

APROXIMACION AL ESTUDIO DE UN PRIVILEGIO DEL INDIO: LA EXENCION DE ALCABALA

CARLOS J. DÍAZ REMENTERÍA
Departamento de Historia del Derecho
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1.—Introducción. 2.—Justificación, finalidad y antecedentes del privilegio. 3.—El privilegio: actividad económica y exención. 4.—Exención y fraude fiscal. 5.—El privilegio y la no prescripción del derecho del Rey. 6.—Conclusiones.

1. *Introducción*

No estamos ante un capítulo de la Hacienda indiana que haya sido objeto de un estudio exhaustivo por parte de la historiografía americanista. En el panorama novohispano destaca en este sentido la afirmación de que «el comercio interior de la Nueva España es un tema poco explorado de la historiografía económica», tema con el que va íntimamente unido el de la alcabala, institución sobre la cual —se dice en 1977— no existe «un marco cronológico de la evolución...»¹, lo que, no obstante, no impidió que en un estudio publicado en 1971 se llegara a la afirmación de «que hubo ocasiones en que se eximió del pago o se redujo el porcentaje a algunas actividades, pero esto sucedió sólo en pequeños lapsos, en algunos ramos sin importancia, y ya al finalizar el siglo XVIII...»², aserto, hipótesis, carente de base tal como se demuestra mediante la simple consulta de textos tan conocidos como el Cedulaario de Diego de Encinas o la Recopilación de 1680.

Algo más amplios son los estudios relativos a la alcabala en el virreinato del Perú, siendo de destacar las aportaciones de Ronald Escobedo y de Montserrat Fernández sobre la alcabala en el Perú de los Austrias y en la Audiencia de Quito respectivamente, así como que es el último de estos trabajos el que dedica una cierta atención a nuestro tema³.

1. PASTOR, Rodolfo, «La alcabala como fuente para la historia económica y social de la Nueva España», en *Historia Mexicana*, n.º 105, pp. 1-16, México 1977.

2. LÓPEZ ROSADO, Diego G., *Historia y pensamiento económico de México*, México 1971, p. 52.

3. ESCOBEDO MANSILLA, Ronald, «La alcabala en el Perú bajo los Austrias», en *Anuario de Estudios Americanos*, vol. XXXIII, pp. 257-271, Sevilla 1976; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Montserrat, «La alcabala en la Audiencia de Quito 1765-1810», Cuenca (Ecuador) 1984, pp. 59 y ss.

Pero falta, pese a todo, un análisis en profundidad en torno a la excepción del indio, tema por otra parte que, para ser convenientemente analizado, precisa sin duda alguna de la consulta de los fondos documentales existentes en América. De ahí que nuestra aportación pretenda ser tan sólo una «aproximación» a su estudio⁴.

Consecuente con este planteamiento ha sido la necesidad de buscar cierto complemento en la historiografía sobre temas castellanos habida cuenta, fundamentalmente, de las excelentes aportaciones de Salvador de Moxó por el brillante análisis que hace de la exención tanto en el marco histórico de la Baja Edad Media como en relación con los siglos modernos⁵.

Definirá Ramón Carande la alcabala como «el impuesto indirecto castellano de mayor tradición, la renta ordinaria de mayor rendimiento»⁶, impuesto con carácter casi general en una sociedad estamental —por lo mismo estructurada en función del privilegio— y que gravaba ventas y permutas, en definitiva toda operación de naturaleza mercantil, adeudándose, como dice la Contaduría limeña de alcabalas en informe emitido el 7 de noviembre de 1785, «en lo que se vende y compra, según la ley primera, título trece, libro octavo» de la Recopilación castellana de 1567⁷.

Siguiendo el pensamiento de un clásico —Ignacio Lasarte—, Moxó elaborará una clasificación de exenciones, siendo la más interesante para nosotros la de los clérigos, en tanto que su privilegio guardará un claro parecido con el que disfrutarán los indios. Ambos grupos sociales verán limitado el privilegio en relación con aquellos bienes vendidos «por vía de granjería, trato y negociación»⁸.

En relación con las Indias ya indicamos cómo destaca el trabajo realizado sobre la alcabala en la Audiencia de Quito. Su autora, la licenciada Montserrat Fernández, distingue entre exenciones ordinarias y exenciones extraordinarias e incluye entre las primeras tanto la que goza el estado eclesiástico como la que se concede al indio, a los indígenas, que «gozaban de exención, siempre que lo que vendieran fuera de su propia cosecha o fabricación, pero no cuando comerciaran con efectos... de españoles, mulatos u otros que no gozasen de este privilegio...»⁹.

Pero, ¿por qué un estudio sobre este concreto privilegio del indio?

4. El presente estudio se ha realizado con fuentes documentales de carácter inédito procedentes fundamentalmente del Archivo Nacional de Bolivia (en adelante ANB), del Archivo General de Indias (en adelante AGI) y de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia (colección Mata Linares, en adelante ML).

5. MOXÓ, Salvador de, «Exenciones tributarias en Castilla a fines de la Edad Media», en *Hispania*, vol. XXI, pp. 163-188, Madrid 1961. Del mismo autor: «La alcabala. Sobre sus orígenes, concepto y naturaleza», Madrid 1963.

6. CARANDE, Ramón, *Carlos V y sus banqueros*, t. II, Madrid 1949, p. 221.

7. AGI, Lima 949, exp. n.º 4 sobre exacción del derecho de alcabala; acompaña a la carta del virrey de Lima n.º 890.

8. MOXÓ, Salvador de, *La alcabala...*, cit., p. 45.

9. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Montserrat, *La alcabala*, cit., pp. 59 y ss.

Quizás pudiera bastar con alegar la escasa bibliografía existente al respecto y consiguiente desconocimiento del tema. No obstante, ésta no es razón suficiente. La exención tuvo unas causas y una finalidad. Existió una normativa de carácter general para todas las Indias, pero sobre todo una normativa elaborada y promulgada en los virreynatos, normativa ésta que no siempre debió de conocerse en el Consejo de Indias. Normativa —globalmente considerada— que fue objeto de interpretación y que planteó diversos problemas en orden a su vigencia. Pero es que, por otra parte, el privilegio fue instrumentalizado tanto por el indio como por terceros con la finalidad bien de comerciar con efectos no incluidos en la exención bien con la intención de comerciar con géneros pretendidamente de propiedad indígena pero que no eran sino pertenencias de españoles u otras gentes sujetas a la alcabala, aspectos que nos ponen en relación con una manifestación muy específica de fraude a la Real Hacienda. Es este conjunto de cuestiones lo que determina en último término que abordemos el examen de la exención del indio en su actividad comercial.

2. *Justificación, finalidad y antecedentes del privilegio*

Nada nuevo se dice, desde luego, refiriéndonos a la condición jurídica del indio, al régimen tutelar a que quedó sujeto una vez concluidas las largas disputas en torno a su estatus, en torno a su racionalidad¹⁰. Su condición de pobre, de rústico o miserable, fue ya recogida en la literatura jurídica indiana¹¹ y modernamente ha sido objeto de estudio¹². Pese a ello, curiosamente, el privilegio fiscal de la exención no es citado en los trabajos dedicados al examen del régimen tutelar del indio o de sus privilegios.

