI. De la segunda, ya he dicho que existe un borrador, texto primordial u originario en la BNE<sup>19</sup>.

Ambas carecen de título original, fecha y autor, pero no es discutible su existencia como un todo, dadas las expresas conexiones internas que aparecen en la segunda parte respecto de la primera, conexiones que introdujo reiteradamente su autor. Su objetivo general es ofrecer una interpretación, de lo que más arriba hemos visto ser parte esencial del núcleo de la foralidad colombina, de modo que resulten superadas las objeciones planteadas por los fiscales en relación con los *Memoriales* por capítulos, que sí se habían insertado en el rollo, según sabemos.

En la segunda parte, alguien ha añadido notas, algunas marginales, cuyo conjunto no es de mucho volumen en relación con la extensión de la redacción total. De esas notas lo único indiscutible es que son posteriores a la redacción del texto y parece claro que, en el estado en que lo conocemos, el GMC fue usado como instrumento de trabajo durante el desarrollo del contencioso.

<sup>18</sup>. Le atribuí esa denominación al descubrir en la BNE un documento latino que identifiqué como la segunda parte de otro documento del AGI que había publicado T. Vila Vilar (*cfr.*, *supra* nota 8 de este escrito). Del hallazgo, con una primera valoración, di cuenta en mi trabajo arriba citado en la nota 2 de este escrito. En la edición crítica del contencioso colombino que he citado arriba aparece, su transcripción, traducción e interpretación filológica, que por mi sugerencia la Fundación Mapfre encomendó a Isabel Velázquez Soriano, Catedrática de Filología de la Universidad Complutense de Madrid, así como mi comentario, ajustado al desarrollo de las pretensiones colombinas.

<sup>19</sup>. Existe una copia posterior, en limpio, en el AGI, que no conoció Teresa Vila. Nada sustancial innova del borrador primigenio (texto de la BNE) solo suprime algún párrafo muy poco importante

El GMC articula en sus dos partes una visión enciclopédica del conflicto. Construye así lo que hoy llamaríamos una parte general y otra especial.

En la primera defiende el núcleo de más combatido por la Fiscalía, respecto de la foralidad colombina, formado por las dos *Reales provisiones* de 30 de abril de 1492 en Granada y 28 de mayo de 1493 en Barcelona, más el texto bajo el cual se nos ha conservado lo acordado en las llamadas “Capitulaciones” de Santa Fe.

En la segunda, realiza un estudio especial de las reclamaciones específicas del II Almirante, distribuyéndolos en los grandes aspectos siguientes:

- 1) Título del Almirante (párrafos: 2-4)
- 2) La elección de oficiales de gobernación (5-12)
- 3) El espacio descubierto y por descubrir (13-205)
- 4) La participación en una décima parte de las ganancias de la actuación indiana o “cuestión del diezmo” (206-233)
- 5) La relación Almirantazgo-Casa de Contratación (234-237)
- 6) La cuestión de la octava parte u “ochavo” (238-240)
- 7) La jurisdicción y los jueces del apelación (241-331)
- 8) La inmunidad del Almirantazgo respecto de los alcaldes o jueces ordinarios de primera instancia (332-342)
- 9) Los salarios a percibir (343-349)
- 10) La delegación del Almirante en Sevilla (350-356)
- 11) Los repartimientos de cargas económicas en los pueblos (357)
- 12) La presencia de una inspección (“visitas”) gubernativo-judicial (358)
- 13) La participación del Almirantazgo en las rentas obtenidas por el almojarifazgo (359-393)
- 14) Los juicios de “residencia” (394-402)
- 15) Intervención en el gobierno municipal (II, 357, 403)
- 16) El registro de los navíos (II, 404)

d) *Estilo*. La medida y el depurado tecnicismo son las notas dominantes. No contiene expresiones afectivas ni énfasis panegíricos. En su conjunto, es un escrito técnico, redactado entre lo contundente y lo irónico para arrastrar fácilmente al lector hacia el convencimiento espontáneo.

Así, por ejemplo sucede, cuando se recalca, pero sin insistir demasiado linealmente, la gran significación jurídica que de la donación de las Indias que, como sabemos, siempre sostuvo haber hecho el I Almirante a los monarcas. En ese momento sabe escoger con humor para descalificar las Bulas alejandrinas, una cita de Angel de Perusio, en definitiva un

tópico que viene de Plutarco, diciendo que son “como las telarañas, solo atrapan bichitos”.

Disminuye así, sin mayor esfuerzo dialéctico, la importancia del acto pontificio, tan subrayado por la Corona para la adquisición regia del señorío, dejándolo reducido a un valor meramente testimonial o declarativo de la licitud con que los Católicos ostentaban las Indias.

El anónimo autor conocía muy bien (como era obligado) la legislación castellano-leonesa y la casuística de sus vivencias en esos reinos y además, era un comentarista típico del Derecho común. Ese era el gran banco de datos donde se nutría el alegato y creación de decisiones forenses, especialmente en las cuestiones de hondo calado, era la ciencia jurídica del *ius commune* o Derecho común, donde los jueces y demás forenses buceaban (su nombre coloquial de *Oceanum iuris* es imagen de esa inmersión) para fundamentar sus argumentos y resoluciones.

El aire general de GMC es una mezcla de lo académico y de lo forense, en la búsqueda, interpretación y alegación de autoridades doctrinales e históricas, que sirvan para fundamentar las tesis colombinas.

Además le es especialmente familiar la Historia jurídica hasta bien pasado el tiempo bajomedieval, tanto en el ámbito de la canonística, como el de la romanística, todo ello en sus textos legales, sus glosadores, sus comentaristas y su aplicación práctica privada o pública.

No desdeña adornarse intelectualmente, con giros orientados pasajes de los clásicos e invocaciones a citas bíblicas. Las citas de todas esas clases de fuentes, que el GMC ofrece, son de una precisión y exactitud notables, tanto por la seguridad en la situación del fragmento que se alega, como por su adecuación, sin apenas nunca ofrecer forzamiento alguno, al hilo argumental que desenvuelve el redactor al usar tal material.

e) *Fuentes principales*. Predominan en el GMC las citas como autoridades de juristas de origen italiano. Es claro que eso no significa que el autor lo fuera, ni tampoco que se generase en círculos de ese territorio, lo cual parece bastante difícil. La razón de esa abrumadora presencia, es conocida hoy, especialmente por los juristas.

Reside en el prestigio alcanzado por la ciencia jurídica italiana en ese tiempo histórico, para cualquier tema y ante todo profesional del Derecho. El mismo

rasgo se ofrece en cualesquiera otros dictámenes, *Memoriales*, etc., de los diferentes asuntos que nos ofrece por doquier la vida jurídica de la época, en España y fuera de ella. La utilización por parte de los abogados de la época de tales escritores no debe dar lugar a interpretar que aquellos profesionales considerasen a esas fuentes, como oráculos de una especie de sacerdotes jurídicos, no contaminados por el poder.

Pese a algunas interpretaciones demasiado románticas en ese sentido que hoy se hacen, el orden jurídico medieval no era realmente una “sociedad cristiana perfecta”, anterior, distinta y contrapuesta al surgimiento del Estado en época moderna que, sabemos (desde García Pelayo y Antonio Manuel Hespanha) actuará como el gran Leviatán hegemónico y absorbente. Bien al contrario, era ese saber jurídico<sup>20</sup> quien muy significativamente apoyaba y fundamentaba tal figura del Estado.

Precisamente por eso resultaba muy útil para los abogados, defensores de intereses particulares, encontrar, en esa inmensa red de conocimientos, apoyos para sus clientes. De tal modo, procedía el asesor (licenciado o doctor, no está claro) apellidado Buendía, uno de los abogados colombinos que ya he citado aquí interpretaba en 1518 en uno de los dictámenes entregados a DC, para rechazar el “acuerdo” de Sevilla de 1511, argumentando con cual era la función exacta que, en ese aspecto concreto, correspondía a la *plenitudo potestatis* de los monarcas.

f) *Autoría*. Es difícil es, por ahora, responder a la pregunta sobre un autor concreto. Anunciada Colón de Carvajal ha descubierto la larga relación de la familia colombina con Fernando Valdés Salas, jurista bien conocido por su pericia en la redacción de dictámenes jurídicos en litigios espinosos, relación que mantenía muy viva en 1530.

Es por tanto indiscutible la existencia temprana de un ambiente, un círculo y unos contactos muy favorecedores para tomar la iniciativa de redactar el GMC. Y desde luego en esos círculos hay que contar como

integrantes a los Buendía, Maestre, Pacheco, etc., antes citados. Nada se opone a que Hernando Colón y Fernando de Valdés (hoy se sabe de su amistad personal) fuesen: el uno, piloto intelectual de la “petición por justicia” que formalizaba DC; el otro, asesor esencial en la confección de diferentes textos, cuando no redactor de alguno de ellos.

Con eso no quiero decir que redactaran materialmente el GMC. Bien es verdad que Hernando, se animó a escribir algunos textos de ese tenor en este contencioso e incluso estaba muy orgulloso de alguno de los que redactó. Pero el GMC es demasiada obra de Derecho, para lo que razonablemente podemos pensar que asumió Hernando.

Pese a que algún entusiasta biógrafo antiguo no ha vacilado en considerarle como el abogado colombiano principal, su papel fue siempre mucho más cuidar y sostener el más alto nivel político e intelectual posible, en las relaciones extraformales con los jueces y las personas influyentes, que el de redactar materialmente los alambicados alegatos a los que obligaban las cerradas posturas de la Fiscalía y de su propia parte. De hecho, nos consta en la documentación del juicio que, fallecido DC, iba con frecuencia a dialogar, larga e informalmente, con los jueces sobre el asunto, hasta que estos, acabaron por decirle que dejase de hacerlo.

Sobre el auto en concreto, pensé en un primer momento y así lo escribí, en alguien procedente de círculos de teólogos juristas, quizá ligado al ambiente de los religiosos dominicos, dada la amistad de Las Casas con la estirpe colombina. Sin embargo, después de haber entrado más adentro en las reconditeces de su redacción y su conexión con el contencioso mismo, estimo más probable la gestación del texto en un círculo de juristas españoles, de ningún modo extranjeros, más profesionales prácticos y de gran nivel, que pensadores jurídicos, personas ligadas por afecto o por encargo al contexto familiar colombino y desde luego nada ajenos a las inspiraciones y solicitudes de Hernando Colón.

Todo ello sin excluir la posible candidatura de alguno de los varios autores de los que por ahora, apenas podemos rastrear otra cosa que el nombre, como el ya citado Buendía, o alguno de los que escribieron otro *Memorial* que también conservamos, pero es diferente al GMC, aunque análogo en cuanto visión general, dotado de menor calidad y es obra declaradamente colectiva.

<sup>20</sup>. Sobre este tema, especialmente en lo que se refiere a la formación de los juristas en las Universidades, *cfr.*, García Martín, J. (2013), “El modelo universitario de Bolonia en Salamanca. Una construcción doctrinal”, en las *Actas del Congreso Internacional La Universidad Pontificia de Salamanca en la Edad Media*, Salamanca.

Pregunta diversa es si hubo varios autores o lo redactó un solo especialista. Yo me inclino por la hipótesis del autor único, quizá preferentemente más cercano al canonismo. Se ha sostenido alguna vez que no es mucha la distancia que separa a romanistas y canonistas, pero sin negar su proximidad, no es menos cierto que la lecturas de estas piezas, revela muchas veces la presencia de abogados con talentos más inclinados a un tipo que a otro.

Refuerza la unidad de autoría, la cuidadosísima coherencia que presenta el GMC al trabar una exposición doctrinal de suyo muy enrevesada y también en que no se aprecian diferencias estilísticas a lo largo del curso de la redacción. La diferencia de manos de copistas, no es argumento para sostener la hipótesis contraria, pues que haya varios escribas no significa que haya autores diferentes.

g) *Proceso de redacción.* El aspecto general del GMC no permite pensar en un trabajo realizado con rapidez. Su horizonte cubre prácticamente todo el tiempo que corre desde la *editio actionis* del I Almirante, hasta casi la aparición de la fórmula del laudo, con María Álvarez de Toledo. Debe descartarse, la fecha de 1511, sostenida y reiterada por Teresa Vila Vilar<sup>21</sup>. Su fijación documental, corresponde al periodo 1530 y 1534 y su proyecto intelectual tuvo que ser anterior a 1530. En mi opinión, cabe sugerir un comienzo de elaboración al menos hacia 1524 o quizá antes. Ya como texto escrito estaría listo desde 1530 para ser utilizado por María Álvarez de Toledo.

Antes de ese final, GMC tuvo necesidad de un tiempo, no corto, de reflexión previa, dadas la longitud y la complejidad de su discurso. Es cierto que refleja casi toda la evolución del contencioso, pero eso no significa que únicamente se redactara en los momentos finales, solo prueba que fue puesto progresivamente al día. La dialéctica mantenida con la Fiscalía incorporaba hechos concretos a un caudal ya existente de valoraciones jurídicas que estaban conceptualmente establecidas, en gran medida antes de los acontecimientos.

El panorama favorable a concluir un texto como el GMC, no puede llevarse mucho más allá de 1530, pues desde el 25 de junio de 1527, con el fallo de Valladolid ya no era posible pensar mucho en otra cosa que en consolidar, con una redacción exhaustiva la batería argumental que encierra GMC.

h) *Papel en el contencioso.* Es cosa natural que no se realizase una presentación formal de GMC ante los jueces. Ese tipo de fuentes no se redactaban para ser incluidas en el rollo del proceso. Siempre aleteaba el fantasma de la prohibición de usar sin límites ante los jueces, la totalidad de la ciencia jurídica existente, recurso que se legalmente se decía querer erradicar, para simplificar y abreviar los litigios. Tampoco se pretendía que tales magistrados entrasen a conocer de esos alegatos en cuanto tales.

Su función esencial era prestar un soporte científico seguro para la interpretación de leyes, hechos y decisiones jurisdiccionales que pudiesen fortalecer la pretensión de la parte defendida. De ahí que, convenidos los clientes con tales soportes, se provocara por ellos su difusión y manejo por parte de jueces, fiscales e incluso una opinión pública selecta de especialistas cualificados.

## VIII. Conclusión

Nos encontramos ante un escrito de abogados que encierra un comentario completo a la totalidad del Derecho privilegiado personal colombino, a la luz de la legislación castellano-leonesa y a la del Derecho común. No parece discutible afirmar que se trata de un caso único en la Historia del Derecho español, donde no encontramos exposiciones doctrinales de esa naturaleza e intención, sobre ese tipo de Derecho material.

<sup>21</sup> Vila Vilar, E. y Vila Vilar, T. (2007), "Algo más sobre los pleitos colombinos: nuevos elementos jurídicos", *Orbis incognitus: avisos y legajos del Nuevo Mundo: homenaje al profesor Luis Navarro García*, Universidad de Huelva, vol. 1, pp. 197-232.

# MAGISTRADOS LETRADOS OU PROVISIONÁRIOS?

## *Letrados or provisionários?*

O caso de André Francisco de Bragança (Goa, 1832–1836)

*The case of André Francisco de Bragança (Goa, 1832–1836)*

*Luís Pedroso de Lima Cabral de Oliveira*

Professor, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (CEDIS-FDUNL), ESTG-IPL  
luis.oliveira@ipleiria.pt

**Abstract:** Desde pelo menos a segunda metade do século XVIII e durante toda a centúria seguinte a administração da justiça em Goa foi marcada por uma relação tensa entre, por um lado, os magistrados *letrados reinóis*, formados em Coimbra e enviados desde Lisboa para a Relação e demais tribunais das *Velhas Conquistas*, e, por outro, os juristas locais, provenientes das elites *naturais* católicas, com estudos de direito e prática forense todos feitos no Estado da Índia e habilitados com um diploma aí passado (a *provisão*). Essa tensão conheceu alguns dos seus momentos mais críticos durante o longo e difícil processo de instauração do liberalismo constitucional no Estado. Propõe-se assim o seu estudo a partir do caso de André Francisco de Bragança.

**Palavras-chave:** Goa, justiça, magistrados, constitucionalismo

**Abstract:** The administration of the justice in Goa since the second half of the 18th and during all the 19th century was marked by tense relations between the European judges sent by Lisbon and the Goan lawyers from the local catholic elites without a university degree (the so-called provisionários). That tension emerged in particular during the first years after the establishment of the constitutional regime. In this paper we seek to understand those difficult relations studying the case of André Francisco de Bragança.

**Key-words:** Goa, justice, judges, constitutional regime

## I. Considerações introdutórias

A história da aplicação do direito na cabeça do antigo Estado da Índia ao longo dos séculos XVIII e XIX é marcada por constantes tensões entre juristas *letrados reinóis* e advogados *provisionários naturais* católicos<sup>1</sup>. Assim, para a compreendermos torna-se indispensável caracterizar uns e outros: por um lado, distinguir entre *reinóis* e *naturais*; por outro, diferenciar *letrados* de *provisionários*.

As elites goesas do período a que nos reportamos podem ser desde logo divididas em dois grandes grupos: católicos e hindus. De entre os primeiros, é usual proceder-se a uma subdivisão que os reparte em *reinóis*, *descendentes* e *naturais*<sup>2</sup>. Neste universo, a designação *reinóis* era reservada aos europeus enviados do reino para desempenharem uma comissão relativamente curta na Índia: caem nesse grupo o governador, algumas altas patentes militares, o arcebispo e vários prelados, os antigos físicos-mores<sup>3</sup> e os magistrados *letrados*, de en-

tre os quais se destacavam os desembargadores da Relação de Goa<sup>4</sup>. Em paralelo, *descendentes* eram os nascidos em Goa que provinham sobretudo (ou exclusivamente, como afiançavam os mais puristas) de famílias portuguesas europeias estabelecidas no oriente há gerações. Ou seja, apesar de serem naturais da Índia não teriam senão sangue europeu. Face a tais preocupações, facilmente se compreende que no Estado os *descendentes* praticamente se converteram numa quase casta. Finalmente, o grupo dos *naturais* era constituído por uma mão-cheia de famílias exclusivamente goesas que tinham há muito aderido ao catolicismo e desde então se vinham progressivamente aportuguesando e ocidentalizado de forma assaz significativa. Isto porém mantendo — e articulando-os com os que foram reunindo ao longo da administração portuguesa — vários apanágios anteriores à conversão, desde logo os resultantes da manutenção do sistema de castas. Foi assim que se tornou possível o aparecimento das grandes famílias brâmanes e chardós católicas — nomes que designam uma realidade social que transformava Goa num caso único e dificilmente compreendido pelos geralmente pouco tolerantes visitantes das vizinhas (e cada vez mais pujantes) possessões britânicas<sup>5</sup>. Ou que um mesmo indivíduo se afirmasse como “nobre entre os naturais” por acumular o estatuto de morgado (segundo os cânones portugueses) e de *gancar* (de acordo com os antigos modos de exploração da

<sup>1</sup> Para uma panorâmica da Goa dos séculos XVIII e XIX veja-se respetivamente, por todos, Lopes, M.J.M. (1999), *Goa Setecentista: Tradição e Modernidade (1750-1800)*, 2ª ed., CEPCEP/UCP, Lisboa e Carreira, E. (1998), “Índia”, in: Alexandre, V. and Dias, J. (coord.), *O Império Africano (1825-1890) — Nova História da Expansão Portuguesa*, vol. X, Editorial Estampa, Lisboa, pp. 657-717.

<sup>2</sup> Cf. Lopes, M.J.M. and Matos, P.L. (2006), “Naturais, reinóis e luso-descendentes. A socialização conseguida”, in: Lopes, M.J.M. (coord.), *Nova História da Expansão Portuguesa. O Império Oriental (1660-1820)* vol. II, Editorial Estampa, Lisboa, pp. 37-71; Lopes, M.J.M. (1999), pp. 98-122; Thomaz, L.F. (1998), “Goa: uma sociedade luso-indiana”, in: id., *De Ceuta a Timor, Difel*, Lisboa, pp. 245-289; e Oliveira, L.P.L.C. and Costa, P.C. (2011), “Na Dobragem do Meio Milénio. Elites e Genealogia na *Oriental Lisboa*”, *Raízes e Memórias*, 27, pp. 55-112.

