

# ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL FISCAL GENERAL

○ José Gómez Huerta Suárez \*

\*Director jurídico de CONAVIM.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Fiscal general**
- **Procurador del rey**
- **Ley**

*Attorney general*

*Public prosecutor*

*Law*

**Resumen.** En este artículo se revisa el antecedente histórico del fiscal general en el Consejo Real de Castilla en España. El estudio de dicha figura permite hacerse una idea del México de los siglos XVI, XVII, XVIII y XIX; se destacan algunos rasgos comunes con la figura de los fiscales durante esos siglos y se examina su desarrollo.

**Abstract.** This paper tries to establish the historical background of the public prosecutor in the Royal Council of Castilla at the in Spanish Crown. The study of the prosecutor gives an idea of the Mexico of the sixteenth, seventeenth, eighteenth and nineteenth centuries; It highlights some common features with the figure of the prosecutors during those centuries and it also examines their development.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Procurador del rey y abogado de pobres. III. Los procuradores fiscales. IV. El fiscal general. V. La Real Audiencia en México. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

México se independizó de España pero llevó con él la carga de su cultura, de su forma de vida, de sus leyes y de su estructura sociopolítica. No podría ser de manera distinta pues, ciertamente, cambiar lo establecido después de trescientos años no era posible. A lo largo de la historia las instituciones que hoy nos permiten mantener el sistema y que procuran estructurar un orden, han sido desarrolladas mediante diversas modificaciones y definiciones. Por ello es imprescindible el estudio de la naturaleza jurídica de las instituciones. Es esa naturaleza la que permite explicar el motivo de su creación y la justificación de su labor. Una de las instituciones cuya naturaleza jurídica enfrentó muchas interpretaciones y contradicciones fue la Procuraduría General de la República (PGR). Debido a lo anterior, los legisladores pensaron en la reestructuración de esa institución para transformarla en una Fiscalía General.

En este modesto trabajo analizaremos el antecedente de la figura del fiscal general en México. Este texto tiene la intención de revisar ese pasado que de muchas maneras dejó su impronta

en el devenir de la historia mexicana. La tradición nos obliga a hacer una revisión completa de todo el proceso histórico para encontrar explicaciones sobre el carácter y las condiciones del tejido jurídico que encontraremos en el siglo XIX, por ello es conveniente hacer una exploración del pasado español con el fin de hallar las raíces profundas de las instituciones mexicanas. Así, el recuento de ese pasado nos acerca al conocimiento de las razones y los orígenes de las transformaciones jurídicas, sociales y políticas que se produjeron en el siglo XIX en México.

### II. PROCURADOR DEL REY Y ABOGADO DE POBRES

Desde el Código de Alfonso X encontramos un procurador o personero del rey, con la obligación de:

Yr en manderia del rey o pro comunal de fu concejo, o de fu tierra desque ouiere otorgado de yr en la manderia, non puede fer personero por otri, en ningund pleyto en aquel logar onde lo embian [porque el] Rey o fijo de rey, o arçobispo, o obispo, o rico ome o señor de caualleros [...] no deve entrar en pleyto, para razonar por fi en juicio, con otros q' fueffen menores q' ellos (Alfonso X, 1985, III).

Aunque de manera específica se nombra a un “Patronus fisci tanto quiere dezir en romance, como ome q'es puefto para razonar, e defender en juyzio todas las cosas, e los derechos, que pertenece a la camara del Rey” (*idem*), que tiene su antecedente en el *sayón*, *procurador regis*, *comes patrimonii* y *executores*

de los reyes visigodos (Menéndez Pidal, 1956, p. 222). Sin embargo, este personero no tiene una función fija y es con la ordenanza judicial de Fernando IV (1295-1312) de 1310, recogida en el cuaderno de leyes de las Cortes de Valladolid de 1312, que disponía la institucionalización de “un procurador que demande e rrazone e defienda por mi los mios pleytos e los de las biudas povres, e de los uerffanos povres, e comunal mente de los otros povres que ovieren pleyto en la mi corte”, asignándole un sueldo anual de seis mil maravedíes, previo juramento de su oficio y la asunción de su deber de ejercerlo que entre otras obligaciones entrañaba la de no llevar nada a estos litigantes pobres por la defensa de su causa (Fernando IV, 1310).

Así, como procurador del rey y abogado de pobres, se configura este nuevo oficio de la corte sin que se pueda determinar con precisión su naturaleza y competencias originarias, por más que de los textos precedentes se desglose la idea primordial de ser un órgano encargado de la defensa de los derechos del rey y de la comunidad personificada en su parte más desvalida (Coronas González, 1992, p. 38).

Ordenamientos de Cortes posteriores, como los de Madrid de 1329, atribuyen claramente al procurador del rey el papel de garante de la justicia nombrándole acusador de oficio en aquellos casos en que se transgredieran los derechos de los particulares, como pudiera hacer el alguacil de la casa del rey con sus presos, estimulando su acción tuitiva al concederle una sustancial

participación en las penas pecuniarias que a su instancia se pusieran, “además dela quel fuero et el derecho manda” (Cortes de Madrid, 1329).