Nos encontramos ante un privilegio que se concede al indio no en razón de una presunta incapacidad, no en razón del socorrido argumento de su «reciente conversión» o de su también reciente sujeción a la Corona. Su explicación variará según los tiempos. Si para Gaspar de Escalona la pobreza del indio fue determinante para la concesión del privilegio, en el siglo XVIII —y aunque por supuesto se sigue alegando la «rusticidad y

10. Un examen breve, a modo de compendio, pero muy exacto es, dentro de la amplia obra científica de ZAVALA, Silvio, el estudio titulado *La defensa de los derechos del hombre en América Latina (siglos XVI-XVIII)*. Debe citarse igualmente al norteamericano HANKE, Lewis, autor, entre otros trabajos, del clásico *La lucha española por la justicia en la conquista de América*, edición Madrid 1967.

11. Baste con citar a SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, «Política Indiana», *Biblioteca de Autores Españoles*, 5 tomos, Madrid 1972, y a ESCALONA Y AGÜERO, Gaspar de, *Gazophilacium regium perubicum*, edición de Madrid 1775.

12. Pueden señalarse los estudios de NORMA OLIVEROS, Martha, «La construcción jurídica del régimen tutelar del indio», en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n.º 18, pp. 105-128, Buenos Aires 1967, y CASTAÑEDA DELGADO, Paulino, «La condición miserable del indio y sus privilegios», en *Anuario de Estudios Americanos*, t. XXVIII, pp. 245-335.

miseria» de los indios¹³ como causa justificativa de aquella concesión— se abrirá paso la tesis de que la legislación indiana al respecto tuvo como finalidad la de fomentar el comercio, la industria y la agricultura entre los indios¹⁴, siendo así como también el visitador general de los virreinos del Perú y Río de la Plata —José Antonio de Areche— interpretará la exención como concedida en su día por «la corta industria general y frecuente a dicha nación», concesión que habría que considerar con carácter transitorio y hasta en tanto que los géneros elaborados por el indio «pudiesen computarse con los de Europa»¹⁵. Pero éste será un punto de vista consecuente con las corrientes fomentadoras del progreso según el pensamiento de la Ilustración, no con la larga tradición jurídica de los comentaristas. Para éstos, para Juan de Solórzano, que como jurista de la España de su tiempo es fiel seguidor de sus opiniones —«communis opinio»—, existe toda una teoría sobre el miserable, sobre el rústico... que este último aplica sin la menor reserva a los naturales de las Indias en la misma línea que lo hace Escalona.

Menoquo, Juan de Platea, serán algunos de los comentaristas citados por Solórzano cuando en su *Política Indiana* trata de los indios y de sus privilegios. Y en ellos encontrará el jurista indiano la justificación de todo privilegio concedido al indio, ya que el príncipe por razones de equidad y justicia, atendiendo, en suma, a la condición de miserables de determinados individuos «possit donationes suas per viam modificationis reducere ad legem...»¹⁶, exigiéndose forzosamente la intervención de quien ostenta la «auctoritas» en su más alto grado en el caso de que se pretenda alterar el sistema tributario existente. O, en palabras de Juan de Platea, «inmunitas iugationis (et) capitacionis sine auctoritate principis concessa non valet»¹⁷. Tesis que veremos en práctica cuando ya a fines del siglo XVIII, en un informe fiscal elevado al Consejo de Indias el 21 de febrero de 1787 sobre las medidas que, tomadas por el visitador del Perú, José Antonio de Areche, alteraban «las disposiciones terminantes de las leyes de aquellos dominios, que desde la reducción de los indios los exime del derecho de alca-

13. ESCALONA, Gaspar de, *Gazophilacium...*, cit., libro II, parte II, cap. IX, párrafo 5 y nota f.; circular de 2 de enero de 1790, Méjico, en *Leyes, Ordenanzas... relativas a la exención de alcabala concedida a los indios*, impreso existente entre los fondos de manuscritos americanos de la Biblioteca Nacional, Madrid, sig. 10.358.

14. AGI, Lima 918, exp. n.º 9 sobre alcabalas, informe de la Contaduría General al Consejo de Indias de 10 de febrero de 1784.

15. AGI, Lima 918, exp. n.º 9, cit., decreto del visitador general de los virreinos del Perú y del Río de la Plata de 30 de enero de 1779. De él sólo conocemos diversos testimonios, siendo el más importante el que aparece en la representación que dirige al visitador el Dr. Juan Bautista Pando —contador de la Aduana de Lima— el 12 de septiembre de 1780.

16. SOLÓRZANO, Juan de, *De Indiarum Iure...*, lib. 2, cap. XXVII, párrafo 41, Matriti 1629.

17. PLATEA, Juan de, *Super tribus ultimis libris Codicis Iustiniani Commentaria...* Lugduni 1550, f. 132.

bala de lo que vendiesen, negociasen, tratasen...», se aconseja no tomar medida alguna al respecto, rechazando en definitiva la existencia de capacidad en el visitador para innovar sobre ello ya que, como había informado la Contaduría General del Consejo en 10 de febrero de 1784, «tratándose de innovar las leyes fundamentales en punto tan delicado, pudo y debió muy bien graduarse que merecía la noticia del rey y que recayese su real resolución»¹⁸. Y es que, sin duda, y a pesar de las nuevas corrientes de pensamiento, sigue manteniendo su vigencia la idea del indio como sujeto a tutela, ya «que por su rusticidad y miseria merecen se miren con la benignidad que el rey tiene repetidamente encargada», según dice la circular mejicana de 2 de enero de 1790¹⁹.

Ahora bien, la exención del indio, ¿encontraría algún posible antecedente en Castilla? Ya nos hemos referido a cómo Salvador de Moxó nos proporciona el precedente de la exención de alcabala en relación con los clérigos. Pero además Moxó, junto a la indicada excepción que viene a considerar como universal, distingue otras que entiende como singulares. Tales serían las recogidas en privilegios «familiares o geográficos», siendo en estos privilegios «geográficos» o de «ciudades y villas» donde, juntamente desde luego con el caso de los clérigos, es posible encontrar algunos antecedentes. Y, en efecto, consultando la Recopilación castellana de 1567 hallamos una serie de normas que en su momento servirán de pauta a seguir por el Derecho Indiano. Pueden citarse las siguientes:

— IX, XVIII, 10 que concede exención de alcabala en la primera venta de lo que se sacara de tierra de moros.

— IX, XVIII, 11 que concede exención sobre las ventas que de las cosas de «sus labranzas y crianzas» llevaran a cabo los vecinos y moradores de diversos lugares del reino de Sevilla.

— IX, XVIII, 12.—entre otras— que concede la exención a vecinos y moradores de la villa y castillo de Fuenterravía y de las otras villas y castillos fronteros de tierra de moros respecto de las ventas que hicieran para su proveimiento y mantenimiento dentro de las dichas villas y lugares²⁰.

Pero no sólo en relación con Castilla hallamos antecedentes en cuanto al tema que nos ocupa. En el siglo XVIII un jurista, Prudencio Antonio de Palacios, autor de una obra que se conoce como «Notas a los títulos y leyes de la Recopilación de Indias», se referirá a un privilegio de exención de origen medieval que había sido propio de los vecinos de la ciudad de Valencia, privilegio que se saca a colación cuando el autor, enfrentado a la ley recopilada VIII, XIII, 24, entiende, sin duda como inexcusable, que debe hacer, siquiera, una mínima referencia al tema del fraude con motivo de la exención. Sobre ello volveremos en otro lugar.

18. AGI, Lima 918, exp. n.º 9, cit.

19. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...*

20. Moxó, Salvador de, *La alcabala...*, cit., p. 45. Las leyes proceden del «Cuaderno de las Alcabalas» de 10 de diciembre de 1491.