<sup>3</sup> Para uma análise dos *reinóis* a partir do caso dos físicos-mores veja-se Oliveira, L.P.L.C. (2012a), “Oliveiras de S. Cristóvão (Coimbra). Contributos para o estudo da família da mulher de Bernardo de Almeida Torres, físico-mor do Estado da Índia”, *Raízes e Memórias*, 29, pp. 227-240 e sobretudo Oliveira, L.P.L.C. (2015), “De Coimbra a Goa: no encaço de Bernardo de Almeida Torres, físico-mor do Estado da Índia”, *Revista Portuguesa de História/Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra*, nº 46, pp. 145-162.

<sup>4</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre este tribunal cf. Coelho, C.Z.P. (1900), *Apontamentos para o estudo da historia da Relação de Goa*, Tipografia França Amado, Coimbra; Pereira, C.R.G. (1964), *O Tribunal da Relação de Goa*, separata da revista *Estudos de Castelo Branco*, Lisboa, 1964; Souza, C. (1994), *Legal System in Goa, Vol. I — Judicial Institutions (1510-1982)*, New Age Printers, Panaji e Oliveira, L.P.L.C. de (2014a), *A consagração dos naturais: direito(s) e elites naturais católicas em Goa (1780-1880)*. Dissertação com vista à obtenção de grau de Doutor em Direito na especialidade de História do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, policopiado, Lisboa.

<sup>5</sup> Cf. por todos um trabalho muito recente: Vicente, F. L. (2015), *Entre Dois Impérios — Viajantes Britânicos em Goa (1800-1940)*, Tinta da China, Lisboa. O estudo mais recente destas elites é Oliveira, L.P.L.C. de (2014a).

terra goeses<sup>6</sup>), ou por ser *batkar*<sup>7</sup> e simultaneamente agraciado com carta de brasão de armas ou uma comenda de Cristo<sup>8</sup>. Sempre muito ciosos da sua nobreza e prerrogativas, *naturais* e *descendentes* competiam constantemente em busca da supremacia numa sociedade de *estados* e de castas e, em paralelo, *naturais* brâmanes e chardós mantinham uma rivalidade quase permanente<sup>9</sup>.

Posto isto, voltemo-nos para a segunda das distinções que nos propusemos fazer: entre *letrados* e *provisionários*. Os primeiros eram os graduados em direito por universidades reconhecidas (quase invariavelmente a de Coimbra) que se encontravam habilitados para os chamados *lugares de letras* e consequente desempenho de funções judiciais<sup>10</sup>.

O caso dos *provisionários* era bem diverso<sup>11</sup>. Em Goa sentiu-se desde cedo a necessidade de operado-

<sup>6</sup> Para uma primeira abordagem a esta temática aconselho a leitura de Costa, A.A.B. (1879), *As comunidades agrícolas de Goa. O que foram: o que são na actualidade: e o que devem ser*, tipografia do Ultramar, Margão e Xavier, F.N. (2012 – reed. da ed. de 1903), *Bosquejo Historico das Comunidades das Aldeas dos Concelhos das Ilhas, Salsete e Bardez por (...)*. Edição comemorativa do centenario do seu nascimento – 1801-1901 – Revista e acrescentada por Jose Maria de Sá. Com o esboço biographico do autor por J. B. Amancio Gracias, L&L, Goa.

<sup>7</sup> Cf. Pereira, A.B.B. (1991 – reed. da ed. de 1940), *Etnografia da Índia Portuguesa*, vol II *Asian Educational Services*, New Delhi/Madras, pp. 314-315 e, principalmente, Ferreira, C.E. (1904), *Proprietarios e mundcares. Legislação relativa aos seus direitos e obrigações no Estado da Índia*, tipografia Rangel, Bastorá.

<sup>8</sup> Veja-se Costa, P.C. (2003), “Famílias Católicas Goesas: entre dois mundos e dois referenciais de nobreza”, *Revista de Genealogia & Heráldica*, 9-10, pp. 199-262; Xavier, F.N. (1862), *Nobiliarchia Goana*, ou *Catalogo das Pessoas que depois da Restauração de Portugal em 1640, até ao anno de 1860 tem sido Agraciadas pelos Soberanos com diversos Grãos do Fóro da Nobreza e Fidalguia*, Imprensa Nacional, Nova Goa; Fonseca, D.L. (1895), *Nobiliarchia Goana ou Catalogo das Pessoas que desde o anno de 1863 até ao de 1893 teem sido agraciadas com titulos e fóros de nobreza, condecorações e medalhas*, Imprensa Nacional, Nova Goa e Abreu, M.V. (1874), *Noção de alguns filhos distinctos da Índia Portuguesa que se illustraram fora da patria*, Imprensa Nacional, Nova Goa.

<sup>9</sup> Cf. Oliveira, L.P.L.C. (2013a), “Magistrados *reinóis* no espaço ultramarino. O caso particular da Goa setecentista”, in Gouveia, M.F., Brito, M.H. and Guedes, A. M. (eds.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas* vol. II, pp. 1116-1122 e Oliveira, L.P.L.C. de (2014a). Há duas obras clássicas nesta sede: Frias, A.J. (1702), *Aureola dos Índios & Nobiliarchia Bracmana: Tratado Historico, Genealogico, Panegyrico, Politico, & Moral*, Offerecido ao Excellentissimo Senhor Dom Pedro Luis de Menezes, Marquez de Marialva, Conde de Cantanhede, Mordomo Mór, &c. Escrito pelo Licenciado Antonio Joam de Frias, Protonotario Apostolico, Notario da Bulla da Santa Cruzada, Capellão de Sua Magestade, & Vigario Confirmado da Igreja Parochial de S. André de Goa Velha, Oficina de Miguel Deslandes, Impressor de Sua Magestade, Lisboa e Paes, L. (1713), *Promptuario das diffiniçoens indicas deduzidas de varios chronistas da In-*

*dia, graves authores, & das historias gentilicas, offerecido ao serenissimo senhor D. João V, Rey de Portugal*, pelo licenciado Leonardo Paes da familia dos Reys de Sirgapor, vigario confirmado da igreja do padroeiro da India a apostolo S. Thome desta cidade de Goa, protonotario apostolico, & notário de Sua Santidade, Oficina de António Pedroso Galvão, Lisboa. Tendo em vista o caso específico do séc. XVII, cf. Xavier, A.B. (2008), *A invenção de Goa, poder imperial e conversões culturais nos séculos XVI e XVII*, Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa; Xavier, A.B. (2005), “David contra Golias na Goa seiscentista. Escrita identitária e colonização interna”, *Ler História*, 49, pp. 107-143; Xavier, A.B. (2011), “O lustre do seu sangue”. *Bramanismo e tópicos de distinção no contexto português*, *Tempo*, 30, pp. 71-99. No que toca à centúria seguinte, Faria, P.S. (2010), *Guerreiros e sacerdotes a serviço d’El Rei: as castas na escrita do clero nativo da Índia Portuguesa (século XVIII)*, disponível em <http://docplayer.com.br/11586659-Titulo-guerreiros-e-sacerdotes-a-servico-d-el-rei-as-castas-na-escrita-do-clero-nativo-da-india-portuguesa-seculo-xviii.html>.

<sup>10</sup> Para o estudo da magistratura *letrada* no então chamado continente do reino cf. Homem, A.P.B. (2003), *Judex perfectus: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal, 1640-1820*, Almedina, Coimbra; Graes, I. (2014), *O Poder e a Justiça em Portugal no Século XIX*, AAFDL, Lisboa; Subtil, J. M. L. L. (1996), *O Desembargo do Paço: 1750-1833*, UAL, Lisboa; Hespanha, A.M. (1994), *As Vésperas do Leviathan. Instituições e Poder Político. Portugal – séc. XVII*, Almedina, Coimbra; Hespanha, A.M. (1992), *Poder e instituições no antigo regime*. Guia de estudo, Edições Cosmos, Lisboa; Hespanha, A.M. (2011), “A monarquia: a legislação e os agentes”, in: Monteiro, Nuno Gonçalo (coord.), *A Idade Moderna, História da Vida Privada em Portugal*, Lisboa, Círculo de Leitores, pp. 12-31. No que diz respeito ao caso particular de Goa, cf. Oliveira, L.P.L.C. (2013a), Oliveira, L.P.L.C. (2009) “Direito, sociedade e política: Manuel Duarte Leitão em Goa (1817-1821)”, e-*Legal History Review*, n° 7, s/n. e Oliveira, L.P.L.C. (2014a), *sobretudo* pp. 385-466.

<sup>11</sup> No que diz respeito aos *provisionários* cf. Oliveira, L.P.L.C. (2015), “Quem sabe o que é um advogado? – A resposta de Luís Manuel Júlio Frederico Gonçalves às tentativas de reforma dos *provisionários* goeses em 1869”, *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas* (no pre-

res jurídicos que atuassem como intermediários num duplo sentido: por um lado, garantindo a aplicação do direito produzido no reino num contexto muito diverso do europeu; por outro, servindo de interlocutores especializados no que dizia respeito às particularidades jurídicas locais. Ora, depressa se revelou ser impossível fazer recair essa função nos *letrados reinóis*. Estes eram pouco numerosos e passavam na Ásia períodos relativamente breves — o que impedia um conhecimento aprofundado da realidade goesa (nomeadamente ao nível da língua e dos usos e costumes da terra), bem como o estabelecimento de relações de proximidade com as gentes do Estado, sobretudo com a grande massa da população mais humilde e, conseqüentemente, menos ocidentalizada. Para mais, eram frequentemente olhados com desconfiança pelos locais. Foi neste contexto que surgiu uma nova classe de agentes do direito, cujos membros souberam acumular um número crescente de atribuições ao longo dos tempos. Tão depressa intervínham na qualidade de advogados (essa seria talvez a sua vocação originária; no entanto, o número cada vez maior destes operadores obrigou muitos deles a trilhar outros caminhos) como aconselhavam e esclareciam os seus conterrâneos em matérias juridicamente relevantes, reduziam negócios jurídicos a escrito, ocupavam lugares de escrivães e tabeliães, produziam pareceres, comentários e mesmo alguns pequenos tratados jurídicos, serviam como delegados do procurador régio nas comarcas menos importantes (ou mesmo como procuradores junto da Relação, em casos excepcionais) e chegavam inclusive a ser regularmente chamados a título de substitutos dos juizes de direito na falta ou impedimento de *letrados*.

A esses operadores jurídicos dava-se o nome de *provisionários* — denominação que advinha de lhes

ser passada uma certidão (ou *provisão*), a qual, na falta de diploma universitário competente, legitimava as atividades que levavam a cabo. E creio ser impossível compreender efetivamente a história do direito em Goa sem tomar em atenção este grupo omnipresente, numeroso, muito ativo e com forte consciência de classe.

Há no entanto que chamar a atenção para três aspetos.

Por um lado, estes agentes do direito não existiam exclusivamente em Goa: encontramos-os no reino e também no Brasil (onde são usualmente conhecidos por *provisionados* ou *rábulas*) e em Angola.

Por outro, a partir de meados do século XIX começou a surgir um núcleo assinalável de juristas *naturais letrados*. No entanto, esses jovens licenciados em direito pela universidade de Coimbra, convenientemente habilitados para o exercício da magistratura, raramente tornavam a Goa<sup>12</sup>.

Por fim, julgo que os *provisionários* goeses reuniam algumas características muito peculiares, certamente em virtude do contexto em que surgiram e se desenvolveram. Enuncio quatro.

Eles constituíam a esmagadora maioria dos operadores jurídicos do território — e não uma reserva excecional à qual se recorria na falta de juristas *letrados* (ao contrário do que sucedia no reino). Goa formava igualmente os *provisionários* que iriam em boa medida garantir a aplicação do direito português em vários outros territórios ultramarinos: Damão, Diu, Moçambique, Macau e Timor. Os *provisionários* pertenciam quase invariavelmente às elites *naturais* católicas — o que se compreende tendo em atenção não só o facto de estas serem o segmento mais aportuguesado da sociedade do Estado da Índia como também à particularidade de em Goa vigorar (mais ou menos declaradamente) uma *castificação* de empregos<sup>13</sup>. Finalmente, o próprio sistema de ensino local do direito acabou por ganhar contornos muito próprios.

lo); Oliveira, L.P.L.C. (2014a), nomeadamente pp.466-489; Oliveira, L.P.L.C. (2012b), “Goa oitocentista, terra de letra e terra de juristas. O caso dos advogados *provisionários*”, in: Matos, A.T. and Cunha, J.T. (coord.), Goa: Passado e Presente, Centro de Estudos dos Povos e Culturas de Expressão Portuguesa/ Centro de História de Além Mar, Lisboa, pp. 543-566; Oliveira, L.P.L.C. (2011a), “Direito, literatura e prática judicial na Goa de outrora: o caso dos advogados *provisionários*. I parte”, Via Atlântica, n°19, pp. 75-86 e Oliveira, L.P.L.C. (2011b), “Direito, literatura e prática judicial na Goa de outrora: o caso dos advogados *provisionários*. II parte”, Via Atlântica, n° 20, pp.187-198.

12. Cf. Oliveira, L.P.L.C. (2014b), “Breda e Coimbra: que trajetos no direito”, in: Machado, E. V. and Braga, D.D. (eds.), Goa Portuguesa e Pós-Colonial: Literatura, Cultura e Sociedade, Húmus/Centro de Estudos Comparatistas da Faculdade de Letras da UL, Lisboa pp. 219-236 e Oliveira, L.P.L.C. (2014a), pp. 206-219.

13. Oliveira, L.P.L.C. and Carreira, E. (2015), “Contrepoint. Existe-t-il un modèle ibérique? Les fonctionnaires de l’empire portugais au XIXe siècle”, in: Louis, J-P (ed.), L’État imperial dans ses colonies. Les administrateurs de l’empire espagnol au XIX.e siècle, Collection de la Casa de Velásquez n° 148, ANR/Casa de Velásquez, pp. 253-268.

Desenvolvamos esta última coordenada.

Perante a recusa sistemática do estabelecimento de uma escola oficial de direito em Goa — reclamada constantemente pelas vozes mais audíveis do Estado — e na sequência da extinção das ordens religiosas que mantinham aulas de matérias jurídicas (função garantida sobretudo pelos jesuítas), as elites *naturais* católicas acabaram por assegurar elas mesmas a formação de novos *provisionários*. Isto é, *provisionários* formavam *provisionários* em inúmeras *aulas* particulares espalhadas pelo território de Goa, chegando inclusive a elaborar alguns compêndios para auxiliar o estudo dos discípulos. Como é compreensível, nas *aulas* encabeçadas por um *provisionário* brâmane estudavam sobretudo jovens candidatos pertencentes à mesma casta, o mesmo se passando naquelas que eram da responsabilidade de um advogado *chardó*. Assim se garantia, também, a exclusividade do exercício da profissão e se dificultava o acesso às profissões jurídicas de todos os que não pertencessem a esses segmentos privilegiados<sup>14</sup>. Refira-se porém que nas últimas décadas do século XIX se passou a exigir complementarmente a frequência de algumas disciplinas ministradas no Liceu Nacional de Nova-Goa<sup>15</sup>. A esta primeira etapa, de índole marcadamente teórica, sucediam-se outras duas: uma temporada de duração indeterminada que correspondia a um estágio prático, feito muitas vezes junto do mesmo formador; e, finalmente, um exame prestado perante uma entidade de reconhecida competência. Refira-se que o responsável pela concessão das *provisões* não foi o mesmo ao longo dos séculos XVIII e XIX: “Até ao anno de 1838 os diplomas de advogado foram n’este Estado conferidos em nome do Soberano pelo vice-rei como “regedor das justiças”, que era pela legislação antiga. A advocacia constituia, segundo os termos n’esses diplomas usados, um “officio” ou “emprego com seus proes e percalços”. As novas leis, depois do regimen constitucional, transferiram para o juiz presidente da Relação essa faculdade. [...] Tais diplomas eram

expedidos pela secretaria geral do governo, onde ficavam registados”<sup>16</sup>.

A proliferação das referidas escolas privadas e a consequente multiplicação de *provisionários* teve consequências positivas e negativas e suscitava reações muito diversas. É certo que não havia falta de operadores jurídicos em Goa — na verdade, estes eram até excedentários. No entanto, a multiplicidade de *aulas* em atividade tornava difícil o controlo do número de *provisionários* existentes e em formação, bem como embaraçava qualquer tentativa de fiscalização da qualidade do ensino ministrado. Em paralelo, o sistema funcionava de modo a garantir que a generalidade dos empregos relativos à aplicação do direito se mantivesse apanágio das elites *naturais* católicas, vedando o acesso a todos os interessados que não fizessem parte desse grupo e fortalecendo a corporação dos *provisionários* face aos poucos *letrados* remetidos do reino. É neste enquadramento que se devem ler considerações como as feitas pelo desembargador *reino* Manuel Felicíssimo Lousada: “Ha ainda no hospital militar uma aula de medicina que o Fysico mór é obrigado a ensinar, para a qual nenhuns preparatorios ha; assim como nenhuns se exigem dos que se aplicam ao direito, que qualquer rábula do paiz ensina; e assim passam uns a dispôr das vidas e os outros da fazenda dos infelizes, que se lhes entregam na enfermidade, ou para a defeza de seus litgios; nos quaes estes aprendizades de leis, muitas vezes julgam, em primeira instancia”<sup>17</sup>. E “É de entre os nativos que todos os annos surgem novos advogados e medicos, com as habilitações que já tenho indicado em outros logares; não obstante as quaes, lá vão exercer as funções de juizes em primeira instancia, e delegados do procurador régio, e cargos administrativos; e, o que mais é, até o de procurador régio e da fazenda, e outros no hospital militar, causando os males provenientes da sua pouca aptidão pela falta de estudos adequados”<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Cf. Oliveira, L.P.L.C., “A triste sorte de um *provisionário*”, in: Direito na Nova — Pontos de Vista, publicado na página da FDUNL a 22 de abril de 2013: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/7304.pdf#>!

<sup>15</sup> Cf. Fernandes, A.S. (1946), O Liceu Nacional Afonso de Albuquerque em Nova Goa, Lisboa, pp.13-22.

<sup>16</sup> Gracias, J.A.I. (1914), “Alguns advogados antigos de Goa”, O Oriente Portuguez, XI, pp. 159-164 (aqui, 159). Cf. igualmente Miranda, J.C.B. (1864), Quadros Historicos de Goa. Caderneta II. Tipografia do “Ultramár”, Margão, p. 85.

<sup>17</sup> Azevedo, M.F.L.A. (1842a), “Memoria ácerca da educação publica nos Estados da India, approvada para se publicar nos Annaes d’Associação”, Annaes Maritimos e Coloniaes, 2ª série, 1, p. 12.

<sup>18</sup> Azevedo, M.F.L.A. (1842b), “Segunda Memoria Descritiva e estatistica das Possessões Portuguezas na Asia, e

A intervenção dos vice-reis na aplicação do direito em Goa, nomeadamente através da atividade desenvolvida pela Relação, o facto de o lugar de secretário do Estado ser em regra ocupado por um dos desembargadores *reinóis* e os relacionamentos frequentemente tensos que se estabeleciam entre uns e outros contribuíram para que, no Estado, a ação dos magistrados tivesse frequentemente reflexos políticos e que de alguma forma as preocupações políticas se espelhassem na esfera da justiça.