Dada la organización política centralizadora de los monarcas castellanos, durante la baja Edad Media se establecieron ordenamientos de Cortes que dieron atribuciones al procurador del rey como garante de la prosecución de la justicia al ser nombrado acusador de oficio (*idem*). Así queda inscrito en las Leyes del Estilo (LI) que “si ome extraño es muerto que non ha parientes en el lugar, que en este caso dará el rey quien demande la muerte del extraño et valdrá la pesquisa”. Posteriormente, en las Cortes de Toro de 1371, se nombraron los jueces inspectores para que recorriesen las provincias informando del estado de la administración de justicia en los pueblos, para inspeccionar la conducta de los adelantados, alcaldes y justicias, así como el estado de los caminos en relación a robos u otros males con facultad de sancionar a aquellos oficiales y hacer justicia a las partes cuando fuera necesario, debiendo dar cuenta anualmente al rey de la labor realizada (Pérez Marcos, 2004).

Entre 1390 y 1406 el fiscal es llamado procurador o promotor, de acuerdo con el ejercicio de sus funciones, en la justicia penal o civil. Para la mitad del siglo XV hay procuradores fiscales en las cortes, en la chancillería y en las audiencias.

Fue en las Ordenanzas de Madrid de 1459 en las que se dispone la presencia en la corte de dos procuradores fiscales. Y explica Santos Coronas González

que esto se debe a que se dio una nueva competencia judicial al Consejo en el que se dispuso que en adelante tendría poder y jurisdicción para atender las causas civiles y penales (42).

En las Ordenanzas de Toledo de 1480 se reitera la disposición anterior y se señala que: “Otro sí hordenamos e mandamos que residan continuamente en la nuestra corte dos nuestros procuradores fiscales”. Los Reyes Católicos ampliaron sus funciones para que dieran cuenta de la administración de justicia, de las cuentas de propios de los Consejos (ayuntamiento o corporación municipal), de la reparación de puentes y calzadas, del estado de las fortalezas, de las derramas hechas por los oficiales sobre los pueblos y su percepción, portazgos (derechos que se pagan por pasar por un determinado camino) y montazgos (tributo pagado por el tránsito de ganado por un monte). Esta doble función queda asentada en las Ordenanzas Reales de Castilla II, 12, 1. En las Ordenanzas de 1480 queda establecido que el Consejo está integrado por “un perlado e tres caballeros e fasta ocho o nueve letrados, para que continuamente se junten los días que fueren facer Consejo”. Por esta función se le asignó pronto un nombre específico que hacía alusión a su actividad a la vez protectora e instigadora de la justicia. Como promotor de la justicia será designado desde mediados del siglo XIV, sumando esta denominación a la antigua de procurador, para resaltar su doble cometido civil y penal, reflejado expresivamente en un texto atribuido a Juan I, ratificado más tarde por

los Reyes Católicos en las Ordenanzas Reales de Castilla II:

E porque el officio de nuestro Procurador fiscal es de gran confianza y quando bien se exercitasse se siguen de el grandes provechos assi en la execución de nuestra justicia como en pro de la nuestra hacienda, por ende ordenamos y mandamos que en la nuestra corte sean diputados dos procuradores fiscales promotores para acusar o denunciar los maleficio [...]

Las primeras ordenanzas del Consejo de la segunda mitad del siglo XIV no hacen referencia a esos procuradores fiscales, (Ordenanzas de Valladolid de 1385,) que aparecen por el contrario citados en otros textos jurídicos bajo-medievales, como Espéculo, Partidas, Ordenamientos de Cortes o Reales Cédulas. Las ordenanzas se limitan a diseñar la planta y composición del mismo con una organización estatal tripartita, resumen de la general y política del reino, llamada a tener una larga vigencia temporal. Con estas ordenanzas se da la delimitación material de las competencias del nuevo Consejo en relación con los tribunales y oficios ya existentes, como la Audiencia o los escribanos reales y aun con el mismo rey (Coronas González, 1992: 41).

En la época de los Reyes Católicos se precisa la delimitación institucional del procurador fiscal como figura directamente vinculada al servicio del rey en su triple esfera patrimonial, judicial y política. Así lo disponen diversas ordenanzas y en especial el ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Característica que se hizo perdurable en la legislación histórica al atribuir al oficio “grandes provechos en la

### III. LOS PROCURADORES FISCALES

Un siglo más tarde estos procuradores fiscales actuarán, no solo ya en la corte sino también en la Audiencia y Chancillería del reino (Ordenanzas Reales de Castilla II). De acuerdo con Santos Coronas, aquí se demuestra su doble función en la administración central como defensor del rey en lo civil, sin que sea posible precisar bien su incumbencia como particular y gobernante, y como promotor de su justicia, actuando como acusador público en representación del monarca en cuanto encarnación de dicha justicia, en determinadas causas penales (41).

La concepción del cargo de fiscal entrañaba unas atribuciones tales, que ya el ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480 dispuso la permanencia en la corte de dos fiscales que, a la vez, ejercieran sus funciones en el Consejo. También, con el tiempo, se repartieron los asuntos por razón de la materia civil o penal de los mismos, eligiendo el fiscal más antiguo pero con una sola excepción: cuando se trataba de los casos más arduos civiles o criminales, tenían que actuar conjuntamente (García-Gallo, 1975).

Según lo dispuesto en el ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480, recogido en las ulteriores recopilaciones

castellanas de la época moderna, tan sólo existiría oficio fiscal con carácter permanente en los Consejos y Tribunales Superiores del reino, en tanto que, en los juzgados inferiores, siendo necesaria su intervención en el proceso, se nombraba eventualmente una persona capaz de desempeñar dicho oficio (Ordenanzas de Toledo 1480: Ley 10), designado por lo general los justicias a un alguacil que recibía el nombre de promotor fiscal. Los Reyes Católicos, al confirmar la creación del fiscal, precisan que la razón primera de su existencia es impedir que los delitos o crímenes queden impunes (Novísima Recopilación, IV, XVI, I.).