3. *El privilegio: actividad económica y exención*

Implantada la alcabala en los virreinos de Nueva España y del Perú por orden del virrey don Martín Enríquez, de 27 de diciembre de 1574, y por real cédula de 1 de noviembre de 1591, respectivamente —esta última con vigencia general para todas las Indias—²¹, fue considerada, al mismo tiempo, la conveniencia de suspender sus efectos respecto de la población aborigen en aquellos supuestos en que comerciaran con mercaderías que no fueran de españoles o «de personas que la deban», es decir, que el goce de la exención quedaba limitado a los supuestos en que se negociara con bienes propios, no pudiéndose beneficiar del privilegio la actividad comercial basada en la transacción de aquéllos que pertenecieran, o hubieran pertenecido, a españoles o a individuos de otras castas sujetos al gravamen. Este es el sentido de la ley recopilada de Indias VIII, XIII, 24, elaborada a partir de la real cédula de 1591 y que nos pone en relación con lo que sería punto fundamental de referencia en las normas al respecto de los siglos XVII y XVIII así como en la aplicación e interpretación de las mismas: el alcance del privilegio.

El privilegio, su alcance en definitiva, puede ser abordado desde una doble perspectiva: bien en función del indio, bien en razón de su actividad. En función del primero porque siendo aparentemente precisa, la normativa no recogía con exactitud la múltiple realidad racial existente. Esta, y la convivencia de individuos de distintas castas en un mismo pueblo pese a las prohibiciones existentes, serían determinantes para que pretendiera hacerse pasar por indio quien realmente no lo era. Quizás sea ésta la razón de que en una Ordenanza mejicana de 25 de mayo de 1653 se declare «que los mestizos, mulatos y negros libres, aunque sean tributarios y paguen tributo, no sean libres de alcabala, y la paguen como los demás de todo lo que se debiere pagar»²². Pero desde luego lo es de que en una circular —también mejicana— de 25 de abril de 1787 se indique que los administradores o receptores de alcabalas podrán pedir «a los padres curas les faciliten copias certificadas de padrones que manifiesten los tributarios y reservados, o, en semejante forma, las respectivas fees de bautismo», y de que en otra posterior —matizando lo establecido en 1787— se indique cómo no se podrá exigir «a los que notoriamente son indios justificaciones de su calidad... bastando... que lo manifieste su aspecto»²³.

Pero el privilegio es abordable desde otro punto de vista ya que, como señalábamos antes, puede ser analizado en razón de la actividad de negociación desarrollada por el indio; actividad que, a su vez, puede examinarse en función de lo que ahora nos interesa, teniendo en cuenta bien el marco

21. Ambas disposiciones pueden consultarse en el Cedulaario Indiano de Diego de Encinas, t. III. *Ed. de Cultura Hispánica*, Madrid 1946, f. 429 y ss.

22. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...*

23. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...*

en que se desarrolla, bien el monto de la operación, bien los productos que son objeto de esa actividad.

En cuanto al marco en el cual el indio puede llevar a cabo sus transacciones, la normativa parece clara. La Recopilación de 1680, por fijarnos en un texto con carácter general, dispondrá en su ley VIII, XIII, 19 que «del maíz, grano y semillas, que se vendieren en los mercados y alhóndigas para provisión de los pueblos, no se ha de pagar alcabala, ni de los mantenimientos que se vendieren por menudo en los lugares para provisión de la gente pobre y caminantes». De donde, de acuerdo con la ley, la actividad de comercio desarrollada con las mercancías mencionadas en mercados y alhóndigas —sin duda en poblaciones de cierta importancia— así como en lugares y plazas para la provisión de gentes necesitadas se beneficiaba de la exención. Y se beneficiaba el indio en tanto en cuanto que —como dice Charles Gibson en relación con el valle de México— los indígenas vendían en «los mercados españoles así como en los suyos propios», lo que resulta demostrado por los capítulos 3 y 9 de la Ordenanza virreinal de 17 de agosto de 1619 y en la de 24 de octubre de 1623, ambas sobre bastimentos²⁴. En la misma línea hay que considerar la ordenanza II, II, 32 de las dadas por el virrey del Perú, duque de la Palata, en 1685 y que tuvo su origen en las del virrey don Francisco de Toledo de 6 de noviembre de 1575. La referida ordenanza peruana dispone que en cada pueblo haya «un mercado, que llaman tianguéz, para que con él compren y vendan los días que lo tuvieren de costumbre», mercado que se configura como marco institucionalizado en el que los indios puedan realizar sus transacciones, tanto entre los naturales del lugar como entre éstos y los forasteros. La alhóndiga, como sitio apropiado también para las compras y las ventas, se indica, por otra parte, en un decreto de los oficiales reales de La Paz de 28 de mayo de 1661²⁵.

En cuanto al monto de la negociación, es decir en cuanto a la cuantía de productos o mercaderías que pueden ser objeto de transacción por parte del indio y en lugar reconocido al efecto, el alcance de la exención parece limitar la posibilidad de desarrollar a su amparo una actividad comercial de elevada cuantía en cada operación. Los datos que podemos presentar son escasos, pese a ello sí los creemos indicativos. Así en Nueva España, la Ordenanza de 24 de octubre de 1623 permitirá que entre los indios pueda realizarse la compra y venta de maíz en sus mercados o «tianguiz públicos»

24. Una exposición sobre la actividad comercial del indio en Nueva España puede encontrarse en LÓPEZ ROSADO, Diego G., *Historia...*, cit., pp. 31 y ss.; GIBSON, Ch., *Los aztecas bajo el dominio español*, 2.ª ed., México 1975, p. 346. Las ordenanzas citadas pueden encontrarse en BELEÑA, Eusebio Ventura, *Recopilación sumaria de todos los Autos acordados de la Real Audiencia y Sala del crimen de esta Nueva España y providencias de su superior Gobierno...*, t. I (reimpresión del II de Montemayor), México 1787.

25. ANB, Expediente colonial (en adelante Ec.) 1661, n.º 13.

para su sustento «por almudes y quartillos; con que no puedan venderlo por medias fanegas». Y en relación con Perú, el también citado decreto de 28 de mayo de 1661 después de expresar cómo se ha de pagar alcabala «de todas las ventas que se hubieren hecho e hicieren de cualesquier cantidades de trigo, maíz, sus harinas, cebada, chuño y otras semillas», hará la salvedad de exceptuar «tan solamente lo que se vendiere, en alhóndigas y tianguiz de las plazas, por menudo para el abasto y sustento de los pueblos de dicha provincia», extremo que prueba cómo al efecto no se había introducido novedad alguna respecto al capítulo 5.º del arancel fijado por Felipe II en la real cédula de 1 de noviembre de 1591, con el que coincide casi textualmente ya que según éste «del maíz y otros granos y semillas que se vendieren... para provisión de los pueblos por agora no se ha de pagar alcabala, y de los mantenimientos que se vendieren por menudo en los lugares y plazas para provisión de la gente pobre y viandante», capítulo del que derivaría la ley recopilada antes citada VIII, XIII, 19 y que a su vez viene a coincidir en lo esencial con el capítulo 11 de la orden novohispana de 1574 pues de «todos los mantenimientos y cosas que se vendieren por menudo en los lugares y plazas para la provisión de la gente menuda y viandantes...» no se pagaría alcabala.