Tal tornou-se particularmente visível durante o longo e árduo processo de implantação do liberalismo constitucional no Estado da Índia<sup>19</sup>. Na sequência da deposição do vice-rei conde do Rio Pardo é constituída em 1821 uma junta provisional de governo. Compunham-na dois militares, Manuel Godinho de Mira e Joaquim Manuel Correia da Silva e Gama, e três desembargadores: Manuel José Gomes Loureiro, Gonçalo de Magalhães Teixeira Pinto e Manuel Duarte Leitão. Demorar-se-ão pouco tempo no poder: em dezembro do mesmo ano são afastados e substituídos por nova junta. Bernardo Peres da Silva colabora ativamente nestes episódios mas ainda não assume uma posição de destaque na política local. Tudo mudará em janeiro de 1822 quando, numa eleição histórica, são escolhidos os primeiros deputados para representarem o Estado nas cortes de Lisboa. Os mais votados são dois membros da elite *natural* católica — Bernardo Peres e Constâncio Roque da Costa — e um *reinol*, o físico-mor António José de Lima Leitão. Trata-se da primeira vitória do *perismo*, que guindará o seu caudilho e ideólogo para o primeiro plano da cena política goesa e, de certa maneira, até nacional. Em traços muito largos, o *perismo* pode ser definido como uma forma de organização constitucional que (i) privilegia as elites *naturais* católicas ao atribuir funções relevantes a conselhos e magistraturas periféricas por elas domináveis, enquanto as promove através da representação parlamentar, em Lisboa; (ii) desvaloriza os poderes centrais e a magistratura *letrada* de origem

*reinol*; (iii) insiste na divisão de poderes como forma de os repartir por vários centros periféricos; e (iv) assenta num sistema de fontes e ensino do direito fundado numa forte base local, hegemónico pela prática dos tribunais locais, pelo ascendente dos advogados *provisionários* e por uma proposta de organização judicial descentralizadora que enfatiza o júri<sup>20</sup>. Peres tornará a ser sucessivamente eleito deputado (representará Goa até à data da sua morte), acompanhará os liberais no exílio em Inglaterra e no Brasil e, em 1834, vê-se contemplado por D. Pedro IV com o título de prefeito do Estado da Índia. É a primeira vez que um *natural* encabeça o governo do Estado. A sua passagem pelo poder é efémera mas deixa marcas indeléveis. Uma das medidas que tomou foi a extinção da Relação de Goa, criando em seu lugar uma junta de justiça para a qual chamará um seu apoiante a que em breve nos referiremos com algum detalhe: o desembargador Manuel Maria Souto e Silva.

Mas tornemos às eleições. A escolha de Lima Leitão, o qual era membro da segunda junta provisional, exigiu que se procedesse à eleição de quem o substituiria. O processo foi tumultuoso: os *descendentes* apoiavam um dos seus, Joaquim Mourão Garcez Palha, ao passo que os *naturais* desejavam levar ao poder o padre Paulo António Dias da Conceição. Mourão saiu vitorioso, o que provocou a insatisfação dos adversários. Depressa se começou a falar em risco de sublevação tendo em vista o derrube da junta em exercício. Esta determinou então a realização de uma devassa, na sequência da qual se desarmaram as milícias de Bardez (considerada o foco da possível rebelião) e

seu estado actual”, *Annaes Maritimos e Coloniaes*, 2ª série, 9, p. 431.

<sup>19</sup>. Para uma análise desta época consulte-se Abreu, M.V. (1862), *Relação das alterações políticas de Goa desde Setembro de 1821 até 18 de Outubro de 1822*, Imprensa Nacional, Nova Goa; Abreu, M.V. (1869), *O governo do vice-rei conde do Rio Pardo no Estado da Índia Portuguesa. Desde 1816 até 1821*. *Memoria historica*, Imprensa Nacional, Nova Goa e Oliveira, L.P.L.C. (2014a).

<sup>20</sup>. O *perismo* enquanto corrente política de inspiração liberal-constitucional foi teorizado em Oliveira, L.P.L.C. (2014a). A título complementar veja-se também Oliveira, L.P.L.C. (2013b), “Emancipate your colonies! Reações de Bernardo Peres da Silva ao anticolonialismo de Bentham”, in: AAVV, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva*, vol. I. Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 497–531. Para uma perspectiva favorável e contrária ao *perismo* consultem-se respetivamente duas obras clássicas: Costa, A.A.B. (1897), *Goa sob a dominação portuguesa: o que era, o que chegou a ser, o que hoje é, e para onde marcha*. *Narração estribada sobre testemunhos autorizados e totalmente insuspeitos, acompanhada de algumas reflexões*. 2ª edição, correcta e notavelmente aumentada, tornando-se historia de Goa desde a sua conquista até hoje, tipografia do “Ulramar”, Margão e Ayalla, F.D. (2011 — reed. do original de 1888), *Goa Antiga e Moderna*, Ésquilo, Lisboa.

foram presos alguns *naturais* católicos influentes. Considera-se que foi esse o rastilho que ateou a revolta de 9 de maio de 1822 à qual se deu o nome de *insurreição de Bardez* ou *bardezada*. O levantamento foi rapidamente controlado, tendo-se seguido um confuso processo de captura, encarceramento e julgamento dos muitos implicados que deu azo a que a junta afastasse todos os seus oponentes, estivessem ou não implicados na intentona. Foi assim que foram presos e deportados três desembargadores (Gonçalo de Magalhães, Monteiro da Rocha e Abreu Castello-Branco) e se deu ordem de prisão a um outro, Gomes Loureiro. A ausência destes magistrados exigiu uma pronta reorganização do aparelho judiciário de Goa, reajustando-o aos recursos disponíveis: dos dois desembargadores que restavam, apenas um podia continuar a exercer. Assim sendo, no que diz respeito à segunda instância, a Relação foi provisoriamente reestruturada. Quanto à primeira instância, a junta nomeou três juízes, nenhum deles *letrado*: o *reinol* Cipriano Silvério Rodrigues Nunes assumiria funções de ouvidor da cidade e Ilhas de Goa, o *natural* Joaquim Mariano Álvares desempenharia igual cargo em Salsete e o também *natural* André Francisco de Bragança em Bardez.

## II. O caso de André Francisco de Bragança

Desçamos então à análise de uma situação concreta. De entre várias que se nos ofereciam, escolhemos a que opôs o *provisionário natural* André Francisco de Bragança ao desembargador *letrado reinol* Manuel Maria Souto e Silva. A seleção deveu-se a vários motivos: a riqueza da documentação existente (encontrámos o detalhado recurso de Bragança e a resposta que obteve no decurso das nossas investigações no Arquivo Histórico Ultramarino<sup>21</sup>); a relevância dos personagens e a sua intervenção na reorganização provisória do sistema judicial goês após a *bardezada*; o facto de ambos estarem relacionados com o *perismo* e as lutas políticas daqueles dias; a particularidade de o tema ter vindo a praça pública, como se reflete nos jornais da época. Como frisava com sensacionalismo

a imprensa, “O Caso do Bragança, he d’aquelles, que não acha igual na historia do foro Portuguez; a não ser nas *alçadas Miguelinas*”.

Quem são os principais intervenientes, aos quais já nos referimos brevemente? De acordo com o que o próprio explica no dito recurso, André Francisco de Bragança pertencia às elites *naturais* católicas — “he hum dos Nativos principaes da dita Provincia [de Bardez] — e, apesar de ser *provisionário*, vinha desempenhando uma série de funções de relevo na administração da justiça: “O Suplicante tem servido os ditos Lugares [de ouvidor e juiz dos órfãos de Bardez] quase tres trienios, e outros muitos officios publicos naquelle decurso como o de Procurador da Coroa, e Fazenda, Ouvidor, e Juiz dos Orfãos da Cidade [de Goa], Auditor da Gente de Guerra, e Administrador da Fazenda, promovendo todos os meios possiveis p. a augmentar a Renda de V. Magestade”. Prossegue nos seguintes termos: “assi como [tem] dimitido a favor do povo os proes a[v]ultados, que lhe concedia a Ley de 15 de Janeiro de 1774, na cuja conformidade foi provido o Suplicante [...] e com boa Conducta, e Satisfação dos Seos Superiores, e Sem nenhuma queixa, consta da Attestação do Exmo VRey, que foi deste Estado D. Manoel da Camara F. 57v., e Certidão extrahida da Secretaria de F. 59”. Não é por acaso que traz à colação o diploma de 1774: trata-se da *Lei dando nova fórma ao Governo da India*, na qual se estabelecem as bases do novo aparelho judiciário goês e, nomeadamente, se extingue a Relação. Falamos de uma das travessuras das profundas reformas ensaiadas durante o consulado pombalino, cujo propósito era (também) a promoção das elites locais — sobretudo dos *naturais* católicos<sup>22</sup>.

Manuel Maria Souto e Silva nascera em Angeja e começara a carreira na magistratura como juiz de fora de Oliveira de Azeméis, tendo sido nomeado desembargador da Relação de Goa por decreto de 10 de dezembro de 1827<sup>23</sup>. Tomou posse a 2 de dezembro do ano seguinte<sup>24</sup>. A sua passagem por Goa mistura-se com o *perismo*: foi Souto e Silva o escolhido por Peres, durante os tempos da prefeitura, para encabeçar

<sup>21</sup> AHU, Conselho Ultramarino, Índia, cx. 193.

<sup>22</sup> Para maiores desenvolvimentos cf. Oliveira, L.P.L.C. (2003) “Do Reformismo Jurídico Pombalino em Goa”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 79, pp. 627-680 e Lopes, M.J.M. (1999).

<sup>23</sup> Subtil, J. (2010), Dicionário dos Desembargadores (1640-1834), EDIUAL, Lisboa, p. 571.

<sup>24</sup> Oliveira, L.P.L.C. (2014a), p. 430.

a junta de justiça destinada a substituir a Relação<sup>25</sup>. Compreende-se assim que, após o golpe de Estado que depôs o prefeito, tenha integrado o contingente dos que o acompanharam no exílio e foram amnistiados apenas durante o governo do barão de Sabroso (1837-1838)<sup>26</sup>. Viveu dez anos na Índia, onde, à semelhança de vários colegas, compôs uma *Descrição* de Goa, Damão e Diu. Esta permaneceu manuscrita tendo sido porém utilizada num *Diccionario* de meados do século XIX, onde é taxada de “erudita e detalhada”<sup>27</sup>.

Creio que o recurso apresentado por André Francisco de Bragança tem valor pelo menos por três motivos: (i) constitui um relato circunstanciado, ainda que parcial, dos acontecimentos, (ii) é um exemplo expressivo dos trabalhos dos mais conceituados advogados *provisionários* goeses da época e, finalmente, (iii) inclui uma série de referências a doutrina e jurisprudência que ajuda a construir o panorama dos autores lidos e citados por esses operadores do direito (ciclicamente taxados de pouco conhecedores pelos seus oponentes *letrados*), bem como dos diplomas a que se socorriam na sua argumentação.

Bragança, invocando a *Lei da Boa Razão*, lamentou-se ao monarca dos abusos que alegadamente vinham sendo cometidos contra si por Souto e Silva desde os tempos em que desempenhara funções de ouvidor e juiz dos órfãos de Bardez. O recurso ao diploma, para além da sua óbvia pertinência, não deixa de ter significado: já vimos que as elites *naturais* católicas haviam sido particularmente privilegiadas pela legislação promulgada durante o consulado pombalino e davam frequentemente provas de estima pelas reformas que o ministro de D. José procurara implementar.

O que invocou o antigo ouvidor de Bardez?

A sua situação tornara-se particularmente grave no dia 13 de maio de 1830 quando, no âmbito de uma correição, Souto e Silva requisitou para fiscalização 260 inventários de órfãos. Até aqui o procedimento não parecia padecer de especiais irregularidades. No entanto, menos de vinte e quatro horas depois, o desembargador abandonou Bardez e retornou à sua casa em Ribandar (Ilhas) levando consigo toda aquela documentação. Aí a reteve durante um ano, o que

implicou não só que os interessados tivessem de passar a deslocar-se à residência do magistrado em vez de recorrerem ao juiz dos órfãos da sua província, mas também que Souto e Silva principiasse a exercer funções da competência de Bragança<sup>28</sup>. Sentindo-se

28. “Senhor, Diz André Francisco de Bragança ExOuvidor, e Juiz dos órfãos da Provincia de Bardes, que elle valendo se do indulto da Ley de 18 de Agosto de 1769 § 2, que lhe permite o recurso immediato ao Regio Trono de V. Magestade, se queixa dos veixames, e notaveis prejuizos, que lhe tem cauzado o Dezembargador Provedor-mor dos Defuntos, e Auzentes Manoel Maria Souto e Silva, e a Relação deste Estado de Goa, como expoem pella maneira Seguinte. O Dito Dezembargador Provedor-mor abrindo a Sua Correição no dia treze de Maio de mil oitocentos e trinta, levou p.a revista mais de duzentos, e Sessenta auttos de inventários dos Orfaos, e não Se tendo demorado na dita Provincia mais do que vinte, e quatro horas, Se retirou com todos aquellas auttos p.a Caza de Sua rezidencia em Ribandar na Ilha de Goa, donde principiou a tomar as Contas com extraordinario incomodo do povo; que era obrigado a transferir-se com Suas familias p.a a dita sua rezidencia, demorando Se dias, e mais dias, gastando passagens, e pousadas, alem de excessivo cartas com os Seos officiaes; continuando este Seo procedimento por decurso de hum anno, Sem tratar de tornar os auttos contra expressa ord. do L. 1.o tt. 61, § 34, e na Sua conformidade Conforme escrevem os Autores Regnicolas Oliv. do munere Proviz Cap. 1.o § 10 n. 39 . Leit. de Jure Luz. trat. 1.o quaest. 6.a n. 28, passou ao excesso de tomar os inventários com frusto fundamento de dependencia daquelles, que levou p.a revista contra outra disposição da Ord. L. 1.o tt. 88 §4., e na Sua conformidade Segundo escrevem Thab. p. 1.a Ares. 37. Barb. ad prin. da ord. L. 1.o tt.o 87 n. 3.o, Gregor. trat. 1.o de inventar. L. 4. Cap. 14. N. 67, e Frag. de Reg. R[abreviatura ilegível] p. 1.a L. 6 disp. 15 § 2. n. 24, e Se acha expressamente decidido por Assento de 17 de Junho de 1651; assim como avocar os auttos, que bem quizesse, procedendo as Suas partilhas, e julgando as por Sentença, ficando obrigadas as partes a pagar dobradas, e tresdobradas Custas, a vista do que pagarião no Competente Juizo dos Orfãos, e com prejuizo dos Officiaes deste Juizo, de que rezultou hum lamentavel clamor do povo, orfãos e Viuvas, consta de documentos F. 1 te F. 13”. Note-se que *cartaz* tem em Goa um significado especial: “Esta palavra, que os nossos indianistas empregam, explicando-a alguns, no sentido de “passaporte ou salvo-conduto para navegar”, não é europeia, mas de origem arábica, *qirtas*, “papel, documento”, que estaria em voga nos mares do Oriente antes da chegada dos portugueses” — Dalgado, S.R. (1988), *Glossário Luso-Asiático* (reed. do original de 1919), vol. I, Asian Educational Services, New Delhi/Madras, pp. 220-221. E ainda Saldanha, A. V. (2016), “Cartazes”, in: Domingues, F.C. (dir.), *Dicionário da Expansão*

25. Id., *ibid.*, pp. 114 e 427.

26. Id., *ibid.*, p. 126.

27. Anónimo (1842), *Diccionario Geografico das Colonias Portuguezas*, Tipografia Comercial Portuense, Porto, pp. 26.

vexado e afastado das atribuições do cargo que exercia, o *provisionário* recorreu ao governador-geral do Estado. Ora, essa atitude enfurecera o desembargador que acabou por mandar entregar todos os autos a Bragança no dia 7 de junho de 1831 com a recomendação expressa de os mesmos deverem ser executados até à correição seguinte. Quase simultaneamente, anunciou nova correição para 9 do mesmo mês e ano<sup>29</sup>. Mal recebeu as notícias, André Francisco de Bragança mandou dar conhecimento a Souto e Silva de que estava doente e conseqüentemente incapaz de atender às exigências feitas pelo desembargador. Assim, argumenta, fiando-se na benevolência do magistrado *reinol* perante essa justificação, acreditou que não seria chamado durante a correição. Contudo, Souto e Silva não só aparecera em Bardez no dia 9 rodeado por oficiais do seu juízo como exigira a presença de Bragança anunciando que viera motivado por erros praticados pelo *provisionário*. O autor do recurso vai ainda mais longe ao afirmar que o desembargador declarou pretender punir as diligências que fizera junto do governador<sup>30</sup>. Souto e Silva teria reclamado pelos

autos e pela chave da arca dos órfãos, a qual se encontrava guardada na alfândega de Bardez — ao que Bragança se escusara invocando novamente motivos de saúde. Informava porém que esperava recuperar rapidamente e, caso assim não sucedesse, delegaria competências no vereador mais velho do senado da câmara de Bardez, com o qual o desembargador poderia contactar. Explica ainda que, como a correição se achava no princípio e deveria demorar cerca de trinta dias, acreditava haver tempo para todas estas diligências. No entanto, Souto e Silva reagiu mal: criou uma situação desconfortável na alfândega por querer que lhe abrissem a arca e autou André Francisco de Bragança invocando “impedimento de diligencia”. Tornou de seguida a Ribandar, interrompendo a correição. Foi esse o móbil do processo que levou à Relação, onde conseguiu que os seus colegas desembargadores considerassem Bragança culpado e, suspendendo-o imediatamente e dando-lhe escassas oportunidades de réplica no juízo crime, proferissem um acórdão duríssimo no qual se condenava o *provisionário* não só ao pagamento de uma multa no valor de 2.000 xerafins (quantia substancial para a época) mas também à “inhabilidade de Servir officios da Justiça”<sup>31</sup>. André

---

Portuguesa. 1415–1600. Volume 1, Círculo de Leitores, Lisboa, pp. 235–237. Com o passar do tempo o termo foi-se aplicando a salvos-condutos noutros domínios. Cf. Oliveira, L.P.L.C. (2014a), Anexo VII, pp. 12–13.

<sup>29</sup>. “O Suplicante por dever do Seo officio e por remediar tao publicos veixames, representou ao Ex.mo Governo [sic, embora fosse mais correto *governador*] deste Estado por Ser o Regedor da Justiça, e Lugar Tenente de Vossa Magestade, queixando-se das referidas ilegalidades por sua representação de F. 14 com fundamentos de Direito, e facto, o qual mandando responder ao mesmo Provedor mor, na Sua pendencia Continuou o mesmo Seo procedimento, e dando Se por muito escandalizado, e propondo Se vingarSe immediatamente do Suplicante, tornou alguns auttos, e finalmente todos no dia Sete de Junho do anno passado mil oito centos trinta e hum com o Seo Provimento, exigindo a Sua execução na immediata Correição debaixo de rigorosas penas, e mandando ao mesmo tempo hum officio de F. 23 datado do dia antecedente p.a abrir nova Correição no dia nove”.

<sup>30</sup>. “Este officio tendo recebido o Suplicante no Supradito dia Sete em Conjunctura, em que estava doente de febre, e de hum fleumão em hum dos assentos, como se mostra do documento F. 24, e por Conseguite impossibilitado de Se Vestir, e andar, respondeo immediatamente pelo mesmo portador do officio, representando lhe, que por aquelle motivo de molestia não podia dar ja execução ao determinado no mesmo officio, ficando de o fazer, logo que melhorasse. Por esta tão justa representação, ficando certo o Suplicante que Se não

---

abria a pertendida Correição, ou ao menos Se não entendia com o Suplicante, em quanto estivesse [segue-se uma palavra de difícil leitura], não obst.e tudo, chegou o Suplicado Provedor mor no indicado dia nove muito enfurecido com mais de dez, ou douze officias do Seo Juizo entre Naiques, e Meirinhos, declarando publicamente, que vinha proceder por erros do officio do Suplicante, porque este o tinha comprometido com o Governo com a dita Sua representação, Consta documento F. 26, mostrando de todo o modo, que lhe havia de fazer mal possível”.