Por razón de su función el fiscal tiene “la obligación [...] de defender, ó pedir lo tocante á nuestra jurisdicción, Patrimonio y Hazienda Real” y tenga en cuenta “inquirir, y saber” (Nueva Recopilación I, V, I.), como se cumple lo ordenado.

Los fiscales del Consejo van a desarrollar un importante papel dentro del proceso legislativo, pues a ellos se deberán los dictámenes que, debatidos y aprobados por los ministros, se elevan al rey con consulta. Esta actuación del fiscal es, dentro del contexto de este estudio, su función más importante. No hay que olvidar que el fiscal intervenía en todos aquellos asuntos ya fueran gubernamentales o de justicia que se sometían a la consideración del Consejo, elaborando igualmente dictámenes. La acumulación de asuntos a despachar originó, probablemente, la necesidad de llevar a efecto en el siglo XVIII una

---

execución de la nuestra justicia e en pro de nuestra hacienda”. Ley 54. Cortes de León y Castilla, IV: 133-134; señalada también en las sucesivas recopilaciones castellanas de la Edad Moderna: Ordenanzas Reales, 2, 12, 1; Nueva Recopilación, 2, XI, XXVI; Nov. Rec., V, XVII, II.

serie de reformas en la organización inicial de la fiscalía del Consejo.

Gracias al aumento de negocios —porque se agregaron a la corona de Castilla, Aragón, Valencia y Cataluña— se dispuso de dos fiscales: uno para dependencias y negocios civiles y otro para criminales, que se reparten los negocios del Consejo hasta 1771, año en que, habiéndose creado la tercera plaza del fiscal, se procede al reparto de los negocios entre los fiscales en función del territorio correspondiente a cada fiscalía. El Consejo recuperaría sus escribanías de cámara de gobierno y de justicia, pues desaparece la institución de secretarios en jefe. Los expedientes que dimanarán del Consejo a partir de esa fecha, llevan la firma del escribano de la sala competente en la materia que resuelve.

La primera fiscalía se ocupaba de todos los asuntos de las provincias de Castilla la Vieja, la Chancillería de Valladolid y las audiencias de la Coruña y Oviedo. Los otros dos fiscales se distribuían en asuntos de Castilla la Nueva, y las Chancillerías de Granada y audiencias de Sevilla y Canarias; el tercer fiscal atendía las cuestiones fiscales del departamento de Aragón y las audiencias de Aragón, Valencia, Cataluña y Mallorca (Novísima Recopilación IV, XVI VII, 19 de junio de 1769). Un fiscal no podía cambiar de circunscripción; administraba el mismo territorio tanto tiempo como pertenecía al Consejo. En asuntos de importancia y jerarquía, el Consejo podía decidir que intervinieran los tres fiscales conjuntamente. En el caso de que un asunto,

incluso de segundo orden, interesara a Castilla, se consultaba a los dos fiscales de Castilla; cuando sólo interesaba a Aragón, se adjuntaba al fiscal de Aragón el menos antiguo de los fiscales de Castilla. Cada fiscal tenía a sus órdenes dos agentes fiscales, encargados de prepararle la tarea, y fue necesario crear agentes fiscales extraordinarios a medida que crecía el número de asuntos a tratar (Novísima Recopilación, IV, XVI, VII).

Desde el momento que ocupaban su puesto, los fiscales de Castilla disfrutaban de los mismos honores que los consejeros (Martínez Salazar, A. 2002: 98-99). Al cabo de tres años obtenían el puesto hasta su vejez junto a los restantes miembros del Consejo (Novísima Recopilación, IV, XVI, V). Los fiscales del Consejo recibían el mismo sueldo que los consejeros de Castilla.<sup>2</sup> El fiscal civil se ocupaba de todos los procesos en que se trataba del patrimonio real, rentas e impuestos reales, vigilaba las enajenaciones de bienes públicos y defendía los derechos del rey en los procesos que afectaban a ciudades, villas y lugares de realengo. El fiscal criminal debía velar por la aplicación de las penas previstas por la ley para el castigo de los culpables (Fayad, 1982: 155).

Los procuradores o fiscales del Consejo de Castilla conocían normalmente de todos los asuntos importantes, y podrá comprenderse el alcance

<sup>2</sup> La ley del 20 de enero de 1717 dio 44,000 reales a cada consejero y al fiscal. En 1763 se elevó el sueldo de los consejeros a 55,000 reales y el de los fiscales a 66,000. (cfr., Desdevises Du Dezert, 1989, p. 296.)

de su poder por el hecho de que eran miembros de cinco Salas del Consejo. Asimismo participaban en una asamblea menos numerosa denominada Cámara de Castilla, finalmente porque tenían derecho a encargarse de todos los asuntos que ellos juzgaran conveniente (*ibidem*: 297).

Las ordenanzas de Medina, de 1489, le asignaban además un fin político: “mirar y procurará nuestro servicio y justicia e real preeminencia” (*Libro de las bulas y pragmáticas*, cap. 59, fol. XXXIII). El servicio del rey, y la promoción de su justicia y preeminencia, implican una acción fiscal, tanto civil como penal, que si se concreta fácilmente por lo que se refiere a la salvaguarda del interés regio en la percepción de penas de cámara, bienes confiscados, etc., no ocurre lo mismo con la civil. En esta acción va implícita la defensa de las regalías y la preeminencia de la monarquía frente a los restantes poderes de la comunidad, en especial el eclesiástico y nobiliario, lo que conlleva intervenir en defensa de la jurisdicción real frente otras jurisdicciones eclesiásticas y señoriales o en pleitos de hidalguía (Coronas González, 1992, p. 39 y 40).