Y es que, en definitiva, los textos transcritos se corresponden con los criterios doctrinales sostenidos desde antiguo por los comentaristas. Esto se comprueba, por ejemplo, consultando la obra de Alciato —éste ya en la línea del llamado humanismo jurídico— «*De verborum significatione*». Y en efecto, en su análisis del término «*mercis*» se expresa con toda claridad cómo el suministro de mercaderías «*in usum indigentium*» se verifica por medio de transacciones sencillas, en pequeñas cantidades. Mismo criterio manifiesta Stracca —o Straccha—, quien hablando de las cosas «*venalizerias*» «*quae in usum indigentium venales porpositae sunt*» y de los «*venalizerios*» que son —por lo que ahora nos interesa— «*qui quaestus gratia vanalitarum rerum negotiationem exercent*», dice refiriéndose a estos últimos «*denique hi sunt, qui utensilia emunt, ut rursus minutatim vendant*»²⁶.

26. ALCIATO, Andrés, *De verborum significatione*, Lugduni 1542, f. 237-239; STRACCHA, *Mercatura seu mercatore*... Colonia Agrippina 1576. De donde, a la luz de sus escritos, el indio en su actividad comercial no actuaría generalmente sino como venalizerio, como pequeño negociante, condición muy diferente a la de los «*magnarii negotiatores*» que contempla Alciato como auténticos mercaderes, si bien dentro de nuestro Derecho histórico tenemos que en Partidas V, VII, 1 se indica que «*propriamente son llamados mercaderes, todos aquellos que venden e compran las cosas de otri, con entención de las vender a otri, por ganar en ellas*». No obstante, Solórzano, siguiendo a Rebufo, entre otros, dice que aunque la citada ley de Partidas da generalmente el nombre de «*negociadores o mercaderes a todos los que venden mercaderías suyas ó ajenas para ganar en ellas, no deben gozar, ni gozan de los privilegios e inmunidades... los que estándose en sus casas y tiendas, sin exponerse a navegaciones y otros peligros, las compran y venden por menudo y varean... por sus personas, sino los que cargan y venden por grueso y trafican para ésto de unos reinos a otros por mar o por tierra*». *Política Indiana*, cit., libro VI, cap. XIV, párrafo 8.

No obstante, también es cierto que en diversas ocasiones los textos hacen referencia a que el indio negocia no sólo por menudo, o en partidas, sino también «por junto», expresión que entendemos como referida a transacciones de mayor volumen²⁷.

Entramos a examinar, a continuación, la actividad comercial del indio en función de los productos que pueden ser objeto de la misma en orden a gozar del privilegio de la exención. Y sobre esto hay que hacer alguna puntualización.

Ya cuando examinábamos los posibles antecedentes castellanos en torno a la exención de la alcabala tuvimos la ocasión de indicar cómo la ley de la Nueva Recopilación de Castilla IX, XVIII, 11 la concedía a diversos lugares del reino de Sevilla siempre que se tratara de ventas realizadas sobre las cosas de «sus labranzas y crianzas». Si ponemos en relación esta ley con lo que dice Alciato acerca de quiénes no pueden considerarse mercaderes, estaremos más cerca de comprender con mayor amplitud no sólo el porqué de una ley como la recopilada de Indias VIII, XIII, 19 —«que del maíz, grano y semillas que se vendieren en los mercados y alhóndigas no se ha de cobrar alcabala...»— sino también la razón de que la exención, en un momento dado, se aplique en función de que se comercie con frutos o géneros de la tierra pero no con frutos o géneros de Castilla.

No es mercader, para Alciato, quien «triticum; vinum, oleum, in agris suis collectum vendit», lo que viene a coincidir con el texto de la ley recopilada de Castilla que hemos citado, pero también con la de Indias ya que en definitiva esas mercaderías serían las que podrían considerarse como «venalitates res», vendidas para uso de los indigentes como indicara el mismo Alciato; cosas, en suma, en el supuesto indiano, que vendrían a coincidir con los géneros, frutos o productos de la tierra cosechados, trabajados por los mismos indios en sus tierras y puestos a la venta para atender al abastecimiento de los naturales, también, ellos, indigentes, miserables en definitiva²⁸.

Arrancando de este modo de los presupuestos reseñados abordaremos, a continuación, la distinción apuntada entre géneros o especies de Castilla y géneros o especies de la tierra, distinción que nos lleva forzosamente a tratar de la naturaleza u origen de los frutos que podían ser ofrecidos en venta por el indio, aspecto que se planteó tanto en Nueva España como

27. ANB, Ec. 1661, n.º 13, cit., decreto de los oficiales reales de la ciudad de La Paz, 28 de mayo de 1661.

28. La consulta de la orden mejicana de 1574, la real cédula de 1591, la ley VIII, XIII, 19 de la Recopilación de Indias contienen relaciones de los distintos efectos sobre cuyas transacciones no se cobraba alcabala. Es de destacar que en un informe del superintendente de la Real Aduana de Méjico, de 25 de mayo de 1791, se relacionan más de 415 especies propias «del tráfico de los indios», en AGI, México 1553, en exp. sobre aplicación de la circular de 14 de febrero de 1791 que acompaña a la carta del virrey conde de Revillagigedo de 31 marzo de 1792.

en Perú y que por las cuestiones que suscitó puede enfocarse desde un triple ángulo:

- a) bien teniendo en cuenta la citada diferenciación.
- b) bien considerando las consecuencias que en orden a la virtualidad de la exención podría tener la transformación industrial de un bien considerado como de la tierra.
- c) bien apreciando la posibilidad de que la exención sólo beneficiara a los negocios realizados con frutos y productos propiedad del indio vendedor pero no a los que tuvieran como objeto la transacción realizada con géneros propiedad de otro u otros indios.

En cuanto al apartado a) la distinción entre frutos y géneros de Indias y frutos y géneros de Castilla no se da en un principio, al menos expresamente. Tanto en la orden del virrey de Nueva España, don Martín Enríquez, de 27 de noviembre de 1574, como en la real cédula de 1 de noviembre de 1591, sólo se hace referencia a cómo el indio no pagará alcabala de las mercaderías que vendiera siendo suyas —es decir, del vendedor— o de otros indios, matizándose que

«no tengan en su tienda mercadería alguna, ni labor, ni obra de su oficio que sea de español ni de otra persona que deba alcabala, para vender y que todo lo que tuvieran para vender sea suyo o de otros indios, y que no vendan cosa ninguna encubiertamente que no sea suya y de otros indios, y que si alguna cosa vendieren de persona que deba alcabala, la descubran y manifiesten...».

El capítulo es básicamente idéntico en ambas disposiciones²⁹.

El privilegio no alcanzaría, por tanto, a la actividad comercial del indio cuando esa tuviera como objeto la transacción de mercaderías de españoles o de otros individuos sujetos a la carga de la alcabala —mestizos...—. Mercaderías que fraudulentamente se pretenderían hacer pasar como de indios o comerciar con ellas salvando la carga de la alcabala a pesar de haber sido adquiridas a quienes hubieran estado sujetos al gravamen.

Puede observarse cómo el régimen inicialmente introducido no hace distinción en orden a la naturaleza de las mercaderías. No obstante, el esquema se verá alterado en Nueva España a raíz de un auto acordado de la Real Audiencia de Méjico de 23 de septiembre de 1588. En él ya se especificará «que los indios que traten en mercaderías de Castilla paguen, pero de la tierra y de sus cosechas no la paguen...»³⁰. Se clarifica así el texto de una norma, la orden de 27 de noviembre de 1574. Puntualización precisa teniendo en cuenta que, muy posteriormente, en un informe emitido por la Administración mejicana de alcabalas un 17 de septiembre de 1791,

29. Vid. nota 21.

30. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...*

esa disposición del virrey Enríquez será tenida erróneamente como real cédula de 1 de noviembre de 1571 —por confusión también con la de 1591—. Obviamente, si se entiende que el auto de 1588 ayudó a la interpretación de alguna norma, ésta tan sólo puede ser la de 1574. Interesa destacar, al respecto, cómo en aquel informe de 1791 se dirá que «la referida real cédula —propia de la orden de 1574— concede al indio... una general excepción de la alcabala, sin ceñirla a los efectos de la tierra», exención general que habría sido limitada en 1588 por entender «que el fin de la propia franquicia era estimular al indio al trabajo de la crianza y labranza, no interesándose ese objeto en los efectos y frutos de Castilla...», auto, por lo que observaremos luego, que no se vería afectado por la real cédula de 1591 en tanto que respecto de Nueva España hubiera podido alterar el sistema introducido tan sólo tres años antes.