<sup>31</sup>. “[Souto e Silva] mandou pedir os auttos; e passando p.a a Alfandega lugar do depozito da Arca dos Orfãos, mandou pedir a Sua chave, ao que tornou representar o Suplicante os mesmos inconvenientes de doença, esperando que o atenderia por quatro, ou Sinco dias, em que não ficando livre, passaria as Varas ao Vereador mais velho, por estar certo, que o Sup.do Provedor mor teria de demorar Se trinta dias em Correição, como era obrigado, principiando no entanto pellos mais importantes Serviços, que tinha a fazer, como de tomar as contas dos Cofres, e lugares pios, testamentarias, e outros desta qualidade, que são objectos de Correição, mas não lhe importando nada destas obrigaçoens, fixando o seu rancor no Suplicante, eztorvou toda a Alfandega onde Se achava ate querendo arrombar as portas dos Cofres da mesma Alfandega, cauzando hum terror aos Officiaes della, os quaes forão obrigados huns, e outros

Francisco de Bragança procurou reagir justificando as acusações que lhe eram feitas: (i) não se opusera nem resistira às determinações do desembargador mas apenas requereira dar-lhes andamento depois de melhorar das maleitas que o tolhiam<sup>32</sup>; (ii) não delegara competências no vereador por a doença que o afetava ser passageira (e, a seu ver, não o impedir de continuar a despachar, ainda que deitado — o que não deixa de causar alguma apreensão relativamente

à forma como desempenhava o cargo)<sup>33</sup>; (iii) nada tivera a ver com a interrupção da correição, o que resultara apenas de decisão e vontade de Souto e Silva<sup>34</sup>; (iv) envolve o escrivão dos órfãos no atraso da entrega dos autos<sup>35</sup>; (v) esclarece que levantara dificuldades ao acesso à arca dos órfãos apenas por não confiar na lusura de mãos do fiel do cofre da alfândega<sup>36</sup>; (vi) declara

---

retirar Se com prejuizo do Real Serviço; e por fim não satisfeito, fez autto contra o Suplicante chamado de impedimento de diligencia, com que Se retirou p.a a dita Sua residencia, e representou com elle ao Governo do Estado p.a se decidir em Relação, dibuxando a queixa ao Seo arbitrio, a qual remetendo Se a mesma Relação, esta Se deo em Corpo toda por escandalizada, e offendida pelos prevenidos(?) rogos do Suplicado Provedor mor, a quem por agradar na qualidade do Seo membro, mandou proceder contra o Suplicante no Juizo do Crime, Suspendendo-o de Seos officios, e deixando emprazado mais de dois mezes com notavel detrimento de Sua Saude, e familia, e Sem mais audição nem dar lugar a prova, mais do que feitas as perguntas de F. 27, e mesmo por ellas tendo mostrado o Suplicante a Sua innocencia, ainda que bem Succintamente, e por mais digno de Censura o Suplicado Provedor mor pellos Seos factos ilegais, quais Se mostram por documento de F. 14 te 22 que assim forão decididos, proferio o áspero Acordão de F. 35v., condenando ao Suplicante em dois mil Xerefins p.a o Cofre da Justiça, e inhabilidade de Servir officios da Justiça. Pondera se no dito Acordão, que o Suplicante formalmente desobedeceo as ordens officiaes do Dezembargador Provedor mor, impedindo a Sua Correição, que ia fazer, retendo a Vara de jurisdição, não obstante o Seo impedimento morboso, chamando a Si os inventários, que o Escrivão devia apresentar em Correição, e dificultando as chaves da Arca dos órfãos p.a tomada das Contas. São fundamentos muito arbitrarios, extrahidos da mesma inexacta queixa do Suplicado Provedor mor, que Se adoptarão em hum tal Acordão, os quaes todos ainda que forão desfeitos nos Embargos, que alegou a F. 39, comtudo p.a melhor dilucidación torna a expor aqui com a maior brevidade possível”.

32. “Porquanto considerando Se a rezistencia ou desobediencia em Direito huma opozição violenta, que Se faz p.a impugnar, ou Contradizer o facto, de que Se manda, ou Seja ordenado pello Juiz, ou Seos officiaes, como traz Ferr. Trat. 2 Cap. 1.o §. 1.o, não Se mostra, que o Suplicante fizesse esta violencia, nem com obras, nem palavras as ordens officiaes do Suplicado Provedor mor, antes respeitando as Submissamente, Se offereceo executar tudo, logo que ficasse livre de doença, impedimento tão certo, e provado com atestaçoens dos Facultativos F. 32 e 33, que ate pella mesma Sentença esta filismente reconhecida por defeza do Sup.e”.

---

33. “Não Se pode dar em Culpa ao Suplicante por não passar a Vara ao Vereador em tempo da dita Sua molestia, porque Sendo ella como foi de poucos dias, e na certeza dos Facultativos, que assegurarão o breve restabelecimento, e na de que o Provedor mor havia de Se demorar trinta dias, como era de Sua obrigação, foi o motivo de a não passar por aquelles quatro ou Sinco dias, tanto mais, porque a molestia So lhe impedia de Vistir, e andar, e não de despachar, que fazia, estando ainda deitado; com que Satisfazia ao povo Sem maior incomodo, ou prejuizo, como tem feito outras ocaziøens”.

34. Concretizando: “donde Se ficou parada a Correição, he porque o Provedor mor positivamente quis retirar Se tão depressa com premeditado animo vingativo, com que veio p.a dar culpas ao Suplicante, e fazer todo o mal, como em parte esta respondido nos ditos Seos interrogatorios de F. 28”.

35. “Menos Se pode dar em culpa o chamamento dos auttos de inventario, pois este chamamento he muito conveniente, e do direito de hum Juiz, quanto mais que quer estar certo de Seos factos p.a dar razão perante o Seo Superior, ainda que não foi o Suplicante, quem os chamou, Sim o Escrivão os levou voluntariamente p.a apresentar junto com os que vierão da Correição passada p.a ver Se estavam Conformes com a marcha, que mandava seguir o Provedor mor, comtudo não faltou o Suplicante, nem os negou, antes prometeo apresentar Se com elles na tarde do dia, que recebeo o ultimo officio, logo que ficasse aliviado consta de documento F. 48”.

36. “Da mesma maneira he a chamada dificuldade da Arca dos Orfãos, e do Cofre da Alfandega, onde he o Seo depozito; pois que Sendo ambas de Sua responsabilidade, e a respeito de huma comprohibição da Ord. L. 1.o tt. 88 §. 89 p.a não poder entregar a outra pessoa, comtudo a teria o Suplicante mandado a dispozição do Suplicado Provedor mor, Se não desconfiasse do Seo Fiel a respeito do Cofre da Alfandega, onde ficava muito dinheiro de diferentes repartiçoens, assim como de Sizas, imposição de palmeiras, depozito publico, e outras multas, e mesmo o rendimento da Alfandega, parte ençacado, parte Solto Sem Ser contado, de que Se tratava p.a o mandar a Thezouraria do Estado receando o extravio da parte do mesmo Fiel, como tem acabado de acontecer com Seos Antecessores, os quais forão obrigados a indemnização por Seos bens, pagando cada qual huma grande Soma”.

manter todas as contas em dia<sup>37</sup>. Paralelamente, recorre a precedentes que fortalecem o seu ponto de vista: o assento de 12 de fevereiro de 1726 envolvendo o juiz de fora de Palmela e o caso local da insubordinação dos vereadores do senado da câmara das Ilhas de Goa<sup>38</sup>. Na verdade, advoga, era Souto e Silva quem deveria ter sido punido<sup>39</sup>.

Assim sendo, qual seria o motivo que justificara o castigo do *provisionário* goês? A resposta não tarda. Tudo se devera à arbitrariedade com que a justiça

era aplicada na Índia, em detrimento dos interesses da população local e benefício de desembargadores *reinóis* pouco escrupulosos. Afinal, André Francisco de Bragança faz coro com a generalidade dos *peristas* — para os quais alguns dos maiores obstáculos a ultrapassar na gestão do Estado se encontravam nesse âmbito:

“Mas, Real Senhor, o Sistema da administração da Justiça em Goa tem quaze constantemente Sido, o que não pode deixar de ter chegado ao Real conhecimento de V. Magestade, e dos Senhores Reys Seos Augustos Progenitores. A timidez natural dos Naturaes do Paiz, que muito Convem manter, para que Se não atrevão a dirigir Seos clamores a V. Magestade; a immensa distancia deste Estado; as limitadas fortunas dos Seos Habitantes; as poucas, e retardadas communações com a Corte; a demora das Decizoens della por motivos de ocupaçoens de maior importancia, que ou tarde, ou nunca chegão, a Cauza Commum, que fazem aqui os Ministros da Relação, apoiando huns o procedimento dos outros; a independencia, em que nesta grande distancia estão do Governo do Estado, a quem falta authoridade p.a os conter; e finalmente a impunidade, que todas estas circunstancias lhes afianção de quaesquer extorsoens, e veixames, a que Se queirão entregar, faz, que os Naturaes do Paiz Sofrão, gemão, e lamentem em Si mais a Sua desgraça, ao mesmo tempo que a Regia Piedade, Soberana, e Indefectivel Justiça dos Monarcas Portuguezes esta Continuamente expedindo para os proteger, e prosperar Leys, e Ordens, que a Justiça não executa, e talvez o Suplicante, que he hum dos Nativos principaes da dita Provincia tenha de Ser victima da perseguição pello recurso, que agora leva à Augusta Prezença de V. Magestade, o de que So V. Magestade por Sua Incomparavel, e Soberana Clemencia o pode livrar”.

Aqui chegados, importa perguntar: terá o recurso de André Francisco de Bragança conhecido bom acolhimento no reino? O processo foi remetido para o Conselho Ultramarino, como era prática comum à época<sup>40</sup>.

37. “O Suplicante estava pervenido, e prompto p.a dar contas dos auttos, e Arca dos Orfaos, que muito antes cumprindo inteiramente o Procedimento da Correição passada, ate executou e arrematou os bens dos Exclavicularios alcançados, de quem Se mandava Cobrar ao Suplicante p. alcance importante em Cento, e oitenta e tres Xerefins, huma tanga, trinta e hum reis e tres quartos, cujo documento Corrente, com a copia do Balanço da dita Arca livre, e desembaraçado apresentou em acto dos ditos interrogatorios, como esta declarado em huma das respostas de F. 30v”.

38. “Todos estes motivos Sendo bastantes p.a desvanecimento de falsa queixa do Suplicado Provedor mor, e mesmo Cazo negado, fosse considerado o Suplicante com alguma especie de desobediencia não estava em peor Circunstancia do que no Cazo lembrado no Assento de 12 de Fevereiro de 1726 a respeito do Juiz de Fora de Palmela, que por desobediencia Sendo Condenado em Sincoenta cruzados foi relevado de toda pena imposta, Sendo o Seo impedimento, e Cauza civil, voluntaria, e a do Suplicante natural, e involuntária. Pella desobediencia, e falta de respeito, que proximamente praticarão os Vogaes da Camara desta Cidade contra a pessoa do VRey da India, e Regidor da Justiça forão condenados pella Relação na prizão temporaria de quatro mezes, e trezentos Xerafins, mas pella inexecução, ou mais antes pella adiação da ordem do dito Provedor, foi o Suplicante condenado em dous mil Xerafins, e inhabil perpetua [sic]”.

39. “O Suplicante tendo ponderado todas estas tão relevantes razoens tanto nos Seos Interrogatorios de F.28, quanto nos Embargos de F. 39, desgraçadamente não mereceo attenção alguma nos dous Acordãos da Relação F. 35v. e F. 46 restando por único recurso a Muito Benigna, Real e Clemente Attenção de V. Magestade p.a relevar ao Suplicante daquellas penas impostas, tendo ja Sofrido mais de dous mezes de imprazamento com Suspensão de Seos officios, e privação de Seos ordenados, e mais proes, e percalços, quando o Suplicado Provedor mor tendo transgredido formalmente o Seo Regimento, e procedido contra a Ord. do Reino como consta de documentos F. 14 te F. 22, não teve pena de qualidade alguma, Sendo muito maior Culpa a violação do Regimento dado por V. Magest.de, e Suas Leys, do que a inexecução da ordem de hum Provedor mor”.

40. Deve-se a Marcello Caetano uma descrição breve mas expressiva do modo de funcionamento deste órgão, no qual os negócios da Índia eram decididos “às segundas, terças e quartas feiras”: “O Conselho era ouvido sôbre os negócios que tinham de ser objecto de resolução régia. Umavez era El-Rei que consultava-se, ou interpunha-se parecer officiosamente nos negócios vindos do Ultramar: havia uma *consulta de serviço real*. Outras vez-

Ainda hoje se conservam peças importantes relativas à questão. Desde logo os pareceres de três dos conselheiros daquele órgão. O mais antigo remonta a 11 de fevereiro de 1832 e é da autoria de Manuel José Gomes Loureiro e João Osório de Castro de Sousa Falcão. A sua opinião interessa particularmente por se tratar de dois magistrados que tinham servido na Relação de Goa. Mais: Gomes Loureiro desempenhara um papel político destacado nos alvares do liberalismo constitucional no Estado da Índia<sup>41</sup>. Os conselheiros Loureiro e Osório de Castro não deixam de criticar a formação dos *provisionários* — fazendo eco de velhas contendas travadas em Goa — mas mostram-se complacentes para com André Francisco de Bragança ao defender a comutação da inabilitação perpétua em impedimento temporário por dez anos<sup>42</sup>. O con-

---

es o processo formava-se no Conselho, por iniciativa dos interessados, para subir nos negócios vindos do Ultramar: havia uma *consulta de partes*. Numerosíssimas foram as habilitações dos soldados e capitães do Ultramar, regressados ao reino e que pretendiam fazer valer os seus serviços para obterem algum benefício: as *consultas de mercês* tinham processo especial [...]. O parecer do Conselho era dado em regra com brevidade e, sendo unânime, assinado por todos que nêle haviam intervindo; se, porém, houvesse divergência de opiniões, deveria cada um declarar o seu voto “dizendo-se quantos são de cada parecer” (regimento do Conselho, cap. 4). Eram as consultas mais importantes apresentadas no comêço, pelo próprio Presidente à consideração do soberano; as outras seguiam para o Secretário de Estado, ou das Mercês, conforme os casos (a partir de 1736 para o Secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Ultramar). A resolução real era comunicada pelos Secretários ao Conselho para êste lhe dar cumprimento, expedindo os diplomas necessários” — Caetano, M. (1943), *Do Conselho Ultramarino ao Conselho do Império*, Agência Geral das Colónias, Lisboa, pp. 30-31.

<sup>41</sup>. Podem encontrar-se informações relativas à passagem de cada um destes magistrados pelo Estado em Oliveira, L.P.L.C. (2014a). No que toca a Gomes Loureiro, cf. Carreira, E. (1995), “O comércio português no Gujarat na segunda metade do século XVIII: as famílias Loureiro e Ribeiro”, *Mare Liberum. Revista de História dos Mares*, 9, pp. 83-94.

<sup>42</sup>. “Parece aos Conselh.ros M.el Joze Gomes Loureiro e João Ozorio de Castro de S.za Falcão indeferivel a petição de Andre Francisco de Bragança na extenção com q.e requer. O Supp.e habilitado Advogado Com os estudos particulares de Goa, sem ser formado pela Unversid.e de Coimbra e sem ter Lido no Dezemb.o do Paço de Lx.a foi despachado e estava Servindo Com

selheiro João António Rodrigues Ferreira<sup>43</sup> foi ainda mais benévolo no seu parecer de 5 de novembro do mesmo ano<sup>44</sup>.

---

titulo do Governo da India de Ouvidor e Juiz dos Orf.s da Provincia de Bardez, contra as antigas Ordens Regias Sobre os provim.tos das Ouvidorias d’aquelle Estado Alv.a de 5 de Março de 1615 e Carta Regia de 6 de M.ço de 1616, e Contra o q.e modernamente foi determinado p. a aquella Provincia de Bardez pelo Alv. de 15 de Jan.ro de 1816, observancia q. m.to convinha ao Real Serviço. Este Advogado pois Ouvid.r e Juiz dos Orf.s de Bardez, queixa se p.r via de recurso extraordinario, do Provedor mor q. o atuara e dos Dezemb.es da Relação de Goa q. o Condemnarão, na pena pecuniaria de dois mil xarafins, e inhabilid.e perpetua p.a mais não Servir Officios de Justiça, p.r Acordão de 13 de 7bro de 1830. Mas arguido, convencido, e julgado pelo d.o Acordão, como a pena nelle importa fosse já modificação da de morte natural e perdim.to e Confiscação de bens, q. estabelece a Ord. Liv.o 5. tt.o 6. §. 26 a 28, e q. o Alv.a de ampliação de 24 de 8.bro de 1764 nao alterou, parece aos dois Conselh.ros q. a d.a pena p.r Graça e Perdão pode merecer ainda da Clemencia de V. M.e mais modificação, e sera a inhabilidade perpetua reduzida à temporaria por dez na.s, p.r q.e intendem q. deste modo e com a pena pecuniaria já [segue-se uma palavra de difícil leitura: “molestára”(?)], fica satisfeita a offensa da Justiça, e que Servirá de Sufficiente exemplo p.a a emenda, e firmar a boa ordem na administração da Justiça, e a Subordinação e resp.to q. os Empregados devem Conservar a Seus Superiores, principalm.te em Paizes tao distantes das opportunas Providencias do Throno. V. Mag.de porem Se Dignara Resolver o q. for mais justo e Conforme ao Seu Real Agrado. Lx.a 11 de Fev.ro de 1833”

<sup>43</sup>. Pode encontrar-se uma nota biográfica deste magistrado em Subtil, J. (2010), p. 251.

<sup>44</sup>. “Senhor, Attendendo ás antecedencias que houve entre o Dezembargador Provedor Mor da Provincia de Salsete Manoel Maria Souto e Silva, e o Ouvidor da m.ma Provincia Andre Fr.co Bragança de que tratão largamente os papeis do incluso Recurso, pelos quaes se conhece, que da p.te do d.o Bragança não houve senão hum erro, o de não passar a vara ao Vereador mais velho, essa mesmo ainda desculpavel por ser arduo entregar chaves de Coffres sem balanço, e sem assistencia pessoal do Responsavel pelos dinheiros existentes nos m.mos Coffres, e que da p.te do Dezembargador Provedor Mor houve erros e m.ta paixão cobrando com a capa do Serviço Essentimentos (?) particulares, parece merecer alguma contemplação o Referido Recurso para se modificarem as penas do Acordão p. 35 V. como propõe o Vice Rey da India no seu Officio de 6 de Fevereiro deste anno junto por copia. Mas Vossa Magestade Mandará sobre tudo o que For Servido. Lisboa 5 de Novembro de 1832”.

Tudo terá pesado na decisão final, consensual até para os que assumiam uma postura mais crítica face ao ex-ouvidor de Bardez<sup>45</sup>:

“Parece ao Concelho que o Requerimento de Andre Francisco de Bragança, Ex Ouvidor e Juiz dos Orfãos de Bardez, em que se queixa da Sentença da Relação de Goa, porque o Condenou em dois mil Xerafins, e inhabilidade perpetua p.a os officios de Justiça, não pode Ser deferido por meios Ordinarios [...] porque grande he a força e authoridade do Caso<sup>46</sup> Julgado; outros São os meios que o D.o tem determinado: o que não Contraria a citada Lei em que o Supp.e funda o Seo requerimento.

Intende porem o Concelho que extraordinariam. te pode o Supp.te Ser deferido em parte Dignando-Se V.Mag.e de Exerçer hua das mais preciosas qualidades que adornão os Soberanos, Perdoando ao Supp.e o resto do tempo da inhabilidade em que está Condenado, Substituindo a pena pecuniaria q. já deve estar Satisfeita: Este perdão assim Concebido minora Legitimam.e a pena Sem offença do Julgado da Relação, Reprendendo aos Juizes do excesso p. q. o reconhece minorando a pena, reconhece erro no Supp.e na pena que lhe deixa, e nesta justa advertencia aos Juizes, e ao Reo diz a todos que V. Mag.e ainda quando perdoa não Se esquece da Justiça certificando-se de que huns e outros tem Rey que Castigarà Severam. te os que Cometerem excessos ou Seja mandando ou obedecendo [...] Lx.a 11 de Fev.ro de 1833”.