En la obra de Santos Coronas, *Los fiscales del Consejo de Castilla*, encontramos una serie de ordenanzas o consultas en donde se fija la finalidad del fiscal dentro de la vida judicial y administrativa del Consejo a fines del siglo XV. Con este memorial o consulta de las ordenanzas que se debían hacer para el Consejo se señalaban por vez primera algunas particularidades del oficio del fiscal del Consejo. Así, y a diferencia

de los consejeros que no debían declarar sus votos y parecer antes de dar la sentencia, el fiscal “todo lo que quisiere decir, dígalo delante de las partes”, no pudiendo intervenir una vez iniciada la votación de los consejeros: “syn que les diga ni ataje cosa con que los pertube hasta que todos acaben de votar” [sic] (*Idem*).

Asimismo, reitera el deber del fiscal de solicitar en todas las residencias y pesquisas las penas que mereciesen los jueces y otros oficiales culpables según las leyes del reino y, en otro orden de cosas, la obligación de registrar por el Consejo cualquier provisión de servicio real o asuntos concernientes al fiscal, ejecutorias de justicia, por lo que:

yten, que cualquier provisión de servicio de sus alteza o de los negocios tocantes al oficio del fiscal y las de cualquier ejecución de justicia, y las tocantes al procomún de las ciudades e villas de la corona, sean traydas a consejo para que allí se entreguen a los que las ovieren de llevar, para se ponga por escripto quien las lleve y quede la memoria dello” (De Dios, 1998: 43-44).<sup>3</sup>

En esta época, ya no se habla de promotor o procurador fiscal, sino simplemente del fiscal que interviene en los procesos y peticiones del mismo.

En la instrucción del emperador Carlos V al Consejo en 1539, se distinguen los “negocios fiscales o públicos” de los del rey, “o otros nuestros” pero encargando su supervisión conjunta al Consejo: “los quales haveys de ver y determinar con toda diligencia, prefiriéndolos a los otros como es razón,

<sup>3</sup> Cfr. Coronas González, 1992, pp. 42-43.

haciendo brevemente justicia, oydo el fiscal” (*ibidem*: 43). De este modo, el fiscal que actúa en el Consejo debía velar indistintamente por los asuntos públicos y por los del rey, con lo que se ponían las bases de su futura actuación en el Consejo, marcada por unos principios públicos que asoman con energía en la siguiente instrucción real de 1543:

En los negocios eclesiásticos que tocan a preeminencia del reyno, o defensa de la jurisdicción rreal, os encargo que tengais mucho cuydado que se conserve lo que siempre se ha guardado y hecho en el Consejo, sin que en ello aya disminución ni decaymiento alguno, y se guarden las provisiones que con vuestro parecer mandé despachar a la partida de Madrid (Coronas González, 1992: 43).

Para hacer frente a tales negocios, el Consejo consultó al emperador Carlos V la necesidad de contar con dos fiscales por considerar inconveniente servir este oficio por sustitutos, a lo que accedió por resolución de 1552 (Coronas González, 1992: 43).

#### IV. EL FISCAL GENERAL

Con la ordenanza de Felipe II de 1554, se inició una nueva etapa en la regulación del Consejo más precisa y detallada que, apenas sin variaciones, perduraría hasta el final del Antiguo Régimen (solo que con algún intento de modificación en 1713 con la reforma del Consejo, que solo duraría dos años hasta 1715 con la Contra reforma). Estas ordenanzas, nacidas de una visita al Consejo, que probó “el celo e rectitud con que se

a administrado y administrara justicia en este Consejo”, se dirigían a reordenar el despacho de los pleitos y negocios que en él se trataban; ante todo el régimen de las residencias, mandando que ninguna se comenzase a ver sin preceder dictamen de ambos fiscales o de uno solo. Igualmente existía la obligación de contar en el Consejo con un libro donde los escribanos de Cámara asentaran todos los negocios que tratasen y otras cuestiones, del cual sacarían los fiscales sus memorias, dando razón al Consejo de lo que estuviere a su cargo los sábados de cada semana (*idem*).

Un apartado de las ordenanzas relativo a los fiscales del Consejo nos dice que, siendo dos los fiscales del mismo, el presidente debía repartir entre ellos las residencias “para que las tengan visitas, aunque no haya parte que las siga” (Novísima Recopilación, IV, XI, III); por otro lado, una vez consultada una residencia, el fiscal que la veía, debía procurar el despacho de la ejecutoria y su envío al juez que la debía ejecutar, informando posteriormente al Consejo sobre ello (Novísima Recopilación, IV, XII, VII). Cada uno de los fiscales, aparte del libro del Consejo, debía tener su libro y memoria “para mejorar cumplir con sus oficios de las causas que siguen en Consejo criminales o en otra cualesquier manera tocantes a nuestro fisco e de las informaciones, que las del Consejo han mandado hazer de officio en cualquier negocio que sea” (Novísima Recopilación, IV, XVI, IV). Causas penales, fiscales, informaciones y consultas cierran en estas ordenanzas el círculo de competencias del

fiscal del Consejo que serían las ordinarias de este oficio a lo largo del Antiguo Régimen (Coronas González, 1992: 43).