No sabemos, en relación con el virreinato andino, en qué momento pudo introducirse la distinción mercaderías de la tierra/mercaderías de Castilla. Es posible que se diera entre 1630-1661, ya que en un decreto de los oficiales reales de la ciudad de La Paz, de 25 de mayo de 1630, se tiene como vigente la real cédula de 1 de noviembre de 1591, pero, sin embargo, en un escrito presentado ante los oficiales de esa ciudad en mayo de 1661 se precisa que es costumbre asentada la de que paguen alcabala los indios tratantes y contratantes en géneros de Castilla. El decreto expedido por dichos oficiales el día 28 de ese mes constituye la primera norma que conocemos, relativa al Perú, en la que se refleje la diferenciación que comentamos. No será la única, pues, expresa o tácitamente, a partir de entonces será una constante distinguir entre ambos tipos de mercaderías. Citemos unos ejemplos:

— provisiones del virrey conde de Castellar, de 23 de septiembre de 1676, en orden «a que los indios, de sus frutas y cosechas, no las pagasen...»³¹.

— provisión de la Real Audiencia de Charcas, de 18 de mayo de 1680, en la que se afirma que la exigencia de la alcabala al indio debe supeditarse a la previa demostración de que los efectos con que comercie no sean de indios.

— decreto del virrey de Lima, de 4 de julio de 1697, para que los naturales no paguen alcabala de los géneros «de la tierra» con que comerciaran.

— decreto, también virreinal, de 26 de marzo de 1731, dirigido a los oficiales reales de la villa de Potosí y en el que se declara «que los indios deben pagar el real derecho de alcabala de todos los géneros con que comerciaran y demás frutos de que tuvieren negociación, exceptuándose sólo la ropa de avasca y de la que fuere de labor propia de dichos indios y la de sus frutos, ganados y cosechas...».

31. Vid. nota 25; «Relación de Gobierno del virrey conde de Castellar», en *Biblioteca de Autores Españoles*, t. 284.

— decreto, igualmente del virrey limeño, de 5 de mayo de 1746, declarando por libres del derecho de alcabala «a los indios... en los efectos que fueren propios suyos, y hubieren sembrado y cogido para su manutención y paga de tributos...»³².

... Pero si la normativa sobre la exención de la alcabala en función de la naturaleza u origen de los bienes objeto de transacción derivó por las vías examinadas respecto de ambos virreinos, ¿cómo se manifestó la legislación general dada para las Indias a través de la Recopilación de 1680?

La ley recopilada VIII, XIII, 24 «Que de los indios no se cobre alcabala» —elaborada según el capítulo 3.º de la cédula de 1591—, dispuso que «los indios no han de pagar alcabala, por ahora, de lo que vendieren, negociaren o contrataren, no siendo de españoles, o personas que la deban, porque de lo que vendieren, que no sea de indios, sino de otros que si ellos lo vendiesen debieran alcabala, la han de pagar...». Se volvía así a poner en vigor el texto de una disposición que formalmente no había sido derogada, pero que en su día y en relación con Nueva España no habría sido presumiblemente cumplida porque ya el auto acordado de 1588 había delimitado aquellos supuestos en los que el indio debería pagar alcabala al tiempo que había aclarado el texto de la orden de 1574, orden —recordémoslo— que coincidiría con la cédula de 1591. En tanto que, en relación con el virreinato andino, con anterioridad a la promulgación y publicación del corpus indiano de 1680, y tanto a nivel virreinal como a nivel de Audiencia, se había ido elaborando una normativa coincidente con aquel auto acordado de la Audiencia mejicana.

¿Se intentaría algún tipo de concordancia? Creemos que sí. En relación con el virreinato de Nueva España porque en las Ordenanzas de la Real Aduana de Méjico, de 26 de septiembre de 1753, nos encontramos con dos artículos redactados teniendo a la vista tanto la ley recopilada como el auto de 1588. Los artículos son el 69 y el 70. Por el primero se establece «qué en conformidad de lo previsto en la ley 24, título 13, libro 8 de la Recopilación de Indias, los indios no paguen alcabala de todos los frutos de su cianza y labranza en tierras propias, o que tuviesen en arrendamiento de otros... pero si vendieren cosas que sean de españoles o de otras personas que deban alcabala, se les cobre y la paguen...». En tanto que en el artículo 70 se determina «que en conformidad de los autos acordados de esta Real Audiencia 94, 100 y 131 los indios paguen alcabala si trataren y comerciaren en mercaderías y géneros de Castilla o de China, por no ser

32. ANB, Ec.: sin año en la carátula, aunque muy posiblemente se trate de 1772, el número del expediente es el 147 y en él se encuentran transcritos los textos de 1697, 1731 y 1746 así como la referencia a la provisión de 1680. El análisis que por diversos motivos hacemos a lo largo de este estudio nos excusa de proceder a su copia íntegra. Su conocimiento queda lo suficientemente claro a través de las varias citas que hacemos.

frutos de su crianza y labranza...»³³. Sin duda, el autor de dichas Ordenanzas intentaría armonizar Derecho real con Derecho criollo aunque para conseguirlo tuviera que forzar el auténtico sentido de la ley recopilada, toda vez que en ésta no se dice que «los indios no paguen alcabala de todos los frutos de su crianza y labranza en tierras propias...» sino, más bien, que el indio no pague alcabala de lo que vendiera, negociara o contratara siendo suyo o de otros indios, interpretación que, refiriéndose —como se indicó antes— a las resoluciones de 1574 y 1588, coincide con la que años más tarde, en 1791, diera la Administración mejicana de alcabalas³⁴. Idéntica sería la vía seguida en las Instrucciones formadas por el visitador José de Gálvez para la Administración de Alcabalas de Veracruz —8 de febrero de 1767— y de Guadalajara —20 de marzo de 1777—³⁵.

Concordantes con las Ordenanzas 69 y 70 del texto mejicano de 26 de septiembre de 1753 son los artículos 20 y 21, capítulo 2.º, del Reglamento de la Administración de Alcabalas del Perú. Y, en relación con esas Ordenanzas, el contador de la aduana de Lima, dirigiéndose al visitador general en oficio de 12 de septiembre de 1780, las considerará como «dimanadas de la ley 24, título 13, libro 8.º de las municipales»³⁶. Luego tendremos ocasión de apreciar cómo en 1804 se insiste en la distinción entre géneros de la tierra y aquéllos que son de fuera de la tierra.