O caso em análise interessa ainda a outro título. Ocorrido em tempos de forte convulsão política no

Estado, durante a difícil vitória do liberalismo constitucional e o advento do *perismo*, era praticamente impossível que não assumisse relevância pública (designadamente por envolver dois homens influentes na Goa de então e refletir a permanente tensão *letrados/provisionários*) e não fosse aproveitado pelos jornais fortemente politizados da época.

Curiosamente, é graças à consulta desses mesmos periódicos que encontramos um elemento adicional de confusão: se é certo que Souto e Silva era magistrado *letrado* e *reinol*, também é verdade que aparenta ter sido um seguidor dedicado da causa de Bernardo Peres da Silva — o que em princípio o levaria a defender as elites *naturais* católicas que constituíam o principal suporte daquele caudilho. Elites às quais André Francisco de Bragança pertencia. No entanto, vimos que se passou exatamente o contrário. Como justificar tal atitude? Admito pelo menos duas hipóteses. Por um lado, Bragança militava contra o *perismo*, pelo que a reação de Souto e Silva fora ditada por motivos de natureza política. Por outro, que Souto e Silva procedera contra o advogado goês não obstante partilharem do ideário *perista*. Isto é, o espírito de grupo dos *letrados reinóis* acabara por se revelar mais forte do que o partido político do prefeito Peres, no qual ambos se filiavam.

Qualquer uma das alternativas justifica o que numa análise precipitada pareceria improvável: é alegadamente no jornal que servia de meio de expressão ao *perismo* (*o Investigador Portuguez em Bombaim*) que se ataca Bragança, e é o periódico que funcionava como voz dos seus rivais (*o Echo da Lusitania*) quem se encarrega do seu enaltecimento<sup>47</sup>. Mais curioso ainda: o autor da defesa de Bragança é com grande probabilidade Manuel Felicíssimo Lousada, redator do *Echo* e um dos desembargadores *letrados reinóis* que de forma mais desassombrada fustigavam os *provisionários* e reclamavam uma revisão urgente e profunda do seu estatuto e formação. O que vale por dizer: aqui, ao invés, o peso da política superou o corporativismo profissional<sup>48</sup>.

<sup>45</sup>. Pense-se na anotação aposta ao parecer do conselheiro Rodrigues Ferreira: “Senhor, Attendendo ás antecedenças que houve entre o Dezembargador Provedor Mor da Provincia de Salsete Manoel Maria Souto e Silva, e o Ouvidor da m.ma Provincia Andre Fr.co Bragança de que tratão largamente os papeis do incluso Recurso, pelos quaes se conhece, que da p.te do d.o Bragança não houve senão hum erro, o de não passar a vara ao Vereador mais velho, essa mesmo ainda desculpavel por ser arduo entregar chaves de Coffres sem balanço, e sem assistencia pessoal do Responsavel pelos dinheiros existentes nos m.mos Coffres, e que da p.te do Dezembargador Provedor Mor houve erros e m.ta paixão cobrando com a capa do Serviço Essentimentos (?) particulares, parece merecer alguma contemplação o Referido Recurso para se modificarem as penas do Acordão p. 35 V. como propõe o Vice Rey da Índia no seu Officio de 6 de Fevereiro deste anno junto por copia. Mas Vossa Magestade Mandará sobre tudo o que For Servido. Lisboa 5 de Novembro de 1832”.

<sup>46</sup>. Sendo que a palavra “caso” parece ter sido riscada.

<sup>47</sup>. Para uma breve explicação da atividade política desempenhada pela imprensa da época no Estado da Índia e no âmbito do *perismo* cf. Oliveira, L.P.L.C. (2014a), pp. 196-200 e as obras af referidas.

<sup>48</sup>. “Mas ainda aqui não para tudo. Lê-se em mais hum artigo comunicado do num. 38 do mesmo *Investigando* compilador das anonymas injuriosas o seguinte periodo — “conseguiu ser nomeado Ouvidor de Bardez,

donde foi tirado o seu antecessor Bragança, que teve a intrepidez de esprobrar a um Desembargador os seus roubos, que fazia (formaes palavras) usurpando até attribuições alheas”. Neste lugar apparece pela primeira vez no *Investinganho* a prudencia de descobrir o mal, sem declarar o author; como faria qualquer escriptor judicioso, que o houvesse de publicar para emenda, e bem publico; porem elle o fez com outro feito; e sendo a catastrophe acontecida a Andre Francisco de Bragança, Ouvidor, que foi de Bardez, de quantas cousas o *infame Capella* [José Valério Capela, responsável pelo *Investigador*] tem assacado em suas folhas, pois em quanto os annonymos se não descobrem, elle os representa, e sofre a sua imputação; a única publica sabida, e provada, e por conseguinte a única que offende a boa reputação de um magistrado imparcial, e generoso; hé necessario se esclareça, para que se não attribua a huns o que só cabe á aquelles, cujo nome convem expor á indignação, e desprezo da posteridade como vis fautores do despotismo e da arbitrariedade, visto que o author d’aquelle artigo não quis dizer o nome do Desembargador a que alude, talvez para não lhe ofuscar, os louvores, que tem tido e só merece de tal Periodico. O Caso Bragança, he d’aquelles, que não acha igual na historia do foro Portuguez; a não ser nas *alçadas Miguelinas*. Elle apresenta a par do mais estulto, e infundado orgulho, um acto de pura vingança, e cruel barbaridade. Nada diremos de roubos, nem isso nos importa; mas se he verdade, o que nesta parte diz o author d’aquelle artigo infame, affirmamos affoutamente, que só o ex Desembargador Manoel Maria Souto e Silva seria capaz de escutar tranquillo uma tal affronta, para depois sorrateiramente tomar vingança do cobarde. Nenhum outro Desembargador teve contestação alguma com o dito Bragança, se não elle, que hindo em correição á Provincia de Bardez, onde aquelle excellente homem era Ouvidor, e que por este estar doente não veio logo ás plantas de S. Sr.a, lhe faltou a outras pequenas attentões, das quaes não estamos bem ao facto, mas brevemente o diremos com exactidão á vista do corpo de delicto; sendo uma dellas não lhe querer o mesmo Bragança entregar as chaves da Alfandega, lhe obteve por isso a barbara, injusta, e arbitraria Sentença de suspensão perpetua, e inhabilidade para mais exercer emprego de justiça, ou de Fazenda, com uma multa de dois mil Xerafins para o Cofre das Justiças!!! Sentença iniqua não só em relação á culpa, e não crime, do desgraçado que a soffreo; porem ainda mais, se a compararmos com outra que lemos, e teve um amigalhão do Sr. Manoel Maria Souto, que como substituto de seu Pay, Guarda-Mor da Alfandega, subtrahio ao Manifesto da Fragata, Temivel Portugueza, chegada de Mossambique, quinze cartuchos de meias doblas: Sete dos quaes o dono nunca mais tornou a ver: e no entanto por estes dois tão graves Crimes teve a penas tres annos de suspensão, e multa de cem Xerafins. He preciso advertir, que este Negocio podia ter sido terminado, sem duresa, e com dignidade; por que alem das

satisfaçoens repetidas, que o Ouvidor Bragança deu por escripto ao ex-Desembargador Souto e Silva; tendo este primeiramente levado o caso ao conhecimento do ex-Vice-Rei D. Manoel de Portugal, quiz este, sempre sollicito em proteger os bons habitantes deste Estado, terminallo com uma admoestação particular, ou publica ao dito Bragança; ou mesmo em Camara segundo o Sr. Desembargador offendido melhor aprovesse; porem elle generoso, e benigno recusou, que o Ouvidor passasse por semelhante vexame, culpa tão pequena, e agradecendo a S. Ex.a, com uma das cortesias, que costumava fazer de pé para traz, lhe disse, que antes queria, que o caso fosse à Relação, aonde mancomunado com o ex-Desembargador Moreira de Carvalho, aquelle, que consentia lançar Anginhos ás testemunhas (oh infamia! são estes os que o vil Capella elogia!!!) e queria a concurrencia do mesmo Silva para a condemnação de Joaquim Mourão, e outros Veriadores do Senado de Goa sollicitando sem pejo, e pela maneira a mais afadigada e indecente o voto de seus outros Collegas, illudindo a sua boa fé, conseguiu d’elles aquella extraordinaria sentença, que de paixão levou à sepultura o *innocente Bragança*; tendo o Sr. Silva a delicadesa, não só de estar presente, quando se tratou deste objecto; como tambem de ser, o que mais impertinentemente sobre elle fallou; prevenindo a opinião dos Juizes, e a sua votação. Vêde, ó povos da India, qual o verdugo, que o vosso compatriota Peres escolheo, para ficar entre vos, sobre as cinzas de um honrado Patriota vosso [...]” — Ecco da Lusitania, vol. I, n° 10 (9 de maio de 1836), pp. 63-64. conforme o original. Lousada aproveitou habilmente a estratégia pouco clara adotada pelo jornalista do *Investigador*, o qual parece não pretender apontar o dedo diretamente nem a Souto e Silva nem a Bragança. O caso mais não seria do que uma ilustração. Aliás, a alusão ao processo que envolveu o antigo ouvidor de Bardez insere-se num artigo violentamente crítico visando Joaquim Mariano Álvares, outro *provisionário natural* que exercera funções de magistrado: “Durante o tempo, que exerceo esse cargo [ouvidor de Salsete], [Mariano Álvares] reduziu a Provincia á maior miseria, roubando e assolando os seus desditozos habitantes por si, pela mulher, filhos, genro, e até por via dos seus criados. Continuou essa obra de desolaçam até a chegada do ex Desembargador Carneiro, que lhe succedeu, e entam novamente se valeu dos padroeiros acima mencionados, à cujas aras, levando continuados dons, e valiozas ofertas, conseguiu por sua intercessam para com o *Paternal*, que nada negava á sua *Maria*, ser nomeado Ouvidor da Provincia de Bardes, donde foi tirado o seu Antecessor Bragança, que teve a intrepidez de exprobrar a um dos Desembargadores os seus roubos, que fazia, usurpando ate attribuições alheias. Eis que novo, e vasto campo se abriu à rapacidade, do nosso ladravaz” — O Investigador Portuguez em Bombaim, n° 38 (1836), pp. 175. Sublinhados conforme o original.

# OFÍCIOS DA JUSTIÇA E JULGADORES:

## *Judicial offices and judges:*

### Reforma e carreiras nos tribunais superiores (séculos XVI–XVII)

*Reform and careers in High Courts (16th–17th centuries)*

*Jorge Veiga Testos*

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
jorgetestos@fdulisboa.pt

**Resumo:** A transição para o Estado Moderno é acompanhada por importantes alterações institucionais do ponto de vista da organização judiciária. Através das carreiras de quatro desembargadores (António da Gama e seu filho Luís da Gama Pereira, Miguel de Cabedo e seu filho Jorge de Cabedo), acompanhamos os principais momentos de reforma na tráfede judicial superior portuguesa: Casa do Cível (Relação do Porto depois de 1582), Casa da Suplicação e Desembargo do Paço.

**Palavras-chave:** Idade Moderna; organização judiciária; tribunais superiores; juízes

**Abstract:** The transition to the Modern State is accompanied by important institutional changes from the judicial organisation's viewpoint. Following the careers of four high court magistrates (António da Gama and his son Luís da Gama Pereira, Miguel de Cabedo and his son Jorge de Cabedo) we observe the main moments of reform in the portuguese high courts: Casa do Cível (Relação do Porto after 1582) Casa da Suplicação and Desembargo do Paço.

**Keywords:** Early Modern Age; judicial organisation; high courts, judges

**Sumário:** I. Introdução. II. Quadro institucional. III. Formação académica e admissão à carreira. IV. Casa da Suplicação. V. Desembargo do Paço. VI. Chancelarias. VII. Conclusão.

## I. Introdução

A presente comunicação propõe um olhar sobre o século XVI e início do século XVII, enquanto período-chave da passagem para o Estado Moderno, do ponto de vista dos tribunais superiores. Concretamente, centramo-nos nas carreiras dos seus julgadores, procurando identificar os momentos essenciais de alteração e reforma que abrem caminho para a evolução dos séculos seguintes.

Como alternativa a uma análise prosopográfica que defina o perfil dos julgadores dos tribunais superiores neste período<sup>1</sup>, focámo-nos em quatro carreiras individuais<sup>2</sup>, enquadradas em dois núcleos familiares (compostos por pai e filho) distintos mas contemporâneos no tempo e no espaço: por um lado, ANTÓNIO DA GAMA (1520-1595), autor do célebre e muito divulgado livro das *Decisões do Reino* (1578), e seu filho LUÍS DA GAMA PEREIRA (c.1560-1622); por outro, MIGUEL DE CABEDO (1525-1577), jurista e poeta novilatino e seu filho JORGE DE CABEDO (c.1549-1604), compilador filipino e autor de uma igualmente famosa e difundida obra decisionista, as *Decisões do Senado do Reino de Portugal* (1602-1604)<sup>3</sup>.

As carreiras que escolhemos para retratar e acompanhar as principais alterações orgânicas experimentadas pelos tribunais superiores são, por vários motivos, invulgares. Conjugam, porém, características que surgem, com maior habitualidade, isoladas: tradição familiar no universo jurídico, estudos na universidade nacional com eventual passagem por universidades estrangeiras, carreiras preenchidas nos tribunais da

corte e no conselho régio e produção de obras jurídicas impressas<sup>4</sup>. Procurámos, então, reconstruir as carreiras destes quatro juristas que, em termos globais, se desenvolveram entre a segunda metade do século XVI e o primeiro quartel do século XVII<sup>5</sup>.

## II. Quadro institucional

Em 1550, numa informação enviada a Roma, o doutor João Monteiro, desembargador do paço, descreve do seguinte modo as justiças superiores do reino<sup>6</sup>:

*“Elrey nosso senhor tem duas casas grandes de justiça em estes regnnos de Portugal aas quaaes vem per apelação e agravo todas as demandas dos dictos regnnos de Portugal e Algarve e das ilhas e doutras partes do dominio e jurisdiçam de Sua Alteza: huuma se chama a casa da supplicação que he a principal de mais neguocios e de mais desembarquadores e officiaes em a qual há um regedor fidallgo noble que a rege e governa, esta anda as mais das vezes com Sua Alteza e se muda pera as cidades e vilas pera onde Sua Alteza vay quando comodamente se pode fazer e quando não estaa em Lixboa ou em outro lugar segundo a Sua Alteza parece que convem; a outra se nomea a casa do civel e estaa de asemto na cidade de Lixboa. Ha em ela huum guovernador que a guoverna, ao qual ao presemte he huum bispo letrado em direito: nestas duas casas especialmente na casa da supplicação ha grande numero de desembarquadores e descrevaões e outros officiaes de justiça pera despacho das causas e negocios que a elas vem e alem dos desembarquadores e officiaes*

<sup>1</sup>. Que não estamos, ainda, em condições de realizar.

<sup>2</sup>. Sobre a escolha entre as opções biográfica ou prosopográfica, v. Guené, B. (1987), *Entre l’Église et l’État. Quatre vies de prélats français à la fin du Moyen Âge*, Éditions Gallimard, Paris, pp. 7-16. Sobre o estudo prosopográfico dos juristas, v. Hespanha, A.M. (1992), ‘L’étude prosopographique des juristes entre les “pratiques” et leurs “représentations”’ in Scholz, J.-M. (ed.), *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Klostermann, Frankfurt am Main, pp. 93-102.

<sup>3</sup>. Sobre a literatura decisionista e, em particular, sobre as obras de ANTÓNIO DA GAMA e JORGE DE CABEDO, v., por todos, Cabral, G. (2013), *Os decisionistas portugueses entre o direito comum e o direito pátrio*, tese de doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

<sup>4</sup>. Perfil que, conjugado, caracterizará igualmente os praxistas alemães do séc. XVII; cfr. Wieacker, F. (2010), *História do Direito Privado Moderno*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, pp. 239-240.

<sup>5</sup>. Utilizámos como fontes principais as fichas individuais de alunos da Universidade de Coimbra, as nomeações para ofícios nas chancelarias régias e os registos paroquiais de batismos e óbitos.

<sup>6</sup>. A informação destinava-se a fundamentar um pedido régio dirigido ao Papa, tendo em vista a obtenção das dispensas necessárias ao Cardeal D. Henrique para fazer visitas às justiças superiores do reino.

*de justiça que ha nas ditas casas tem tambem Sua Alteza desembargadores que se chamão do paço os quaes continuadamente andão com Sua Alteza com os quaaes despacha cousas de justiça e do governo de seus regnos e senhorios*<sup>7</sup>.

Este é, em meados do século XVI, o quadro institucional português no que respeita aos tribunais superiores: (i) a Casa do Cível<sup>8</sup>, estabelecida fixamente em Lisboa desde há muito, funciona como tribunal de recurso, em matéria cível e crime, da comarca da Estremadura, incluindo a cidade de Lisboa e seu termo, e com competência para o julgamento das apelações cíveis de todo o reino<sup>9</sup> (salvo onde estiver a corte e cinco léguas em redor)<sup>10</sup>; (ii) a Casa da Suplicação<sup>11</sup>, cada vez menos itinerante, acompanha quando possível o rei, passando muito tempo em Lisboa; é competente para o julgamento das apelações crimes de todo o reino (excepto da comarca da Estremadura), sendo também o tribunal de recurso, em matéria cível e crime, da corte e cinco léguas em redor; conhece ainda dos feitos vindos por agravo de juízes superiores

(dos juízos da Casa do Cível, da Correição da Corte, da Ouvidoria do Crime) que ultrapassem a sua alçada<sup>12</sup>; (iii) finalmente, o Desembargo do Paço<sup>13</sup>, de natureza híbrida entre tribunal e conselho, que “*continuadamente*” anda com o soberano. Os desembargadores do paço, reunidos em Mesa, formam um órgão de despacho directo com o rei, com competências próprias e progressivamente aumentadas até se tornar a principal instituição da administração central, “*o proprio, & verdadeyro conselho dos senhores Reys deste Reyno*”<sup>14</sup>. O Desembargo do Paço é competente, designadamente, em matérias política (aconselhando o rei a sua solicitação), judicial (concedendo o perdão régio e a revista das sentenças) e governativa (confirmando a eleição dos órgãos do poder local e intervindo no provimento dos ofícios de justiça).

A autonomia — progressiva desde finais do século XV — do ofício dos desembargadores do paço, destacados da Casa da Suplicação, constitui o principal marco na configuração dos poderes judiciais na Idade Moderna e consagra-se definitivamente no ano de 1534. Com efeito, por via de quatro regimentos, todos datados de 10 de Outubro de 1534, D. João III liberta do ofício de chanceler-mor um conjunto vasto de competências que reparte pelos desembargadores do paço e pelos novos ofícios de chanceler e juiz da chancelaria da Casa da Suplicação. Até então o chanceler-mor estava integrado na orgânica da Casa da Suplicação, que não dispunha de chancelaria própria. Agravando-se a tendência para este tribunal se fixar em Lisboa, diminuindo a sua itinerância, obrigava ao “*inconveniente que hera cada vez que a casa [da Suplicação] se de mim apartaua ficarem os selos em mão doutra pessoa para asellar as cousas que per mim pasauão que são de mayor sustança*”<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> Leal, J. Mendes (1884), *Corpo Diplomático Portuguez*, tomo VI, Academia Real das Ciências, Lisboa, pp. 367-370.

<sup>8</sup> Sobre a Casa do Cível, v. Barros, H. Gama (1885), *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, pp. 611-626; Caetano, M. (2000), *História do Direito Português*, Verbo, Lisboa, pp. 484-486. Em específico para o terceiro quartel do século XVI, v. Cruz, M. R. Azevedo (1992), *As regências na menoridade de D. Sebastião*, I volume, INCM, Lisboa, pp. 145-155.