Las ordenanzas de 1598 (De Dios, 1998: 112 y 121), tan fundamentales en orden al despacho distinto de los negocios de gobierno y justicia del Consejo, disponían, modificando la anterior de 1554, que los fiscales informaran los sábados no ya en el Consejo, sino en la nueva sala de gobierno, de lo que estuviera a su cargo, “porque de todo haya cuenta y razon que conviene, y mas fácilmente se entienda cómo se cumple y executa lo proveído” (Novísima Recopilación, IV, XVI, III.) Las posteriores ordenanzas de 1608 se limitaron a reproducir el tenor de la precedente (De Dios, 1998: 122-127).<sup>4</sup>

Por las modificaciones de Macanaz, el fiscal del Consejo va a ser denominado fiscal general, correspondiendo a esta plaza, mayores y más importantes atribuciones de las que hasta entonces había tenido el fiscal (Cabrera Bosch, 1993, p. 53). Además, consiguió el derecho a votar —algo que hasta el momento no se había plantado— en los asuntos de patronato real y cuando se trataba de la “tranquilidad del reino”; obtuvo, igualmente, el privilegio, junto con el presidente del Consejo, de departir con el rey después de la consulta de viernes, informándole separadamente de los más conveniente para su servicio y bien del Estado.

La presencia e intervención del fiscal general se establece de modo preceptivo en el nuevo régimen de consultas de

los viernes ahora inaugurado (consultas escritas y por Salas, en riguroso turno, manteniéndose el viejo privilegio de la consulta del presidente una vez finalizada la de todo el Consejo, extendido en esta ocasión a los cinco presidentes, acabadas las consultas de su Salas). Dentro de esta función el cometido más importante del fiscal consistía en remitir un informe separado al rey de todo cuanto creyera alegable, tanto de las consultas ordinarias de las distintas Salas, como de las particulares de los respectivos presidentes. En defecto del fiscal general, sería uno de los abogados generales el encargado de acudir a las consultas y redactar la oportuna representación al monarca.

El fiscal general, y los abogados generales, en cuanto encargados de la regia autoridad y del bien público, según expresamente se dice, deben instar al Consejo para que hagan cumplir las pragmáticas referentes al orden público. Pero sin limitarse a estas, ya que también el fiscal había de procurar la ejecución de todos los decretos emanados del Consejo, con independencia de la materia sobre que versaren (De Dios, 1998: LXIX).

Ahora, antes de tomar cualquier decisión, se exigía primero tener en cuenta los informes presentados por el fiscal general y por los dos abogados generales, lo que significaba que la antigua independencia de los consejeros se veía amenazada ante la influencia que podían ejercer las personas que ocuparan esos puestos. El decreto de 16 de noviembre, que señala cuáles deben ser las atribuciones de cada una de las Salas

<sup>4</sup>Véase también, Vallejo García Hevia, J. M., 1957, p. 57.

del Consejo, no deja de advertir, en todos los casos, que las decisiones que tomen los ministros de cada una de las Salas deben contar con el voto del fiscal general, utilizando fórmulas como “incluso el voto del fiscal general”; “con el parecer del fiscal general oídos los abogados generales”. El fiscal general adquiere una importancia considerable al intervenir con su voto en todas las cuestiones que el Consejo resuelve (Cabrera Bosch, 1993, p. 10-11).

También otro de los cambios que sufrió el Consejo fue el de los secretarios, nunca había contado con estos, sino con escribanos que desempeñaban siete escribanías; dos de Cámara de Gobierno, una de Castilla y otra de Aragón.<sup>5</sup> Más cinco escribanías de justicia. La nueva planta sin extinguir las escribanías, que dirigen su labor a la tramitación de pleitos, “Las Escribanías de Cámara pueden recibir las peticiones y demás papeles que se presentaren en todo lo que mirare a pleitos de entre partes y que corresponde enjuiciarlos, así en lo civil como en lo criminal, y que éstas las lleven a los Secretarios, para que por su mano se de cuenta en el Consejo” (A.H.N. Consejos, lib. 1, 196), se crea la figura del secretario.

Con la derogación de los Decretos de Macanaz, el Consejo contó, a partir de 1715, con dos fiscalías, siendo una de ellas de nueva creación, tal como se dice líneas más arriba; una de estas fiscalías se encargaba de los asuntos civiles y la otra de las causas criminales (Novísima Recopilación, IV, XVI, II).

<sup>5</sup> Instituida en el año de 1707.

Ambos fiscales, asisten a las sesiones del Consejo y tienen su asiento en la Sala Primera de Gobierno. En consecuencia, escuchan los debates y las resoluciones tomadas por los ministros a partir de los informes —dictámenes— que ellos mismos presentan de los asuntos sometidos a su consideración, pero, en las resoluciones finales, no intervienen pues tienen voz, pero no voto. Los oficios creados en 1713 que fueron revocados son los del fiscal general y sus sustitutos, los abogados generales y los secretarios; fue restaurada la figura de un único presidente o gobernador.