Se ha escrito arriba que el segundo punto de vista desde el que es posible analizar la naturaleza u origen de los frutos que podían ser ofrecidos en venta por el indio en orden al posible goce de la exención de alcabala —b)— consiste en considerar las consecuencias que en orden a la vir-

33. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...* y nota 24: BELEÑA, Eusebio Ventura, *Recopilación sumaria...*

34. AGI, México 1553... vid. nota 28. Informe de 17 de septiembre de 1791.

35. AGI, México 1553... Según cita en el informe indicado en la nota anterior.

36. Pero, ¿qué sucedería en el supuesto de que por antigua y permitida práctica los indios cosecharan, negociaran... productos prohibidos por las leyes? Es éste un aspecto que se plantea en Perú con motivo de la visita de José Antonio de Areche y, concretamente, al contador de la aduana de Lima en relación con «el cultivo de olivares para aceite y del de viñas para aguardiente», ya que no se trataba de «la industria general y frecuente a dicha nación». El supuesto se resolverá por decisión del Consejo de Indias a la vista de dos factores: lo mandado en las leyes y la realidad socio-política del virreinato andino. Por lo primero se tomarán las medidas apropiadas para evitar el aumento de tierras dedicadas al cultivo de viñas, al tiempo que se permiten las hasta el momento existentes para evitar posibles perjuicios y en atención a las críticas circunstancias del virreinato, segundo factor que indudablemente entra en juego por el recuerdo de lo que había sido el levantamiento indígena de 1780-1781. ¿Qué consecuencias tendría en orden a lo que ahora nos interesa?, pues que no se cobraría alcabala al indio. Y ello por dos razones: Por un lado, porque en el informe del contador de la aduana de Lima el planteamiento del tema se hace en función de un decreto expedido por Areche para sujetar a la imposición de la alcabala un tipo de efectos entre los que podrían comprenderse los que se han mencionado: aceite y aguardiente. Y en segundo lugar, porque el Consejo resuelve —y el rey se conforma— anular las medidas tomadas al efecto por Areche. Pero sobre ésto tendremos que volver a lo largo de este trabajo. (AGI. Lima 918... Vid. nota 14).

tualidad de la exacción podría tener la transformación industrial de un bien considerado como de la tierra. Consecuencias en razón de que la transformación de un bien «de la tierra» afectaría de uno u otro modo a la lectura que pudiera hacerse de la ley recopilada VIII, XIII, 24, siendo dos los supuestos con que nos encontramos a través de la documentación consultada:

1) la venta de productos manufacturados, ¿podría considerarse reventa y como tal no incluirse en el supuesto de exención contemplado en la ley recopilada?

2) la elaboración y venta de productos industriales, ¿no tendría que sujetarse al derecho de alcabala en tanto que supuesto no contemplado en aquella ley y, por lo mismo, en tanto que supuesto que podría alterar el estatus del indio en orden al comercio en consecuencia de la cláusula «por ahora» inserta en la citada ley VIII, XIII, 24?

Los supuestos citados los hemos localizado a través de documentación relativa a Nueva España y Perú respectivamente. Un caso se resolverá por la Real Audiencia de Méjico, el otro por la Real Audiencia de La Plata. Y esto tendrá su importancia toda vez que en tanto que el tribunal alto-peruano solicitará una última y definitiva decisión a la más alta autoridad del virreinato por enfrentarse a una cuestión puramente de gobierno —pues no otra era la de plantearse una posible alteración del estatus del indio por mínima que ésta fuera—, la Audiencia mejicana resolverá como tribunal de justicia aplicando una ley recopilada.

¿Cómo se plantea la litis resuelta por la Audiencia novohispana? En muy pocas palabras, entendiéndose que el acto de poner a la venta unos productos elaborados con especies o géneros de la tierra, comprados al efecto, debía interpretarse como reventa y no como primera venta, con lo cual, presumiéndose sin duda la existencia de un «animus negotiationis» y, en definitiva, en consonancia con lo ya expuesto en otro lugar, la transacción realizada quedaría sujeta a la exacción de la alcabala. Afirmándose que la ley recopilada en tanto que no contemplaba aquel supuesto debía interpretarse según ese criterio, la Real Audiencia resolvió por el contrario el 7 de diciembre de 1746 en el sentido de que, debiéndose observar aquella ley, «y siendo corriente entre los indios el comprar así lana como algodón y otros materiales con que trabajan en sus maniobras y fábricas de sabanillas, y varios tejidos que se contemplan y deben tenerse como suyas propias y de su primera venta», la exención se mantendría en cuanto a la negociación de esos productos, en armonía, como puede apreciarse, con lo que escribiera Stracca, «sunt autem venalitia res, quae in usum indigentium venales propositae sunt»³⁷.

No planteándose un supuesto muy distinto al mejicano, se trata en suma de la venta de ropa elaborada con unos tintes cuya adquisición puede con-

37. Stracchá, Mercatura... cit. Pars. I, f. 16, parágrafo 19.

siderarse como «primera compra» en orden al mantenimiento o supresión del privilegio de la exención, el caso peruano se resolverá de modo distinto desde el momento en que se pretende interpretar no ya la ley sino, incluso, la misma voluntad real que en su día había otorgado ese privilegio al indio en razón de su actividad comercial. Tratándose ya de una cuestión de gobierno, la Real Audiencia de La Plata enviará testimonio a Lima por auto de 22 de marzo de 1760, si bien no dejará de adoptar un criterio provisional habida cuenta de la duda que se planteaba por el hecho de que los indios, por costumbre, «paguen de los colores mencionados», es decir «por la ropa de estos colores» según dice «el teniente oficial real de las reales cajas de esta corte» en escrito dirigido a la Audiencia en 28 de febrero de 1760³⁸.

Si la Real Audiencia va a resolver provisionalmente es, sin duda, por no estimarse con atribuciones suficientes como para pronunciarse ante el informe de su fiscal. Informe, dictamen en el que se considera «que la cláusula por ahora que contiene la ley 24, título 13, libro 8.º de las de Indias... es la capital del privilegio concedido a los indios...», expresión con la que se daba a entender «que con el tiempo sería necesaria nueva resolución, como con la experiencia se toca por el mucho comercio que hacen los indios...». De ahí que el auto resolutorio decida que se respete la costumbre en tanto que se consulta al virrey y se recibe una decisión que llegue al fondo del asunto.

Curiosamente, el auto de 22 de marzo de 1760 al tiempo que ordena a los alcabaleros actuar según la costumbre, dispone también que éstos no deben excederse «en cosa alguna de lo ordenado en el despacho del Gobierno Superior de estos reinos y autos de esta Real Audiencia», disposiciones que servirán de fundamento al fiscal protector general en el recurso que interpone contra el citado auto para alegar por el reconocimiento del privilegio en las transacciones que tuvieran como objeto la enajenación de «bayetas de colores».

Pero, ¿cuáles eran las disposiciones tácitamente referidas por el auto? Teniendo en cuenta un fallo básico de 16 de mayo de 1757, la Real Audiencia tendría presentes:

— el auto de 28 de junio de 1677, relativo a cómo evitar los posibles fraudes y que más adelante tomaremos en cuenta para proceder al examen de esa concreta temática.

— las disposiciones virreinales de 4 de julio de 1697 y de 25 de mayo de 1746, según las cuales «los indios no deben pagar alcabala de los frutos, géneros, especies y efectos que cogieren, criaren, labraren o beneficiaren».

— el decreto, también expedido por el virrey limeño, de 26 de marzo de 1731 —considerado fundamental por la misma Real Audiencia— y que ordena cómo los indios «deben pagar alcabala de todos los géneros, efectos

38. Vid. nota 32.

y mercaderías de Castilla y de la tierra en que tuvieren negociación, comercio, trato y contrato...».