<sup>9</sup> Com a extinção do juízo dos sobrejuizes da Casa do Cível determinada por D. João III em 8.7.1529, o despacho das apelações cíveis passou a estar dividido entre a Casa do Cível e a Casa da Suplicação, com o valor da alçada da Casa do Cível fixado em 30\$000 reais (ou 50\$000 reais vindos das Ilhas). Esta ordenação foi revogada em 23.9.1559, sendo determinado que as apelações cíveis regressassem à competência da Casa do Cível, cabendo agravo para a Casa da Suplicação [Leis extravagantes de Duarte Nunes de Leão (1569), segunda parte, tít. I, leis III e IV (=ff. 74 v.º a 76)].

<sup>10</sup> Ordenações Manuelinas (OM), Livro I, tít. 32 (*Dos sobrejuizes e do que a seu Officio pertence*).

<sup>11</sup> Sobre a Casa da Suplicação, v. Barros (1885), *op. cit.*, pp. 611-626; Caetano (2000), *op. cit.*, pp. 482-484; Homem, A.P. Barbas (2006), *O Espírito das Instituições*, Almedina, Coimbra, pp. 162-164. Em específico para o terceiro quartel do século XVI, v. Cruz, (1992), *op.cit.*, pp. 129-145.

<sup>12</sup> OM, Livro I, tít. 4 (*Dos Desembargadores do Agravo da Casa da Sopriraçam*) e Livro III, tít. 77 (*Dos agravos das sentenças definitivas*).

<sup>13</sup> Sobre o Desembargo do Paço, v. Hespanha, A. M. (1982), *História das Instituições: época medieval e moderna*, Almedina Coimbra, pp. 357-366; Homem (2006), *op. cit.*, pp. 159-162. Em específico para o terceiro quartel do século XVI, v. Cruz, (1992), *op. cit.*, pp. 103-128. Para período posterior, v. Subtil, J. (2011), *O Desembargo do Paço (1750-1833)*, EDIUAL, Lisboa.

<sup>14</sup> Ribeiro, J. Pinto (1729), *Lustre ao Dezembargo do Paço*, na oficina de José Antunes da Silva, Coimbra, p. 7.

<sup>15</sup> Regimento do chanceler-mor constante da compilação manuscrita de Duarte Nunes de Leão de 1566 (ANTT,

Assim, com a nova distribuição de competências, o chanceler-mor fica liberto para acompanhar o rei, juntamente com os desembargadores do paço, que recebem as competências graciosas do ofício. É criado o novo ofício de chanceler da Casa da Suplicação<sup>16</sup> — segundo na hierarquia do tribunal, após o regedor —, responsável pela validação jurídica da produção da Casa. As competências contenciosas que pertenciam ao chanceler-mor passam para o novo ofício de juiz da chancelaria da Casa da Suplicação<sup>17</sup>.

Vejamos, então, como se articulam as carreiras dos julgadores ao nível dos tribunais superiores.

### III. Formação académica e admissão à carreira

As cartas de nomeação de ofícios para os tribunais superiores constantes dos livros das chancelarias régias destacam, quase sempre, no seu formulário, as letras e o saber do agraciado, enquanto representação valorativa do conhecimento que se adquire na universidade. D. João III levará a cabo uma importante reforma da universidade portuguesa, de feição humanista, encerrando os Estudos de Lisboa e transferindo-os para Coimbra no ano de 1537, aprovando novos estatutos em 1544<sup>18</sup>.

Feitos Findos, Casa da Suplicação, livro 72, fl. 61), adiante designada por Leão I.

16. “[P]era as partes serem com mais breuidade despachadas e por outras justas causas que me moverão aparte do officio de chanceler mor certas cousas pera passarem pela chancelaria que ora nouamente ordeno que haia nessa dita casa da sopricação e criey de nouo hum chanceler pera as passar e na dita casa Resedir” (Leão I, Regimento do chanceler da Casa da Suplicação, fl. 65).

17. “[A]ntre as cousas que apartey do officio de chanceler mor foy huma os feitos E causas de que o dito chanceler mor conhecia e ouue por bem que hum desembargador qual eu pera Isso ordenar conheça das ditas causas E sera Juiz dellas como fazia o dito chanceler mor” (Leão I, Regimento do juiz da chancelaria da Casa da Suplicação, fl. 69).

18. Para o ensino do Direito na universidade portuguesa, v. Costa, M. J. Almeida (1997a), ‘O Direito (Cânones e Leis)’ in História da Universidade em Portugal, I volume, tomo I (1290-1536), Universidade de Coimbra / Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 270-283 e Costa, M. J. Almeida

Integrado nesta reforma e ajustado à concepção da universidade ao serviço do monarca, D. João III determinará, por carta de lei de 13 de Janeiro de 1539, o tempo de estudo obrigatório dos “letrados de que me eu ouver de servir assi de meus desembargadores como de corregedores ouvidores das comarcas e juyzes de fora e assi outros quaesquer letrados que em meus reynos e senhorios ouverem de ter algum offiço de julgar, avogar ou procurar”<sup>19</sup>. Aos letrados que fossem nomeados para servir os ofícios de desembargadores era exigido o estudo “em deryto çivil ou canonico ou em ambos os ditos derytos doze anos ao menos na universidade da çidade de Coymbra depois de serem gramaticos ou os que tiverem estudado oyto annos na dita universidade e despoys me servirem quatro annos ao menos de juyzes de fora ouvidores ou corregedores ou forem procuradores na casa da sopricação os ditos quatro anos ao menos”<sup>20</sup>.

Mais do que exigir a formação universitária como requisito compulsório para a admissão nos tribunais superiores, que já se verificava na prática desde a segunda metade do século XV<sup>21</sup>, estava em causa a criação do monopólio da universidade coimbrã na formação da burocracia letrada do reino e a definição,

(1997b), ‘O Direito (Cânones e Leis)’ in História da Universidade em Portugal, I volume, tomo II (1537-1771), Universidade de Coimbra / Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 823-834.

19. Figueiredo, J.A. (1790), Synopsis chronologica de subsidios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislação portugueza: desde 1143 até 1603, tomo I, Academia Real das Ciências, Lisboa, pp. 383-384.

20. A lei não seria aplicável aos estudantes que até 1 de Outubro de 1539 tivessem estudado noutras universidades o número de anos determinado nem aos que já estivessem recebidos em Colégios. Os que até 1 de Outubro de 1539 estudassem fora deviam vir acabar seu tempo em Coimbra e daí em diante não seria contado o tempo que estudassem fora. Cfr. Figueiredo (1790), *op. cit.*, tomo I, pp. 383-384.

21. Se no início da segunda metade do século XV ainda encontramos desembargadores para os quais não conhecemos graus académicos, em 1501 todos os julgadores da Casa da Suplicação eram licenciados ou doutores, com uma excepção (o bacharel João Cotrim, Corregedor da Corte do Cível); para a Casa do Cível existem três bacharéis, sendo os restantes licenciados ou doutores. Cfr. os róis de pagamentos destes tribunais relativos ao ano de 1501 publicados em Duarte, L. M. (1999), Justiça e Criminalidade no Portugal Medieval (1459-1481), Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, pp. 668-671.

através da determinação do tempo de estudo, das vias de acesso ao serviço régio.

Com efeito, configuram-se fundamentalmente duas vias possíveis para aceder à carreira nos tribunais superiores: (i) o aprofundamento dos estudos universitários ou (ii) a experiência decorrente do desempenho de ofícios de justiça na administração periférica (provedorias e corregedorias)<sup>22</sup>. Em qualquer dos casos não é de olvidar a importância de parentes ou patronos influentes, elemento coadjuvante cuja extensão é mais difícil de avaliar.

Estes caminhos alternativos surgem bem evidentes num parecer do Bispo do Porto D. Rodrigo Pinheiro em carta dirigida ao Rei de 17 de Abril de 1561 (no período da regência de D. Catarina). Na opinião do prelado<sup>23</sup>, para ofícios nas Casas da Suplicação e do Cível a escolha deveria recair sobre os letrados que já serviam nas Casas, por serem já conhecidos, obtendo-se deles facilmente referências, recordando o bispo que no seu tempo e mesmo antes “*nunca se meteo homem de novo nas casas com lhe darem logo officio porque primeiro se quiria saber para que era (...) Também meu parecer he (...) que para desembargadores das casas [da Suplicação e do Cível] e para poderem por boas tenções nos feitos Vossa Alteza deve de tomar os homens que veem do Estudo com xij xb anos de estudo contanto que tenham as outras boas partes dos bons costumes que se Requerem porque estes taies sabem rrevolver os livros e trazem as letras no biquo da língua e na memoria e porão muito boas tenções nos feitos e comumente estes taies são homens honrados e de boas cartas que [se] o nom forão nom poderão aturar tanto tempo o estudo. Com os que começarão por juizes de fora e depois por Corregedores pollas mais das vezes se comentarão com cinco seis anos de estudo e em tam breve tempo nom podem aquirir nem saber muitas letras*”<sup>24</sup>.

Outro aspecto a realçar — a par da valorização do percurso universitário (em detrimento do desem-

penhode ofícios de justiça nos juízos de fora e corregedorias<sup>25</sup>)<sup>26</sup> — é a escolha para o preenchimento de ofícios dos letrados que já serviam. Quer na Casa do Cível quer na Casa da Suplicação existiam desembargadores extravagantes ou sobresselentes: aqueles não têm ofício certo e são distribuídos pelo Regedor ou Governador da Casa de acordo com as necessidades, enquanto aguardam por uma vaga nos ofícios de número. A escolha para desembargador extravagante ou sem ofício permite um primeiro contacto com o tribunal e constitui uma etapa prévia para o percurso honorário nos tribunais superiores.

Passemos a acompanhar, a partir de agora, os percursos individuais dos quatro juristas já identificados.

Começemos por ANTÓNIO DA GAMA<sup>27</sup>, nascido em 1520 no Funchal, na Ilha da Madeira, e filho de um letrado que aí serviu como provedor dos defuntos e ausentes<sup>28</sup>. Iniciando os seus estudos universitários aos

<sup>22</sup> Sobre as nomeações para os tribunais superiores, v. Cruz (1992), *op. cit.*, pp. 155 e ss. Para o séc. XVII e XVIII, v. Camarinhas, N. (2010), Juizes e administração da Justiça no Antigo Regime, Portugal e o império colonial, séculos XVII e XVIII, Fundação Calouste Gulbenkian / Fundação para a Ciência e Tecnologia, Lisboa, pp. 264 e ss..

<sup>23</sup> Que fora o Governador da Casa do Cível (1547-1552) a que se referia a informação acima citada de 1550, enviada a Roma.

<sup>24</sup> ANTT, Corpo Cronológico, parte I, maço 104, doc. 109, transcrito em Cruz (1992), *op. cit.*, II volume, pp. 364-365.

<sup>25</sup> “[E] o pior he que cada vez sabem menos porque com diligências e devasas e com andarem de lugar em lugar nom veem livros nem podem estudar de maneira que quando acabam de servir de Corregedores tem já poucas ou nenhuma letras e se asi he como podem com Rezão ser tomados por desembargadores e para officios e para darem a cada hum o seu e porem boas tenções nos feitos e cada vez mais cuidado nisto me afirmo a com verdade o poder dizer a Vossa Alteza” [Cruz (1992), *op. cit.*, vol II, p. 365].

<sup>26</sup> Valorização que se manifestava, igualmente, nas Cortes de 1562, onde os prelados pediam que “os Desembargadores se tomem per suficiencia, abilidade e virtudes, e não per outros respeitos, e sejão de trinta anos ao menos, e de bom nascimento, que estudassem em De-reitos ao menos doze anos inteiros, não per Cursos, e dous destes pello menos que lessem ou estudassem em Collégio ou recolhidos. Que a estes taes que vem do Estudo se dee o Desembargo e não a Juizes de fora nem Corregedores por andarem destrahidos das Letras, nem se tomem Procuradores para Desembargadores” [Ribeiro, J. Pedro (1836), Reflexões Históricas, Parte II, Imprensa da Universidade, Coimbra, p. 101].

<sup>27</sup> V. António, N. (1672), *Bibliotheca Hispana sive Hispanorum*, vol. I, *ex officina Nicolai Angeli Tinassii*, Roma, p. 95; Machado, D. Barbosa (1747), *Bibliotheca Lusitana*, tomo I, oficina de Ignacio Rodrigues, Lisboa, pp. 286-287; Ferreira, F. Leitão (1937), *Alphabeto dos lentes da insigne Universidade de Coimbra desde 1537 em diante*, Universidade de Coimbra, Coimbra, pp.77-78.

<sup>28</sup> António da Gama era filho do doutor Lourenço Vaz (Pereira) e de Branca Homem de Gouveia. O doutor Lourenço Vaz servia como provedor dos resíduos e capelas da capitania do Funchal no ano de 1541 (cfr. ANTT, Corpo Cronológico, Parte I, Maço 70, doc. 92) e faleceu

17 anos, GAMA irá presenciar a transferência da Universidade de Lisboa para Coimbra. Sendo estudante em Leis, em Março de 1537 provava, através de testemunhas, que nesse ano lectivo tinha ouvido o curso de *Institutas* no Estudo de Lisboa<sup>29</sup>. Em Dezembro desse mesmo ano já se matriculava em Leis em Coimbra, onde obteria o grau de bacharel em 1543<sup>30</sup>. Mantendo-se na Universidade, levou por oposição a substituição de uma cadeira de Código no ano de 1546<sup>31</sup>.

Em 1549 encontrava-se em Bolonha e nesta prestigiada Universidade se terá feito Licenciado e Doutor, sendo aí Colegial do Colégio dos Espanhóis. Chamado de volta a Portugal por D. João III para o serviço do rei, GAMA ingressa na Casa da Suplicação em 1552, aos 32 anos de idade, sem que se lhe conheça o desempenho de ofício judicial prévio, sendo nomeado desembargador (extravagante) da Casa da Suplicação<sup>32</sup>.

A formação de MIGUEL DE CABEDO<sup>33</sup> também passou por fora do reino. Nascido em 1525 em Setúbal<sup>34</sup>, foi chamado para França aos 13 anos de idade por seu tio materno D. Gonçalo Pinheiro (1490-1567)<sup>35</sup>, então Bispo de Safim, que fora enviado por D. João III a Baiona em missão diplomática, integrando o tribunal aí criado por acordo entre D. João III e Francisco I de França, destinado a dirimir os frequentes conflitos

entre portugueses e franceses. CABEDO estudou dois anos no Colégio de Guiena em Bordéus, onde era Reitor André de Gouveia<sup>36</sup>. Em 1540 foi enviado para Toulouse para estudar ambos os Direitos, onde permaneceu até 1542, quando D. Gonçalo Pinheiro decide regressar a Portugal na sequência da declaração de guerra de Francisco I de França a Carlos V. Em Março de 1543 MIGUEL DE CABEDO encontra-se já em Coimbra para se matricular na Universidade. A estadia em Coimbra – que lhe permitiu ser discípulo do célebre Martin de Azpilcueta, o *Doctor Navarrus* – durou apenas dois anos, uma vez que o tio, feito Bispo de Tânger e nomeado embaixador ao rei de França, o chama novamente para junto de si em 1545. CABEDO estudará direito civil em Orleães e direito canónico em Paris, vivendo algum tempo no Colégio de Santa Bárbara. Em 1548, D. Gonçalo Pinheiro regressa definitivamente a Portugal com o sobrinho; nesse mesmo ano D. Gonçalo Pinheiro é nomeado Desembargador do Paço e, mais tarde, Bispo de Viseu (1553).

Entre o regresso a Portugal e a entrada na Casa da Suplicação, sabemos que MIGUEL DE CABEDO se dedicou às boas letras, fazendo publicar um opúsculo pelo nascimento de D. Sebastião em 1554<sup>37</sup>, e obteve o grau de Doutor em Leis em Coimbra em 1558<sup>38</sup>. No ano seguinte, aos 34 anos, sem que se lhe conheça igualmente experiência judiciária anterior, é nomeado Desembargador (extravagante) da Casa da Suplicação<sup>39</sup>.

a 30.10.1545 na freguesia da Sé do Funchal (Arquivo Regional da Madeira, Registos Paroquiais, Sé, Funchal, Livro 1.º de óbitos, fl. 65). Sobre a família Gama Pereira, v. Loureiro, G. Maia de (2001), 'Os Gamas: subsídios para o estudo duma família madeirense' in Revista de Genealogia & Heráldica, n.º 5/6, tomo I, Porto, pp. 269-282.

<sup>29</sup>. *Auctarium Chartularii Universitatis Portugalensis* (1979), vol. III, INIC, Lisboa, doc. MCDXXXVI [=p. 390].

<sup>30</sup>. Índice de alunos da Universidade de Coimbra, Letra G, António da Gama, disponível online em <http://pesquisa.auc.uc.pt/details?id=177026> [consultado em 15.11.2015].

<sup>31</sup>. A condição de docente universitário terá levado à sua entrada no desembargo régio, uma vez que o seu epitáfio diz que serviu o rei durante 49 anos, o que remete para o ano de 1546.

<sup>32</sup>. Por carta dada em Lisboa em 28.9.1552 (ANTT, Chancelaria de D. João III, doações, ofícios e mercês, L.º 68, fl. 120 v.º).

<sup>33</sup>. V. 'Vita Clarissimi Viri Michaelis Cabedii Senatoris Regii' in Resende, A. (1597), *De Antiquitatibus Lusitaniae*, Roma, pp. 392-402; Machado (1747), *op. cit.*, tomo III, pp. 467-469.

<sup>34</sup>. Filho de Jorge de Cabedo e D. Teresa Pinheiro.

<sup>35</sup>. Sobre D. Gonçalo Pinheiro, v. Machado (1747), *op. cit.*, tomo II, pp. 400-401.

<sup>36</sup>. Foi sempre acompanhado no seu percurso académico, em França e em Portugal, entre 1538 e 1548, pelo primo (e depois cunhado) Diogo Mendes de Vasconcelos (1523-1599), igualmente chamado para junto de si pelo tio materno D. Gonçalo Pinheiro. Sobre a juventude dos sobrinhos de D. Gonçalo Pinheiro, v. Brandão, M. (1948), *A Inquisição e os professores do Colégio das Artes*, tomo I, *Acta Universitatis Conimbricensis*, Coimbra pp. 345 e ss.. Concretamente, sobre Diogo Mendes de Vasconcelos, v. Freire, J. G. (1963-1964), 'Obra poética de Diogo Mendes de Vasconcelos – I – Biografia' in *Humanitas*, 15-16, Coimbra, pp. 1-80.

<sup>37</sup>. *Michael Cabedius in partum Ioannae Serenissimae Lusitaniae Principis*, João Barreiro, Coimbra, 1554. Já se evidenciara nas *bonae litterae* ao publicar em 1547 em Paris a tradução para latim da comédia grega Pluto, de Aristófanes.

<sup>38</sup>. Índice de alunos da Universidade de Coimbra, Letra C, Miguel de Cabedo, disponível online em <http://pesquisa.auc.uc.pt/details?id=127793> [consultado em 15.11.2015].

<sup>39</sup>. Por carta dada em Lisboa a 14.4.1559 (ANTT, Chancelaria de D. João III, doações, ofícios e mercês, L.º 3, fl. 301).

D. Sebastião introduzirá um requisito adicional na entrada para os tribunais superiores, ao determinar, por provisão de 28 de Maio de 1568, que todos os letrados que fossem tomados para o seu serviço no desembargo entrassem e começassem a servir na Casa do Cível<sup>40</sup>, que se torna, então, um degrau prévio obrigatório para chegar à Casa da Suplicação. Reconhecemos essa etapa no percurso do próximo julgador.

JORGE DE CABEDO<sup>41</sup>, nascido em Setúbal por volta de 1549<sup>42</sup> (depois de seu pai MIGUEL DE CABEDO ter regressado de França<sup>43</sup>), inscreve-se no Colégio das Artes de Coimbra em 1565, matriculando-se nos anos seguintes em Cânones e em Leis, obtendo o grau de Bacharel em 1571 e de Licenciado e Doutor em Cânones em 1575<sup>44</sup>, sendo nesse ano admitido por Colegial do Colégio de S. Paulo.