La restauración de la antigua Planta del Consejo y el nuevo Reglamento del mismo en Aranjuez, 1715:

Anulando, como queda dicho, el empleo de fiscal general y el de los abogados generales, es mi voluntad se restituya a su antiguo método y manejo la fiscalía del Consejo de Castilla, y considerando que por la importancia y mayor número de negocios que se han aumentado con la agregación de los reynos de Aragón y Valencia, y ahora Cataluña, siendo uno solo el fiscal puede detenerse y atrasarse el despacho de ellos en perjuicio de mi servicio, he resuelto que en adelante ayan de ser dos los fiscales, encargándose el uno de los negocios y dependencias civiles, y el otro de las criminales”[...] (A. H. N., Estado, leg. 3148).<sup>6</sup>

En 1734, por Real Decreto de 4 de agosto, se creó el puesto de fiscal de la Cámara, al que se le asignaron, a partir de ese momento, los negocios de patronato real propios de la misma. La creación de la plaza de fiscal fue una

<sup>6</sup> A. H. N., Estado, leg. 3148; manuscrito. Igualmente en Nueva Recopilación, 2, 4, Auto LXXII y verse también en De Dios, S., 1986, p. 141-148.

necesidad urgente en el despacho de los negocios de patronato; en cuanto dicha necesidad desapareció, se extinguió también la plaza de fiscal de la Cámara. No se ha podido encontrar el decreto de extinción de la misma, pero otro decreto, que nombra a Campomanes fiscal de la Cámara y del Consejo nos permite afirmar que en 1767 el puesto de fiscal exclusivo de la Cámara había desaparecido (A. H. N. Consejos, lib. 1.484).

El decreto de 1735 crea dos plazas de agentes fiscales como ayudantes del fiscal, los cuales, en 1767, pasan al Consejo de Castilla. Según el Decreto, estas plazas deberían desaparecer en cuanto se produjeran vacantes en ellas (*ibidem*).

De los 77 fiscales nombrados entre 1621 y 1746, solo hubo nueve que no entraron en el Consejo como consejeros. Con la excepción de Macanaz, del cual fue fiscal general. La causa parece haber sido que no vivieron lo suficiente. El doctor Juan de Molina, nombrado el 8 de enero de 1628, al mismo tiempo que José González, murió en octubre de 1629. Diego Altamarino, designado el 15 de enero de 1642, murió en marzo del mismo año. D. Juan Bautista de Navarrete desapareció en septiembre de 1670, nueve meses después de haber llegado a fiscal (Fayad, 1982: 156).

Los procuradores o fiscales del Consejo de Castilla, entendían normalmente en todos los asuntos importantes, y podrá comprenderse el alcance de su poder por el hecho de que eran miembros de cinco Salas del Consejo, asimismo participaban en una asamblea

menos numerosa denominada Cámara de Castilla, finalmente porque tenían derecho a encargarse de todos los asuntos que ellos juzgaran conveniente (Du Dezert, 988: 297).

Fundada en 1587, la Real Cámara tuvo su propio fiscal aunque posteriormente el rey dispuso que los fiscales de Castilla se encargaran de la Real Cámara (313). En 1735, Felipe V creó un fiscal en la Cámara de Castilla. (D. José Ventura Güell, consejero de Hacienda desde 1731, fue elevado a este puesto al mismo tiempo que al de consejero de Castilla. D. Gabriel de Olmeda, que era igualmente consejero de Hacienda, le sucedió en 1739 en estos dos cargos).

En 1743, todos los fiscales del Consejo y de la Cámara fueron hechos consejeros honorarios y se les concedió la antigüedad a partir de los tres años en ejercicio. Según Salazar, el 8 de noviembre del año 1755, los propios fiscales pedirían al Rey el derecho a dar su opinión, señalándola aparte, sobre todos los negocios consultivos, lo que parece se efectuó a partir de ese momento (Martínez Salazar, 2002: Cap. VII). No obstante, se han visto expedientes de gobierno que, siendo consultivos, no llevan aparte la opinión de los fiscales. Por el contrario, cuando el Consejo tiene que tomar resolución, antes de elevarla con consulta, debate sobre el dictamen fiscal que aparece siempre formando parte del expediente; dictamen fiscal que además, es acordado por los ministros, según se desprende de los expedientes consultados (Cabrera Bosch, 1993: 53).

El 19 de junio de 1769, Carlos III procedió a una modificación importante del estatuto del fiscal. Al crear un tercer fiscal, suprimió la distinción de funciones entre el fiscal civil y el fiscal criminal. En lo sucesivo, el primero debería ocuparse de los asuntos relativos a Castilla la vieja, asuntos que, de hecho eran competencia de la Chancillería de Valladolid y de las audiencias de Galicia y Asturias; el segundo se ocuparía de los asuntos de Castilla la Nueva, competencia de la Chancillería de Granada y de las audiencias de Sevilla y de las Canarias; y el tercero, de los de Aragón, Valencia, Cataluña y Mallorca (Novísima Recopilación IV, XVI y VII).

Otra reforma es la que se da en el año de 1769, ordenada por el rey Carlos III, quien cambiaría el despacho de los asuntos que hasta el momento se habían encargado a todos los fiscales; ahora ya no se trata de una división temática, sino de una división territorial. Por la reforma de este año, se va crear una nueva fiscalía, que desempeñaba el fiscal más antiguo; se ocupaba de los asuntos tanto criminales como contenciosos y gubernativos de Castilla la Vieja con todo lo que comprendía, es decir, los territorios de la Chancillería de Valladolid y Audiencias de la Coruña y Oviedo, además de resolver los asuntos de la Cámara. La segunda fiscalía se encargaba de todos los negocios de la provincia de Castilla la Nueva, comprendiendo el territorio de la Chancillería de Granada y las Audiencias de Sevilla y Canarias. La tercera fiscalía se ocupaba de los asuntos de las Audiencias de

Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca (Escolado, p. 19-21).

## V. LA REAL AUDIENCIA EN MÉXICO

En época de los Reyes Católicos, el territorio judicial de Castilla estuvo dividido en dos circunscripciones: la del Norte, con la Audiencia de Valladolid, y la del sur con la de Granada. Esencialmente las Reales Audiencias de Indias fueron un reflejo de las reales Audiencias y Chancillerías españolas.