De acuerdo con estas normas, el fiscal habría podido estimar que la costumbre introducida en orden a la alcabala por las ventas de «bayetas de colores» no sería más que una consecuencia del acomodo de la cláusula «por ahora» de la ley recopilada a una nueva realidad económica manifestada en el escrito de aquel teniente oficial real en la frase de que «el comercio de los indios se ha hecho tan regular y general que oi son los que introducen la maior porción de ropas, que se expenden con nombre de labranza propia». Pero ciertamente también se podía estimar que las normas en cuestión amparaban la vigencia del privilegio respecto de las ventas de aquella mercadería, punto de vista mantenido por el protector general de indios y que incidiría en la adopción por parte de la Audiencia de un nuevo criterio en consideración a reconocer cómo el supuesto, en suma, «no se halla específicamente declarado» en aquellas disposiciones. El reconocimiento de que el único inconveniente para hacer efectivo el derecho de la alcabala se encontraba en la dificultad de probar el origen de las mercaderías, llevará a que la Audiencia determine que los indios deben probar que los efectos sean de sus propias «labranzas, tierras y crianzas», resolución, no obstante, que, sin duda, sigue siendo provisional en tanto que el nuevo auto de 19 de mayo de 1760 confirma el envío de testimonio al virrey a fin de que éste decida, pero que al mismo tiempo no supone una interpretación restrictiva del espíritu de la ley recopilada por parte de la Real Audiencia.

Por los datos que poseemos, no parece que expresamente recayera resolución virreinal al respecto. Y decimos «expresamente» porque por decreto del virrey Amat dado en Lima el 18 de diciembre de 1761 se ordena que la Real Audiencia de La Plata «dé las más activas y eficaces providencias a fin de mantener a los indios en la esención que la ley les concede según y en los términos que se halla declarado por este Superior Gobierno...» para así satisfacer las justas pretensiones de dos indios principales —José Ventura Tamayo y Chauca y Antonio Gutiérrez— de la doctrina de San Sebastián en la ciudad de La Plata. No obstante, el decreto virreinal es demostrativo del amplio alcance que se daba a la exención.

Puede afirmarse, en definitiva, que partiendo de distintas consideraciones —entender como primera venta lo producido industrialmente y considerar que lo así producido puede entenderse como género de la tierra y de sus propias «labranzas, tierras y crianzas»— tanto en Nueva España como en Perú se opta por una interpretación extensiva de la normativa indiana vigente.

No podemos dejar de tratar a continuación, si bien en pocas líneas, de la política seguida, en el tema que nos ocupa, por el visitador general de los virreinos del Perú y del Río de la Plata, José Antonio de Areche, que precisamente basándose en la cláusula «por ahora» de la ley recopilada

lada VIII, XIII, 24 pretenderá limitar el goce del privilegio estableciendo por decreto de 30 de enero de 1779 que «los efectos que por su nobleza pudiesen computarse con los de Europa» estarían sujetos a los mismos derechos que lo estaban éstos, lo que se entendería en los casos de que aquellos efectos fueran propios de «la industria general y frecuente a dicha nación». La reforma introducida por Areche no sería aceptada por el Consejo de Indias en sus resoluciones de 22 de junio y 13 de julio de 1787, siendo de destacar que en uno de los previos informes fiscales —concretamente de 21 de febrero del mismo año— se resalta la gravedad de la medida adoptada en su día por el visitador general desde el momento que altera «las disposiciones terminantes de las leyes de aquellos dominios, que desde la reducción de los indios los exime del derecho de alcabala de lo que vendiesen, negociasen, tratasen...»³⁹. La vuelta al estado de cosas anterior al decreto de 1779 sería, en suma, la decisión final del Consejo.

Decíamos en otro lugar que el análisis de la naturaleza u origen de los frutos o mercaderías ofrecidos en venta por el indio podía enfocarse —c)— teniendo presente la consideración de que la exención o bien beneficiara exclusivamente al indio vendedor por la actividad mercantil desarrollada con bienes propios o bien se extendiera, sin más, a toda negociación sobre géneros de la tierra, fueran propiedad del vendedor o de otros indios. Las noticias que tenemos son escasas pero claras al respecto, siendo de destacar, en relación con el virreinato andino, la provisión dada en Lima el 26 de noviembre de 1757 con la finalidad de dar solución a una controversia surgida en Cuzco. Se elabora a partir de un informe fiscal de 7 de mayo del mismo año, que contempla los casos por los que el indio tendría que abonar derecho de alcabala. Esos supuestos serían:

a) cuando el indio negociara con ganados ajenos que hubieran sido adquiridos concurriendo estos dos requisitos:

— que lo hubieran sido por causa de comercio y negociación.

— que lo hubieran sido de personas que estuvieran sujetas a la alcabala.

b) cuando el indio negociante lo hiciera con ganados propios y concurrencia de los anteriores requisitos.

De acuerdo con esto «si el receptor de reales alcabalas les ha cobrado a los suplicantes este derecho de aquellos ganados que matan o venden en la ciudad del Cuzco, siendo de los que crían en sus haciendas o de aquéllos que otros indios crean en las suyas, no solamente ha procedido con exceso sino que debe devolverles todo lo que les hubiere cobrado». La resolución virreinal acogerá favorablemente el punto de vista fiscal siendo fundamento legal la ley recopilada VIII, XIII, 24⁴⁰.

Habiendo surgido un planteamiento similar en Nueva España, un informe fiscal de 28 de septiembre de 1791 afirmará que «la exención de

39. AGI. Lima 918, cit. Vid. nota 36

40. ML. t. 104, f. 331 y ss.

la alcabala... comprende cuanto comerciaren y vendieren, sea de su labranza, crianza, industria o no lo sea, y todos los efectos y frutos de la tierra, de cualquier calidad y especies, con tal que sean suyos propios o de otros indios...». Una limitación tendría la exención: la del auto acordado de 20 de septiembre de 1588. Un informe de la Administración de Alcabalas en Méjico corroboraría el escrito del fiscal: la libertad de los indios respecto de la carga impositiva por razón de las ventas abrazaba todos «los frutos y efectos de la tierra, aunque no los crien ni fabriquen los indios vendedores»⁴¹.

Concluiremos este apartado dedicado al análisis del privilegio refiriéndonos en primer lugar a la real cédula promulgada para todas las Indias el 9 de septiembre de 1804. Por ella se disponía que el indio pagara alcabala de todo comercio que se extendiera a efectos de Castilla, de China y, en general, de fuera del continente. Se trataba, en definitiva, de bienes que no eran «de su labranza y crianza, de cuya clase tampoco podían estimarse las producciones de La Habana, que además eran ultramarinas y fuera del continente de aquel reino...»⁴².

En segundo lugar no podemos dejar de citar el oficio que en 26 de enero de 1826 se dirige al secretario de gobierno de la República Boliviana desde la presidencia del departamento de Chuquisaca con motivo de la formación de un expediente sobre suspensión de alcabala en las «harinas» de un natural. Se trata de un dato aislado pero significativo en orden a enjuiciar, si bien con las lógicas reservas, la efectividad práctica del privilegio en el período histórico anterior. Dice así:

«Acompaño a VS. en f. 4 útiles el expediente formado sobre la suspensión de alcabala en las harinas del natural Simón López; éste se halla instruído con los respectivos informes del cura de Poopo, subdelegado del cantón de Paria y señores ministros de Hacienda pública de la de Oruro. Por ello se ve que antes no estaban sujetos a este impuesto; las leyes antiguas lo excusaban a los originarios en los frutos de las tierras de su origen, lo que acreditaban con el certificado del juez del cantón...»⁴³.