Dois anos depois ingressa nos tribunais superiores. No final do ano de 1577, com 28 anos e tendo seu pai falecido em Abril desse ano — a sua filiação é, aliás, recordada na carta de nomeação —, é nomeado Desembargador (extravagante) da Casa do Cível<sup>45</sup>. Depois de servir na Casa do Cível como Desembargador dos agravos, JORGE DE CABEDO entra na Casa da Suplicação

em 1581, aos 32 anos, sendo nomeado Desembargador (extravagante) por Filipe I de Portugal<sup>46</sup>.

Filipe I instituirá, no início do seu reinado, uma comissão para a reforma da Justiça<sup>47</sup>, tendo como objetivo que “*em meu tempo a justiça se administre a todos meus súbditos, & vassallos, & aos destes Regnos da Coroa de Portugal (que especialmente amo) com inteireza, liberdade, brevidade, & execução*”<sup>48</sup>. Os trabalhos desta comissão traduziram-se na aprovação, a 27 de Julho de 1582, de um pacote legislativo composto pela Lei da Reforma da Justiça e pelos novos Regimentos da Relação da Casa do Porto, da Casa da Suplicação e do Desembargo do Paço, que altera o panorama processual e orgânico das justiças superiores do reino.

Antes da reforma filipina, os dois tribunais superiores — Casa do Cível e Casa da Suplicação — residiam em Lisboa<sup>49</sup>. No início de 1570, D. Sebastião mandara despachar pelo reino duas alçadas<sup>50</sup> “*para se ministrar justiça aos naturaes e povo deles*”. A concentração em Lisboa dos tribunais superiores, encontrando-se estes demasiado distantes para parte da população do reino, obrigava a muitas despesas e delongas: “*alguns que sam presos fogem das cadeas e prisões em que estam primeiro que seus feitos ajam fim e se faça nelles execuçam das penas em que sam*

<sup>40</sup>. Leis extravagantes de Duarte Nunes de Lião (1569), parte I, tít. 5, lei XVII [=fl. 27].

<sup>41</sup>. V. Albuquerque, M. (1985), ‘A Primeira História do Direito português — O De Lusitanorum Legibus de Frankenau (1703)’, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 26, pp. 600-601; Machado (1747), *op. cit.*, tomo II, pp. 794-795; Silva, I. F. (1860), Diccionario Bibliographico Portuguez, tomo quarto, Imprensa Nacional, Lisboa, pp. 161-162; Fernández Conti, S. (1998), ‘Cabedo de Vasconcelos, Jorge’ in J. Martínez Millán e C. J. de Carlos Morales (dir.), Felipe II (1527-1598). La configuración de la monarquía hispana, Salamanca, p. 337.

<sup>42</sup>. Barbosa Machado diz que começou a administrar os lugares da República aos 28 anos. A sua primeira nomeação dá-se em 1577.

<sup>43</sup>. Miguel de Cabedo casou com sua prima co-irmã D. Leonor Pinheiro de Vasconcelos, irmã de Diogo Mendes de Vasconcelos, que partilhara com Cabedo todo o percurso académico.

<sup>44</sup>. Índice de alunos da Universidade de Coimbra, Letra C, Jorge de Cabedo, disponível online em <http://pesquisa.auc.uc.pt/details?id=127790> [consultado em 15.11.2015].

<sup>45</sup>. Por carta dada em Lisboa a 12.12.1577 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 38, fl. 176 v.º).

<sup>46</sup>. Por carta dada em Tomar a 27.4.1581 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 45, fl. 146).

<sup>47</sup>. Presidida por D. António Pinheiro, Bispo de Leiria, e constituída ainda pelo doutor Simão Gonçalves Preto, chanceler-mor do Reino e pelos juristas Paulo Afonso, Pedro Barbosa e Lourenço Correia [cfr. Silva, F. Ribeiro da (1990), ‘Tradição e inovação na administração da justiça em Portugal nos primeiros tempos da União Ibérica’, Revista de História, 10, Faculdade de Letras da Universidade do Porto, Porto, p. 68].

<sup>48</sup>. Reforma da Justiça (1583), por António Ribeiro, impressor régio, à custa de Luís Martel, livreiro do Rei, em Lisboa, fl. 3.

<sup>49</sup>. O fim da itinerância da Casa da Suplicação fora reclamado pelos prelados nas Cortes de 1562, pedindo que o tribunal não se mudasse de Lisboa “*pela muita despesa e vexação que de sua mudança se segue aas partes, todos os Officiaes e os Desembargadores della e tambem he dano da fazenda de S.A.*” [Ribeiro (1836), *op. cit.*, p. 101].

<sup>50</sup>. Uma às comarcas entre o rio Tejo e a costa do Reino do Algarve e outra do rio Tejo à raia do Reino da Galiza e Castela, cada uma com seu presidente e cinco desembargadores da Casa do Cível ou da Suplicação.

condenados e que por seus delictos merecem e outros morrem e gastam suas fazendas antes de serem despachados”<sup>51</sup>. Apesar deste esforço, mantinha-se o problema da distância e da excessiva centralização dos tribunais superiores, que não era novo, repetindo-se as queixas em Cortes desde o reinado de D. Afonso V, com a sugestão de criação de novas relações<sup>52</sup>.

A reforma judiciária levada a cabo por Filipe I acolhe finalmente a vontade manifestada, sobretudo, pelas populações das comarcas do norte do reino. O Regimento da nova Relação da Casa do Porto<sup>53</sup> extingue a Casa do Cível — por a Casa da Suplicação se fixar definitivamente em Lisboa — e cria um novo tribunal na cidade do Porto<sup>54</sup>, competente para conhecer todas as apelações e agravos, cíveis e crimes, vindas das comarcas de Entre-Douro-e-Minho, Trás-os-Montes e Beiras<sup>55</sup> (com excepção da correição de Castelo

Branco<sup>56</sup>) e das correições de Coimbra e Esgueira<sup>57</sup>, havendo possibilidade de recurso, em matéria cível, para a Casa da Suplicação.

Com a criação do novo tribunal — e consequente transferência dos desembargadores da extinta Casa do Cível de Lisboa para o Porto (que não terá sido bem acolhida por todos) —, motivado “*pelo trabalho que na dita mudança recebem*”, Filipe I, por alvará de 24 de Setembro de 1582, compromete-se, quando tiver de tomar algum desembargador para a Casa da Suplicação, a escolher em primeiro lugar entre os desembargadores do Porto, “*conforme as antiguidades, serviços e merecimentos*”<sup>58</sup>.

LUÍS DA GAMA PEREIRA<sup>59</sup>, nascido por volta de 1560<sup>60</sup>, em Lisboa, cursou *Institutas* em 1577 em

*as mais distantes, & alongadas da Cidade de Lisboa, onde residem as Casas da Supplicação, & do Ciuel, & a opressão que os moradores das ditas comarcas recebem em virem as ditas Casas com suas apellações, & aggrauos, & muitas vezes por casos tam leues, & e de tam pequenas contias, que importam menos, que a despesa que nisso fazem*” [Regimento da Casa da Supplicação e da Relação do Porto. E o Perdão geeral, com outras Leys & Prouisões (1583), por António Ribeiro, impressor régio, à custa de Luís Martel, livreiro do Rei, em Lisboa].

51. Leys e prouisoos que elRey dom Sebastiam nosso senhor fez depois que começou a governar (1570), por Francisco Correia, em Lisboa, fl. 88 e ss.. José Anastácio de Figueiredo fez notar que estas alçadas “*ou Tribunaes e Relações Volantes são as ultimas, que entre nos se conhecem, e achão na nossa Historia Juridica*” [Figueiredo, J. A. (1790), *Synopsis Chronologica*, tomo II, Academia Real das Ciências, Lisboa, p. 152].

52. Queixas já manifestadas nas Cortes de 1473, sugerindo a criação de mais duas casas, uma em Évora e outra em Coimbra ou Porto; o mesmo pedido nas Cortes de 1481-1482 (Évora-Viana do Alentejo); nas de Torres Novas (1525) e nas de Évora (1535). Cfr. Figueiredo (1790), *op. cit.*, pp. 198-203.

53. Sobre a Relação do Porto, v. Homem (2006), *op. cit.*, pp. 164-165.

54. Filipe I avisou a câmara do Porto da mudança em 21.10.1582 mas a primeira Relação apenas se fez na nova Casa da Relação do Porto a 4.1.1583. Entre o Verão de 1582 e o início de 1583 os feitos já iniciados na Casa do Cível deviam ser despachados na Casa da Suplicação (por estarem ambas em Lisboa), excepto aqueles que em que já tivesse sido posta alguma tenção, os quais seriam levados à relação da Casa do Porto [alvará de 27.11.1582, *Collecção Chronologica de várias leis, provisões e regimentos delRei D. Sebastião* (1819), Imprensa da Universidade, Coimbra, pp. 114-117].

55. O Regimento da Relação da Casa do Porto justifica a nova distribuição geográfica em matéria de relações: “*(...) considerando eu, como allem da obrigação que tenho de fazer administrar justiça a meus subditos, & vassallos, a tenho tambem de dar ordem como se lhe faça com o menos trabalho de suas pessoas, & gasto de suas fazendas que possa ser, & auendo respeito as comarcas de Trallos montes, entre Douro & Minho, & Beira (tirando a correição da villa de Castelo Branco), serem*

56. “[Q]ue posto que seja da Comarca da Beira, podem vir a Casa da Supplicação com menos trabalho, & despesa das partes” (Regimento da Relação da Casa do Porto, §2).

57. “[P]or ficarem mais perto da dita casa do Porto, & poderem a ella yr com menos trabalho, & despesa: porem os agravos que sairem dante o conservador da Universidade de Coimbra virão a casa da Supplicação como ate aqui vinhão” (Regimento da Relação da Casa do Porto, §3).

58. *Collecção Chronológica de várias leis, provisões e regimentos delRei D. Sebastião* (1819), Imprensa da Universidade, Coimbra, pp. 107-108.

59. Filho do doutor António da Gama e de D. Branca Pais, filha do licenciado Mateus Esteves, desembargador da Casa do Cível (1549) e da Casa da Suplicação (1551) e desembargador dos feitos da fazenda (1560); sobre esta poderosa família de juristas construída à volta do doutor Cristóvão Esteves da Espargosa, v. Olival, F. (2002), ‘Juristas e mercadores à conquista das honras: quatro processos de nobilitação quinhentistas’ in *Revista de História Económica e Social*, 4, 2.ª série, pp. 7-53.

60. Encontram-se nos registos paroquiais da freguesia de Santiago, em Lisboa, os baptismos de outros filhos do doutor António da Gama e D. Branca: Francisco (b. 24.11.1565; ANTT, Registos Paroquiais, Santiago, Lisboa, L.º M1, fl. 20 v.º); Lourenço (b. 4.4.1567; ANTT, Registos Paroquiais, Santiago, Lisboa, L.º M1, fl. 26); e Mateus (5.9.1575; ANTT, Registos Paroquiais, San-

Coimbra e matriculou-se em Leis em 1578. Tomou o grau de bacharel em 1583 e o de licenciado em 1585<sup>61</sup>. Em 1589, quatro anos após a licenciatura e sendo fidalgo da Casa do Rei, LUÍS DA GAMA PEREIRA é nomeado Desembargador (extravagante) do novo tribunal, a Relação da Casa do Porto<sup>62</sup>. Teria 29 anos, sem experiência conhecida como julgador e a sua relação filial com ANTÓNIO DA GAMA, então desembargador do paço, é expressamente referida na carta de nomeação. Um ano após ingressar na Relação do Porto, é provido a desembargador dos agravos da mesma Relação<sup>63</sup>. GAMA PEREIRA ingressará na Casa da Suplicação no final de 1591, aos 31 anos — depois de ter servindo apenas dois anos na Relação do Porto —, sendo nomeado desembargador (extravagante) daquele tribunal<sup>64</sup>.

#### IV. Casa da Suplicação

Chegados à Suplicação com o ofício extravagante, os desembargadores serão, mais tarde ou mais cedo, nomeados para os ofícios do número.

O número de ofícios da Casa da Suplicação aumentará ao longo do século XVI. No período da regência de D. Catarina, por alvará de 15 de Março de 1561, pelos “*inconvenientes que se seguiam por até ora nom aver na Casa da Suplicação numero certo dos*

*desembargadores que nela ham de servir*”, serão fixados a composição e número de ofícios<sup>65</sup>.

A Casa da Suplicação dividia-se, então, em cinco núcleos essenciais: (i) o Juízo dos Agravos e Apelações (integrado por sete desembargadores dos agravos em 1561; dez previstos nas Ordenações Filipinas<sup>66</sup>), que exerce jurisdição de recurso sobre os outros núcleos e julgadores; (ii) o Juízo da Correição da Corte (composto por dois Corregedores do Crime da Corte e dois Corregedores das causas cíveis da Corte); (iii) o Juízo dos Feitos do Rei (com um Juiz dos Feitos do Rei e um procurador dos Feitos do Rei em 1561; depois composto por dois Juizes dos Feitos da Coroa e um Procurador dos Feitos da Coroa, a que se somam dois Juizes dos Feitos da Fazenda e um procurador dos Feitos da Fazenda, integrados no tribunal em 1568<sup>67</sup> e confirmados nas Ordenações Filipinas); que despacha e defende os feitos dos direitos reais, direitos da coroa e fazenda do rei; (iv) o Juízo da Ouvidoria do Crime (quatro ouvidores das apelações dos feitos crimes em 1561; a que se soma mais um em 1565; novamente quatro nas Ordenações Filipinas<sup>68</sup>), que conhece em recurso de apelação dos delitos; (v) a Chancelaria (núcleo criado em 1534, com um chanceler e um juiz dos feitos da Chancelaria), que julga dos erros dos escrivães, tabeliães e outros funcionários.

Na hierarquia da Casa da Suplicação, depois da passagem pelo núcleo dos extravagantes<sup>69</sup>, sem ofício certo, o primeiro degrau dos ofícios do número está na Ouvidoria do Crime e o mais elevado no Juízo dos Agravos. O desembargador dos agravos mais antigo toma o lugar do chanceler quando o ofício está vago<sup>70</sup>.

Em 1582 a Casa da Suplicação também recebe novo regimento (publicado na Chancelaria a 26 de

tiago, Lisboa, L.º M1, fl. 37 v.º). Lourenço da Gama Pereira, nascido em 1567, cursou *Institutas* em Coimbra em 1582, aos 15 anos [para o percurso universitário de Lourenço da Gama Pereira v. Índice de alunos da Universidade de Coimbra, Letra G, Lourenço da Gama Pereira, disponível *online* em <http://pesquisa.auc.uc.pt/details?id=177095> (consultado em 15.11.2015)]. Admitimos que o irmão mais velho, Luís, matriculado em 1577, o tivesse feito igualmente aos 15 anos (nascendo em 1560).

<sup>61</sup> Índice de alunos da Universidade de Coimbra, Letra G, Luís da Gama Pereira, disponível *online* em <http://pesquisa.auc.uc.pt/details?id=177103> [consultado em 15.11.2015].

<sup>62</sup> Carta dada em Lisboa a 23.10.1589 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 12, f. 464 v.º).

<sup>63</sup> Carta dada em Lisboa a 7.12.1590 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 23, fl. 34 v.º).

<sup>64</sup> Carta dada em Lisboa a 15.11.1591 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 23, fl. 121).

<sup>65</sup> Leis extravagantes de Duarte Nunes de Leão (1569), Parte I, tít, 5, Lei XIII [=f. 26 v.º].

<sup>66</sup> Ordenações Filipinas (OF), Livro I, título 5.

<sup>67</sup> Leis extravagantes de Duarte Nunes de Leão (1569), Parte 5, tít, 1, Lei I [=f. 179].

<sup>68</sup> OF, Livro I, título 5.

<sup>69</sup> O número de Desembargadores extravagantes era de doze em 1561, aumentando para quinze em 1582, servindo um de promotor da justiça (oficial que forma a acusação contra os criminosos) e outro de juiz da chancelaria [cfr. Lei da reformação da Justiça (1582), § Casa da Suplicação].

<sup>70</sup> Lei da reformação da Justiça (1582), § Desembargadores das Casas.

Outubro de 1582). Para melhor administração da justiça, o tribunal perde definitivamente o carácter itinerante, “*pela muita opressão que por essa causa recebiam as partes que na dita casa tinham negocio e pela muita despesa que o Regedor, Desembargadores e mais oficiais faziam nas mudanças dela e inquietação que recebiam os quais pera melhor fazerem seus officios e cumprirem com suas obrigações convem estarem quietos e dasseto em um lugar*”. A Casa da Suplicação passa a ter competência para o julgamento, em matéria cível e crime, das apelações e agravos vindas das Comarcas da Estremadura, Entre Tejo e Guadiana, Algarve e Ilhas e de certos juízos privilegiados.

Analisemos, então, os percursos na Casa da Suplicação dos letrados que estudámos.

Em 1560, oito anos após entrar na Casa da Suplicação (e tendo publicado entretanto, em 1554, o seu “*Tratado sobre a prestação dos sacramentos aos condenados ao último suplicio, e sobre os testamentos, anatomia e sepultura*”<sup>71</sup>), ANTÓNIO DA GAMA é nomeado ouvidor dos feitos crimes da Casa da Suplicação, ofício que então se encontrava vago<sup>72</sup>.

Em 1561, durante a regência de D. Catarina, pesando os serviços prestados a D. João III, quer nos ofícios da Suplicação quer “*em outras coisas de que foi encarregado que deu de si toda boa conta*”, GAMA é acrescentado a desembargador do agravo, ofício vago pelo falecimento do doutor António Pais<sup>73</sup>. Menos de nove anos após ingressar no tribunal e um ano depois de ser nomeado ouvidor dos feitos crimes, ANTÓNIO DA GAMA atinge o ofício de julgador mais prestigiado do tribunal.

Entretanto, em 1565, por alvará dado em Almeirim a 5 de Fevereiro desse ano, é criado um novo ofício de ouvidor dos feitos crimes, além dos quatro já existentes, por haver informação que o número de ouvidores não era suficiente para o despacho das apelações de feitos crimes que a Casa da Suplicação co-

nhecia vindos de todo o reino<sup>74</sup>. MIGUEL DE CABEDO será nomeado um mês depois para o novo ofício então criado<sup>75</sup>. No ano de 1571 é um dos desembargadores dos tribunais superiores escolhidos para integrar a alçada enviada por D. Sebastião ao norte do reino. Em 1575, aos 50 anos, MIGUEL DE CABEDO é nomeado desembargador dos agravos<sup>76</sup>. Servirá o ofício apenas dois anos, uma vez que faleceu precocemente em Lisboa a 22 de Abril de 1577, aos 52 anos e com 18 anos de serviço nos tribunais superiores<sup>77</sup>.

Em 1583, dois anos depois de ser admitido na Casa da Suplicação, JORGE DE CABEDO é nomeado desembargador dos agravos<sup>78</sup>. Filipe I fê-lo depois fidalgo da sua casa e em 1589, “*pela boa conta que sempre de sy deu asym do dito officio como em todas as mais causas da justiça e de meu serviço*” nomeia-o procurador dos feitos da Coroa na Casa da Suplicação, ofício vago pelo falecimento do doutor Heitor de Pina<sup>79</sup>, que acumularia com o desembargo dos agravos.

<sup>74</sup>. ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 15, fl. 156 v.º.

<sup>75</sup>. Por carta dada em Almeirim a 3.3.1565 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 15, fl. 156 v.º).

<sup>76</sup>. Por carta dada em Lisboa a 30.5.1575 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 34, fl. 117 v.º).