Las constantes quejas que se recibían de los abusos cometidos por los conquistadores en la Corte de España, provocó que el rey creara en la Nueva España un organismo judicial y de gobierno con el nombre de la Real Audiencia y Chancillería Real de la gran Ciudad de Tenoxtitlán, México, con una cédula del rey Carlos V, expedida en Burgos el 13 de diciembre de 1527; esta establece la jurisdicción de la Audiencia, no solo sobre la Nueva España, sino también sobre Honduras, las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, la Florida y el río de las palmas, así como todas las provincias que se extienden desde Cabo de Honduras, hasta Cabo de la Florida. Nombrándose como primeros oidores a los licenciados Juan Ortíz de Matienzo, Alonso de Parada, Diego Delgadillo y Francisco Maldonado, y como presidente interino de la audiencia al licenciado Nuño Beltrán de Guzmán que era gobernador del Pánuco (Ordenanzas dadas en Madrid el 4 de junio de 1528).

Se ha dividido a las Audiencias según Ruiz Guiñazú en:

- Audiencias Virreinales, presididas por el virrey, en las que se incluyen las de México que tuvo dos fundaciones, la dispuesta por Real Cédula de 13 de diciembre de 1527, con ordenanzas dadas en Madrid a 12 de julio de 1530 y las de Lima, en el siglo XVI, y las de Santa Fe y Buenos Aires, en el XVIII.
- Audiencias Pretoriales, presididas por un presidente-gobernador. La primera de ellas fue el Juzgado de Apelación de Santo Domingo y posteriormente, en el siglo XVI, lo fueron también, las Audiencias de Panamá o Tierra Firme, Manila, Chile, Guatemala y Santa Fe de Bogotá. En el siglo XVII, la de Buenos Aires.
- Audiencias Subordinadas, presididas por un presidente letrado. Lo fueron, en el siglo XVI, las de Nueva Galicia, posteriormente en Guadalajara que fue creada en 1548; no fue chancillería hasta 1572 en que recibió ordenanza dadas en San Lorenzo el Real el 11 de junio de ese año y Quito, Caracas y Cuzco en el siglo XVIII (Dounac, Rodríguez, 1994: 137).

Las Audiencias estaban compuestas de un presidente, que en las sedes virreinales correspondía al virrey (quien por falta de preparación jurídica, no intervenía en los procesos), aunque fuese

presidente de este tribunal, no siendo letrado, tenía expresa prohibición de intervenir en los negocios de justicia. Sin embargo, el virrey debía firmar todas las sentencias por ser presidente del tribunal. En la vacante del virreinato la presidencia de la Audiencia correspondía, antes de 1776, al oidor decano; posteriormente al regente de la misma, y, en ausencia de éste, al oidor decano, la legislación liberal gaditana del bienio 1812-1814 retiró al virrey la presidencia de la Audiencia, más propiamente, podríamos decir que suprimió el cargo de virrey, gobernador-general, capitán-general, presidente, encomendando las funciones administrativas a un nuevo funcionario llamado jefe político superior y la presidencia de la audiencia, al regente de la misma. Esto se complementa con la prohibición que se estableció para todos los tribunales de ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Cuatro, cinco y hasta ocho oidores, uno o dos fiscales, cuatro alcaldes de casa y corte, aparte de los subalternos que eran: un alguacil mayor, un teniente del gran chanciller, relatores, escribanos de cámara, abogados, tasadores y repartidores, receptores ordinarios y extraordinarios junto con su repartidor, procuradores, intérpretes y el portero (Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias de 1680). En México había alcaldes del crimen.

Oidores y fiscales eran cargos vitlicos. En el siglo XVIII se creó la figura de regente que tenía la dirección de la Audiencia en lo contencioso y

económico con independencia de los virreyes y presidentes gobernadores, no hallándose éstos en sus salas. (Sánchez, *et al.* 1992: 20). Por otra parte, para administrar justicia gratuitamente a los individuos que careciesen de medios económicos suficientes para costearse los procesales se estableció el protector de los indios que estuvo a cargo de obispos, del que derivará el “abogado de los pobres” figura ya conocida y aceptada en España.

Nos dice Dougnac Rodríguez que la Corona tuvo particular preocupación de que aquellos a quien nombraba oidores fueran hombres de grandes conocimientos jurídicos. Estaba prohibido que fueran oidores los nacidos en el distrito en que iban a ejercer; pero sí podían serlo de otro de las mismas Indias. Los oidores ganaban alrededor de 2.000 a 4.000 pesos anuales; vestían con traje talar llamado *garancha* (1994: 140 y 141).

Las principales atribuciones de la Audiencia son de carácter judicial; eran tribunales de segunda instancia. Les compete conocer de las apelaciones respecto de las sentencias dictadas en primera instancia por los alcaldes ordinarios, gobernadores, corregidores.<sup>7</sup> Las sentencias que dictan se llaman sentencias de vista. Contra las sentencias civiles y criminales de vista se podía recurrir ante la misma audiencia interponiendo el recurso de primera suplicación, pidiéndole que revisara el fallo

dictado. La sentencia recaída en este recurso se denominaba sentencia de revista (Dougnac Rodríguez, 1994: 153).