<sup>77</sup>. ANTT, Registos Paroquiais, Castelo, Lisboa, L.º M1, fl. 130. Deixou testamento, sendo testamenteiros sua mulher e seu cunhado Diogo Mendes de Vasconcelos. Foi sepultado na Igreja de Santa Cruz (Lisboa) mas por disposição testamentária seu corpo foi trasladado para a capela-mor da Igreja de Santa Maria da Graça de Setúbal, onde se encontra no pavimento a lápide de mármore dos Cabedos, com a seguinte epígrafe e sepultura armoriada: “ESTA SEPULTURA É DE MIGUEL DE CABEDO E DE D. LEONOR / PINHEIRO DE VASCONCELLOS, SUA MULHER, DA QUAL LHE / FEZ MERCÊ EL-REI D. SEBASTIÃO, PARA ELLES E TODOS OS / SEUS DESCENDENTES E PARA ELA MANDOU TRASLADAR OS / OSSOS DE SEU PAI E MÃE, JORGE DE CABEDO E TAREJA PINHEIRO / E DE SEUS IRMÃOS MANUEL DE CABEDO, DIOGO DE CABEDO, / ANTONIO DE CABEDO E DE SUA IRMÃ D. LEONOR, MULHER QUE / FOI DE JOÃO GOMES DE LEMOS, SR. DA TROFA E NO ANO DE 1701 SEU 4º NETO JORGE DE CABEDO DE VASCONCELOS / MANDOU FAZER À SUA CUSTA O PAVIMENTO DESTA CAPELA”.

<sup>78</sup>. Por carta dada em Lisboa a 11.2.1583 (ANTT, Chancelaria Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 5, fl. 69). Tomou posse do ofício a 21.2.1583 (ANTT, Feitos Findos, Casa da Suplicação, liv. 1, f. 104).

<sup>79</sup>. Por carta dada em Lisboa a 20.12.1589 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 16, fl. 324).

<sup>71</sup>. *Tractatus de Sacramentis praestandis ultimo supplicio damnatis, de eorum testamentis, anatomia et sepultura* (1554), João Blávio, Lisboa. Cfr. Anselmo, A. J. (1926), *Bibliografia das obras impressas em Portugal no século XVI*, Biblioteca Nacional, Lisboa, n.ºs 302 e 328.

<sup>72</sup>. Carta dada em Lisboa a 1.4.1560 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 8, fl. 53 v.º).

<sup>73</sup>. Por carta dada em Lisboa a 15.7.1561 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 5, fl. 270).

Quanto a LUÍS DA GAMA PEREIRA, quatro anos após o ingresso na Casa da Suplicação e alguns meses após a morte do pai, em 1595, é nomeado desembargador dos agravos<sup>80</sup>, ocupando o lugar deixado vago pelo doutor Luís Lopes de Carvalho<sup>81</sup>. Em 1604 é nomeado Corregedor do Crime da Corte, acumulando com o ofício dos agravos<sup>82</sup>.

## V. Desembargo do Paço

Atingido o ofício dos agravos na Casa da Suplicação e os suficientes anos de vida e serviço ao rei, os desembargadores podem aspirar a integrar o Desembargo do Paço. Os desembargadores do paço, sem número fixo até 1582, são magistrados elevados ao topo da carreira.

Nas Cortes de 1562 os prelados pediam que houvesse número certo e limitado de desembargadores do paço e que estes fossem tomados entre os desembargadores do agravo da Casa da Suplicação, “*por que estes devem ser sempre os mais Letrados e calificados e como se occupão somente em cousas de Letras, hiram sempre ao Desembargo do Paço os mais Letrados do Reino, como he rezão*”<sup>83</sup>.

A Lei da Reforma da Justiça de 1582 dá número certo aos Desembargadores do Paço, determinando que não sirvam mais do que cinco. O ofício deve ser provido “*a pessoas que por sua consciencia, letras, experiencia, idade e mais qualidades mereçam ser providos de oficio de tanta importancia e confiança*”<sup>84</sup>.

Dos quatro letrados que estudámos, três chegaram a desembargadores do paço.

---

Tomou posse a 2.1.1590 (ANTT, Feitos Findos, Casa da Suplicação, liv. 1, f. 113).

<sup>80</sup>. Por carta dada em Lisboa a 3.11.1595 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 32, fl. 226).

<sup>81</sup>. Que, por seu turno, fora nomeado a 23.6.1595 Chanceler da Casa da Suplicação para o lugar de António da Gama, falecido em 30 de Março (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 28, fl. 272).

<sup>82</sup>. Por carta dada em Lisboa a 5.7.1604 (Chancelaria de Filipe II, doações, ofícios e mercês, L.º 10, fl. 353).

<sup>83</sup>. Ribeiro (1836), *op. cit.*, p 100.

<sup>84</sup>. Como vimos, o Desembargo do Paço recebeu também novo regimento datado de 27.7.1582.

Vimos como ANTÓNIO DA GAMA fora rapidamente nomeado desembargador do agravo da Casa da Suplicação em 1561. Dezassete anos mais tarde, em 1578, publicará o seu famoso livro das *Decisões do Reino*<sup>85</sup>, feito por mandado régio<sup>86</sup> e que conheceu, pelo menos, 19 edições em vários centros impressores europeus até meados do séc. XVIII<sup>87</sup>.

Partidário de Filipe I, GAMA é nomeado para o seu Conselho em Agosto de 1580, pelos serviços prestados “*e a como por elles e pelas partes que nelle concorrem he razão que receba de mim acrescentamento*”

---

<sup>85</sup>. *Decisiones supremi senatus inuictissimi Lusitaniae Regis per Antonium à Gama Regium senatorem olim cum doctissimis collegis decreta & nunc in luce[m] editae* (1578), por Manuel João, em Lisboa.

<sup>86</sup>. No privilégio que é concedido por alvará de 7.3.1578 ao doutor António da Gama para a impressão do livro, pelo período de 15 anos, se diz que “*Imprimidor nem livreiro algum nem outra pessoa de qualquer callidade que seja não possa imprimir nem vender em todos meus Reynos E senhorios os livros das decisões deste Reyno que o dito doutor per meu mandado tem feytos*” (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, privilégios, L.º 13, 101). Por alvará de 9.6.1578, “*avendo Respeito aos serviços do doutor Antonio da guama do meu desembarguo E desembargador dos agravos em minha corte E casa da suplicação a per meu mandado fazer imprimir o liuro das decisões deste Rejno ey por bem E me apraz de lhe fazer merce de corenta mil reaes de tença em cada hum anno nas despesas da Relação da dita casa da suplicação*” (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 42, 78).

<sup>87</sup>. Dezanove edições identificadas para a obra de GAMA entre 1578 e 1735: Lisboa (1578, 1603,1610), Barcelona (1597), Frankfurt (1598 e 1599), Cremona (1598), Valladolid (1599), Veneza (1600, 1610), Madrid (1621), Hamburgo (1655) e Antuérpia (1622, 1650, 1652, 1683, 1699, 1731 e 1735) [v. Scholz, J.-M. (1977), ‘Portugal’ in Coing, H., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Band II, *Neuere Zeit* (1500–1800), das Zeitalter des Gemeinen Rechts, 2. Teilband: Gesetzgebung und Rechtsprechung, München, C.H. Beck, p. 1335]. Sobre a importância e pioneirismo da obra de António da Gama, v. Cabral, G. (2015), *Case law in Portuguese decisions in the Early Modern Age: Antonio da Gama’s Decisiones Supremi Senatus Lusitaniae*, in *forum historiae iuris*, <http://www.forhistiur.de/2015-06-machado-cabral/?l=en>.

*honra e merce*<sup>88</sup>. Um mês depois, aos 60 anos, é nomeado desembargador do paço e petições<sup>89</sup>.

Em 1593, aos 44 anos, JORGE DE CABEDO é nomeado desembargador do paço e petições, pelos seus “*serviços e merecimentos*” e pela “*calidade deles que me servira sempre com muito cuydado E imteireza asy nos ditos cargos como em todas as demais coisas de que ey encarregado damdo de sy toda a boa comta que delle se esperava E pela muita confiança que delle e de suas letras tenho E hasy ho fara ao diante em tudo o mais de que encarregar*”<sup>90</sup>. Na qualidade de desembargador do paço integrou o Conselho de Portugal em Madrid, regressando a Portugal em 1597.

Em 1616, aos 56 anos, LUÍS DA GAMA PEREIRA é nomeado desembargador do paço e petições, ofício vago pelo falecimento de Fernão de Aires de Almeida<sup>91</sup>. GAMA PEREIRA faleceria a 31 de Agosto de 1622 em Lisboa, aos 62 anos (e 33 anos de serviço nos tribunais superiores), sendo sepultado no Mosteiro de Santo Elói<sup>92</sup>.

## VI. Chancelarias

O lugar mais exclusivo na carreira de desembargador é atingido nas chancelarias dos tribunais superiores. Os ofícios de chanceler-mor do reino (que funciona junto do Desembargo do Paço e por tradição é dado ao desembargador do paço mais antigo) e de chanceler da Casa da Suplicação<sup>93</sup> conferiam o mais elevado prestígio. Sem funções contenciosas, o chanceler garante que nada de contrário às leis escritas emana do Desembargo do Paço ou da Casa da Suplicação.

As cartas que fossem expressamente contra as Ordenações ou direito não eram seladas: o chanceler punha-lhes uma glosa e levava-as à Relação<sup>94</sup>. Se, pelo contrário, o chanceler achasse que as cartas não tinham qualquer dúvida, punha nelas o seu sinal costumeado e mandava-as selar.

ANTÓNIO DA GAMA e JORGE DE CABEDO, com as carreiras mais longas, terminariam o seu curso honorário ao serviço dos tribunais superiores na chancelaria da Casa da Suplicação<sup>95</sup>.

Em 1590, dez anos depois da sua nomeação como Desembargador do paço e petições, com 70 anos de idade e tendo já sido feito fidalgo da Casa Real, ANTÓNIO DA GAMA é nomeado chanceler da Casa da Suplicação (que acumula com o ofício no Desembargo do Paço) pelos “*muitos e continuados serviços que por muitos anos me tem feitos e aos senhores Reis meus predesesores*”, quer no ofício de desembargador do paço, quer “*em outros de muita jmportancia Cuidado E intejeza E deu de sy toda boa conta como dele se esperava E pela muyta confiança que tenho de suas letras E da experyencia E conhecimento que tem das cousas da justiça*”<sup>96</sup>. Era o culminar de uma longa carreira. A 30 de Março de 1595 faleceu em Lisboa, na freguesia de S. Tiago, sendo sepultado no Convento de Santo Elói<sup>97</sup>. O seu epitáfio rezava o seguinte: “*Sepultura do Doutor Antonio da Gama Pereira do Conselho delRey N. Senhor, seu Dezembargador do Paço, e Chancellor da Casa da Supplicação nos quais Tribunaes servio 49. annos viveo 75. Faleceo em 30. de Março de 1595.*”<sup>98</sup>.

Terminamos com a carreira de JORGE DE CABEDO, o mais renomado destes letrados. Em 1597, aos 48 anos, é nomeado chanceler da Casa da Suplicação<sup>99</sup>. Em 1600 já é conselheiro do Rei.

<sup>88</sup>. Por carta dada em Badajoz a 5.8.1580 (ANTT, Chancelaria D. Sebastião e D. Henrique, privilégios, L.º 13, fl. 148).

<sup>89</sup>. Por carta dada em Badajoz a 5.9.1580 (ANTT, Chancelaria de D. Sebastião e D. Henrique, doações, ofícios e mercês, L.º 43, fl. 388).

<sup>90</sup>. Carta dada em Lisboa a 14.8.1583 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 28, fl. 109).

<sup>91</sup>. Por carta dada em Lisboa a 7.6.1616 (ANTT, Chancelaria de Filipe II, doações, ofícios e mercês, L.º 34, fl. 162 v.º).

<sup>92</sup>. ANTT, Registos Paroquiais, Santiago, Lisboa, L.º M2, fl. 113.

<sup>93</sup>. Que substitui o regedor da Casa da Suplicação nas suas ausências (OF, Livro I, tít.1, §48).

<sup>94</sup>. OF, Livro I, tít. 4, §1.

<sup>95</sup>. Embora vários autores apontem JORGE DE CABEDO como chanceler-mor do reino, não encontramos evidências de tal nomeação (podendo ter servido o ofício a título meramente interino).

<sup>96</sup>. Por carta dada em Lisboa a 22.2.1590 (ANTT, Chancelaria de Filipe I, doações, ofícios e mercês, L.º 17, fl. 375).

<sup>97</sup>. ANTT, Registos paroquiais, Santiago, Lisboa, L.º M1, fl.150 v.º.

<sup>98</sup>. Machado (1746), *op. cit.*, p 286.

<sup>99</sup>. Tomou posse a 27.11.1597 (ANTT, Feitos Findos, Casa da Suplicação, liv. 1, f. 123).

Publica em 1602 o opúsculo *Dos padroados das igrejas da Real Coroa do Reino de Portugal*<sup>100</sup> e a primeira parte das suas *Decisões do Senado do Reino de Portugal*<sup>101</sup> (a segunda parte é publicada em 1604<sup>102</sup>)<sup>103</sup>.

O seu nome está igualmente ligado à reforma das Ordenações do Reino, tendo sido um dos seus compiladores. Aprovadas por lei de 5 de Junho de 1595 e finalmente impressas em 1603, CABEDO fez ainda publicar nesse mesmo ano uma errata de erros que encontrou na impressão da nova recompilação, porque “*desejo que não aja erro nenhum (se possível for) em obra, na qual muitos anos por mandado del Rey, que Deos tem, ajudei a trabalhar*”<sup>104</sup>.

JORGE DE CABEDO faleceu a 4 de Março de 1604 em Lisboa, sendo sepultado na Igreja de Santiago<sup>105</sup>. Teria 55 anos e 27 anos de serviço nos tribunais superiores.

## VII. Conclusão

Qualificámos, antecipadamente, como invulgares as carreiras dos julgadores que analisámos, característica que só pode ser medida na sua verdadeira extensão por via da comparação prosopográfica do grupo profissional em que se enquadram.

Destacáramos, em primeiro lugar, o ingresso na magistratura judicial superior sem que tenhamos conhecimento de exercício prévio de funções judiciais. Como vimos, o exercício de funções nos juízos de fora e nas provedorias ou comarcas, embora criticado por alguns, constituiria uma via frequente, senão mesmo maioritária<sup>106</sup>, no acesso aos ofícios régios em matéria de justiça.

Este início temporão de carreira pode, em parte, ser explicado pelo contexto familiar, ainda que sem menosprezar os méritos próprios que os seus percursos revelam de forma inequívoca: ANTÓNIO DA GAMA, que inicia o seu percurso aos 32 anos, é filho de um jurista; MIGUEL DE CABEDO, ingressando aos 34 anos nos tribunais superiores, é sobrinho e protegido de um desembargador do paço. JORGE DE CABEDO ingressa na Casa do Cível aos 28 anos, apenas uns meses depois da morte do pai (o que não deixa de indiciar um favor prestado à família). LUÍS DA GAMA PEREIRA inicia funções na Relação do Porto aos 29 anos, quando o seu pai ocupa um lugar no Desembargo do Paço.

Outra marca da invulgaridade destas carreiras manifesta-se através dos degraus alcançados: tirando MIGUEL DE CABEDO, com uma carreira mais curta de 18 anos (em 52 de vida) em que chegou a desembargador dos agravos, os demais tiveram assento no mais alto tribunal do reino, o Desembargo do Paço, fruto de carreiras longas. Com efeito, JORGE DE CABEDO serviu 27 anos (em 55 de vida), LUÍS DA GAMA PEREIRA serviu 33 anos (em 62 de vida) e ANTÓNIO DA GAMA serviu 49 anos (em 75 de vida).

Todavia, o traço mais indelével desta invulgaridade apresenta-se na obra jurídica que nos legaram. Num panorama relativamente árido a nível nacional, ANTÓNIO DA GAMA e JORGE DE CABEDO consagraram-se como autores incontornáveis, citados amiúde

<sup>100</sup>. *De patronatibus ecclesiarum regiae coronae Regni Lusitaniae: Liber unus autore Doctore Georgio de Cabedo regio consiliario et Palatij Senatore Ad Philippum III Hispaniae Regem et Lusitaniae II* (1602), na oficina de Jorge Rodrigues, em Lisboa.

<sup>101</sup>. *Prima pars Decisionum Senatus Regni Lusitaniae collectae per Doctorem Georgium de Cabedo, Regium Consiliarium Palatij Senatorem et supremi senatus supplicationis Cancellarium; ad Philippum III. Hispaniae Regem, et Lusitaniae II* (1602), na oficina de Jorge Rodrigues, em Lisboa.

<sup>102</sup>. *Secunda pars Decisionum Senatus Regni Lusitaniae, in qua de deonationibus regijs circa iurisdictionalia et iura regalia tractatur collectae per Doctorem Georgium de Cabedo, Regium Consiliarium et Senatus Palatij Senatorem; ad Philippum III. Hispaniae Regem, et Lusitaniae II* (1604), na oficina de Pedro Crasbeeck, em Lisboa.

<sup>103</sup>. Onze edições identificadas para a obra de CABEDO entre 1602 e 1734: Lisboa (1602-1604); Offenbach am Main, 1610; Antuérpia, 1619, 1620, 1635, 1684, 1699, 1719 e 1734; Frankfurt, 1646 [Scholz (1977), *op. cit.*, p. 1336].

<sup>104</sup>. Cabedo, J. (1603), *Errata da nova recopilam das leis e ordenações deste Reyno de Portugal com algumas advertencias necessarias e substanciaes*, por Pedro Crasbeeck, Lisboa. Pela sua raridade, José Anastácio de Figueiredo republicou o opúsculo [Figueiredo (1790), *op. cit.*, p. 296].

<sup>105</sup>. ANTT, Registos paroquiais, Santiago, Lisboa, L.º M2, fl. 97 v.º. Não restam dúvidas acerca da data da morte de CABEDO, que vários autores atribuíram ao ano de 1602.

<sup>106</sup>. Assim nos parece pela análise dos primeiros exames de leitura de bacharéis no Desembargo do Paço, a partir de 1541 (ANTT, Manuscritos da Livraria, L.º 870).

nos séculos seguintes. As obras decisionistas de um Gama e de um Cabedo foram livros obrigatórios na biblioteca dos juristas do Antigo Regime<sup>107</sup>. ANTÓNIO DA GAMA, pela sua formação em Bolonha e consequente proximidade com a literatura jurídica europeia, será o fundador da literatura decisionista em Portugal, encomendada pelo próprio rei. Tendo deixado obras inacabadas, parece-nos estranho que seu filho LUÍS DA GAMA PEREIRA não tenha deixado marca na produção escrita. JORGE DE CABEDO, criado no ambiente cultural humanista de seu pai e família, deixa igualmente um legado jurídico valioso. O seu traço mais marcante será, porém, o papel como um dos compiladores das novas Ordenações do Reino, que Filipe I lhe confiou, obra que perdurará até ao séc. XIX<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup>. V. Camarinhas, N. (2008), 'Bibliotecas de magistrados — Portugal, século XVIII', comunicação apresentada no XXVIII Encontro da Associação Portuguesa de História Económica e Social. Sobre a influência destes autores no séc. XIX, v. Hespanha, A. M. (2010), 'Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo' in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 39, pp. 109-151.

<sup>108</sup>. E, no caso brasileiro, até ao início do século XX, com a publicação do Código Civil brasileiro de 1916.

# ÍNDICE

Apresentação	3
O RECURSO À COROA: um exemplo de controlo régio ou a aplicação da <i>recta iustitia</i> Isabel Graes	5
LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN INDIAS José Sánchez-Arcilla Bernal	27
EL PROBLEMA DE LA COMPETENCIA EN EL PROCESO DE REVERSIÓN DE SEÑORÍOS A LA CORONA EN EL SIGLO XVIII: Una tramitación infructuosa Remedios Morán Martín	59
PRIMO DE RIVERA Y LA JUSTICIA: Doscientas cartas “espontáneas” para su reforma M <sup>a</sup> del Pilar Esteves Santamaría	67
EL “GRAN MEMORIAL COLOMBINO”: Un texto desconocido José-Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco	83
MAGISTRADOS LETRADOS OU PROVISIONÁRIOS? O caso de André Francisco de Bragança (Goa, 1832-1836) Luís Pedroso de Lima Cabral de Oliveira	95
OFÍCIOS DA JUSTIÇA E JULGADORES: Reforma carreiras nos Tribunais Superiores (séculos XVI-XVII) <i>Jorge Veiga Testos</i>	109