La Audiencia ejercía la función de consejeros del virrey o de los presidentes, gobernadores y capitanes generales autónomos y, por tanto, tenían gran influencia sobre el gobierno y la administración de las provincias en particular. La posibilidad de apelar a la Audiencia contra medidas gubernativas del virrey o de los gobernadores, hacía que esta institución fuera un organismo de control de la administración civil. Además, las Audiencias tenían ciertas facultades como cuerpo colegiado, en la administración de las ciudades para todo el virreinato, o de alguna provincia. En los casos de ausencia o muerte del virrey o gobernador, recayó en ellas el mando supremo y, en tales casos, la capitania general quedaba en manos del oidor de mayor antigüedad (Recopilación de las Leyes de las Indias de 1680). Asimismo las Audiencias también debían realizar funciones administrativas concretas. Una Audiencia tenía facultad para nombrar y enviar a personas de su elección a tomar determinadas medidas de inspección o de aplicación de normas legislativas en su área jurisdiccional (II, XV, ley CXVII). También la Audiencia podía ordenar que se realizaran pesquisas secretas de los más diversos asuntos (VII, I, ley IV), o bien, luego de terminado el periodo de servicio de un juez subordinado, ordenar el juicio de residencia, por tanto, la investigación de su actuación en el cargo (Solórzano, 41). Además, un oidor de Audiencia debía emprender

<sup>7</sup> En las Ordenanzas de 1528 se dice: “que las apelaciones que se interpusiesen de cualquier nuestros Gobernadores e sus Alcaldes Mayores e otras qualesquier nuestros jueces o justicia..., hayan de ir y vayan a la nuestra Audiencia”. Ordenanza de 3 de 1528.

periódicamente una visita por todo territorio de jurisdicción de la Audiencia (Recopilación de las leyes de los Reynos de Indias, II, XXXI, I).

## VI. CONCLUSIONES

En el siglo XIX, la Constitución gaditana de 1812 señaló que correspondía a las Cortes determinar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y Audiencias de la Península y de Ultramar. Por ello, en el decreto del 9 de octubre de 1812, se dispuso que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. “XXIV. Los dos fiscales de cada Audiencia despacharán indistintamente en lo civil y criminal por repartimiento...” (Decreto CCI).

De esta manera, la influencia de la Constitución gaditana sobre la Constitución de Apatzingán es fundamental la administración de justicia se mantuvo conforme la supervivencia del Derecho español en México, con un orden de prelación del derecho indiano que fue adaptado dentro del Derecho mexicano. Este Derecho indiano, era el conjunto de disposiciones de gobierno promulgadas por los reyes y por los virreyes y diversas autoridades, como la Real Audiencia de México, para la formación de un régimen jurídico específico para las Indias.

La Constitución de Cádiz de 1812 también instituyó en su artículo 258 que:

El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por

particulares circunstancias podrán hacer las Cortes.

Lo anterior dio la pauta para que se estableciera un principio jurídico que habría de tener una importancia total para el desempeño en la aplicación de las leyes en América, pero principalmente en México.

Con el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, se estableció en el artículo 211 que:

Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en todo su rigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se derogaren (Tena Ramírez, 1992: 53).

Este principio siguió vigente durante gran parte del siglo XIX hasta que fueron promulgados los códigos en materia civil y en materia penal en el último tercio de ese siglo.

## VII. FUENTES DE CONSULTA

- Alfonso X, El Sabio. *Las siete partidas del sabio Rey don Alfonso el nono*. [sic], nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de fu Magestad, Año M. D. L. V. Edición Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1985, Partida III y IV.
- Coronas González, S. (1992). *Ilustración y derecho, Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*. Madrid 1992.

- De Dios, S. (1986). *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*. Edición de la diputación de Salamanca, Salamanca.
- Desdeseis Du Dezert, G., *La España del antiguo régimen*. Fundación Universitaria Española, Madrid.
- Dougnac Rodríguez, A. (1994). *Manual de Historia del Derecho Indiano*. UNAM,.
- Fayard, J. (1982). *Los Miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*. Siglo Veintiuno editores.
- Cabrera Boch, Ma. I. (1993). *El Consejo Real de Castilla*. Consejo Superior de Investigación de Justicia, Madrid.
- Martínez Salazar, A. (2002). *Colección de memorias y noticias del gobierno general, y político del Consejo. Impresos del Rey nuestro señor, y su Consejo*, Madrid, 1764, Facsimilar, Madrid.
- Menéndez Pidal, R. (1956). *Historia de España* (España cristiana, 711-1038), Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1956, t. III.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España, dividida en doce libros, impresa en Madrid en 1805. Facsímile, Imprenta Nacional del boletín oficial del Estado, 1992, IV, XVI, II y VII.
- Nueva Recopilación de las Leyes del Reino y Autos Acordados, Facsímile, Imprenta Nacional del boletín oficial del Estado, diciembre de 1982.
- Ordenanzas de Fernando IV de 13 de abril de 1310*. (1860). Ed. Benavides, *Memorias de don Fernando IV de Castilla*, vol. II, Madrid.
- Pérez Marcos, M. (2004). “Los derechos humanos hasta la Edad Moderna”, en *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, CNDH (México) y Universidad Nacional de Educación a Distancia, México.
- Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1973.
- S. Gerardo Suárez (1995). *Los fiscales indianos* (origen y evolución del Ministerio Público). Caracas.
- Sánchez Bella, A. (1992). y Carlos Díaz Rementería, *Historia del Derecho Indiano*, Mapfre Editores, España.
- Solórzano y Pereyra, J. (1176). *Política indiana*. Imprenta Real de la Gaceta, Madrid, T. II.
- Tena Ramírez, F. (1992). *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, México, Porrúa.
- Vallejo García Hevia. J. Ma. (1997). *La monarquía y un ministro, Campomanes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.