4. *Exención y fraude fiscal*

Abordamos a continuación un tema que, como ya se indicó en otro lugar, fue objeto de atención por parte de un jurista del siglo XVIII, Prudencio Antonio de Palacios, quien se apoyaría en la autoridad de un «decisionista» —Cristóbal Crespí de Valdaura (o Valldaura)— para anotar

41. AGI, México 1553, cit. Informe de la Administración de Alcabalas de Méjico, 17 de septiembre de 1791.

42. ML. t. 121, f. 436.

43. ANB. Ministerio del Interior, t. 12, n.º 14.

la ley recopilada de Indias VIII, XIII, 24. Pero, ¿por qué este jurista valenciano, autor de unas «Observaciones del Consejo Real de la Corona de Aragón y de la Audiencia Real de Valencia», sería citado por aquel anotador y comentarista de la recopilación indiana? ⁴⁴.

Crespí de Valdaura, siguiendo en esto a Pedro Belluga, y refiriéndose a las posibles vías que históricamente se habrían podido dar para defraudar a la Real Hacienda con motivo del privilegio de exención de cargas impositivas sobre las ventas, de que habían gozado los vecinos de la ciudad de Valencia, hará una breve y clara exposición de los casos más representativos de fraude. Y, arrancando para ello del presupuesto de que tan sólo la condición de vecino de la ciudad legitimaba para el goce del privilegio de exención sobre las enajenaciones de bienes o cosas que bajo ciertas limitaciones hicieran quienes tuvieran aquella condición, contempla los siguientes supuestos constitutivos de fraude:

— pretender una doble vecindad.

— no mantener el domicilio, la familia, la vivienda, en la ciudad una vez obtenida la calidad de vecino.

— y, por último, uno para nosotros muy interesante, el supuesto de que alguien, siendo vecino, pretendiera poner a la venta «mercimonia non propria, sed ab aliis commendata, qui vectigalia solvere tenentur» ⁴⁵.

Los tres casos señalados por Crespí de Valdaura pueden considerarse en relación con determinados supuestos indianos, si bien respecto de alguno de ellos hay que forzar la interpretación. Porque ciertamente la pretendida doble vecindad podría corresponderse con el supuesto de un tercero que pretendiera hacerse pasar por indio para beneficiarse del privilegio. Porque la venta de productos por el indio lejos de su lugar de origen plantearía el problema de si daría lugar a la exención. Y, por último, porque uno de los supuestos de fraude sería precisamente el de vender como de indios géneros cuya propiedad fuera de personas sujetas a la alcabala, de personas, como dice nuestro jurista valenciano, «qui vectigalia solvere tenentur».

Pasando a examinar este aspecto del fraude al erario público en Indias, diremos que ya el virrey de Méjico, don Martín Enríquez, en su disposición de 27 de noviembre de 1574, da forma a un sistema de control y de sanción:

«los indios —ordena el virrey— no han de pagar alcabala, y las diligencias que se han de hacer con ellos para que por su orden

44. PALACIOS, Prudencio Antonio de, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*. Estudio, edición e índices de Beatriz Bernal de Bugeda. México, 1979. Dice así la nota a la ley VIII, XIII, 24: «Y para que su intervención no se encubra. Quia inmunitat a contributione iurum vagalium confessa est. Dummodo indorum res si fiat in fraudem, quen reversum est, ad modum quo inmunitas valentinis vicinis consessa dummodo in fraudem vicinisi fiat, Crespí, observat. 59, núm. 3».

45. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regii Aragonum Consilii*... Lugduni 1677. Pars II, observatio LIX, f. 70 y ss.

no se encubra la dicha alcabala, es que juren, cada vez que les sea pedido, que las cosas que venden son suyas o de otros indios, y que no tienen en su tienda mercadería alguna... que sea de... persona que deba alcabala... y que no venderá cosa alguna encubiertamente que no sea suya y de otros indios, y que si cosa alguna vendiere de persona que deba alcabala, lo descubrirá y manifestará, y si hecho el juramento pareciere lo contrario, pague el alcabala, de lo que así encubriere, con el doblo».

La norma es similar a la contenida en la real cédula de 1 de noviembre de 1591, si bien presenta la variante de incluir una sanción de 30 días de cárcel para el indio que incurriera en delito.

La norma transcrita nos permite, por de pronto, señalar cómo se reconoce una primera modalidad de fraude, la que se manifestaría por la vía de falsear la calidad del producto puesto a la venta. La falsedad se referiría, por ahora, a la que derivara de hacer pasar como de indios lo que realmente era de persona obligada a contribuir con la alcabala. Por otra parte, tanto la orden de 1574 como la cédula de 1591 contemplan un doble tipo de medidas para luchar contra el fraude:

— medidas de carácter preventivo: el juramento, en tanto que su exigencia tiende a evitar la comisión del delito.

— medidas sancionadoras: de naturaleza pecuniaria en ambos virreinos, e incluso de privación de libertad a partir de 1591.

Las denuncias de fraudes serían una constante a lo largo de los siglos XVII y XVIII. Y, con el paso del tiempo, veremos cómo las autoridades indianas tendrán que afrontar una realidad más compleja. Quizás por el aumento de población de origen peninsular —tal como sugiere el superintendente de la Real Aduana de Méjico en informe al virrey, conde de Revillagigedo, fechado en 25 de mayo de 1791— e incluso porque el indio se prestara voluntariamente a ello, el caso es que ya desde el siglo XVII, y según la documentación consultada, se comenzará a tomar en consideración la responsabilidad de los españoles por los fraudes que «hacían en vender estos géneros y otros de Castilla y de la tierra y partidas de azogues en cabeza de los indios por excusarse de pagar la dicha alcabala...», según denuncia en 1661 el administrador de las reales alcabalas en la provincia de Paucarcolla —jurisdicción de la Real Audiencia de Charcas—⁴⁶. La práctica no dejaría de estar bastante generalizada cuando llegó a ser objeto de atención en la relación de gobierno del virrey conde de Castellar⁴⁷.

¿Cómo actuar contra los defraudadores? Preventivamente, exigiendo la determinación del origen o naturaleza de los bienes objeto de enajenación. Punto éste que conoció diversas orientaciones. Si en un principio, tal como

46. ANB, Ec. 1661, n.º 13, cit.

47. Cit. en nota 31.

se deduce de aquellas normas de 1574 y 1591, la medida prevista era la de acudir a la exigencia del juramento que, previa amonestación, debería prestar el indio vendedor, el aumento de la práctica aludida, quizás, también, el temor o la simple negativa a denunciar los bienes de españoles o de otros individuos sujetos a la alcabala de los que fuera depositario con vistas a una venta fraudulenta, serían motivos suficientes para que por decreto del virrey limeño fechado en 26 de agosto de 1676 se ordenara que

«los oficiales reales de la villa de Oruro y corregidor della, cada uno por lo que le tocara, procedan a la averiguación de todo lo que expresan, por no ser posible ajustarla en el Gobierno, de suerte que no se dé lugar a que por medios tan ilícitos se oculten y defrauden los derechos de las reales alcabalas, ni español alguno ponga en cabeza de los indios los géneros que conducen de unas provincias a otras para excusar la paga de dichos reales derechos... sobre que procederán contra cualquiera persona español que contraviniera a lo referido y dispuesto por las reales cédulas y ordenanzas, condenando en las penas que hubiere lugar, de suerte que cese el perjuicio que por medios tan ilícitos resulta a la Real Hacienda»⁴⁸.

El decreto, no cabe duda, introduce una clara variante en relación con el sistema que se había introducido a fines del siglo XVI. Si en la real cédula de 1591 —al igual que en la norma novohispana de 1574— el indio vendedor debería o bien jurar no ser portador de bienes de españoles para su venta o bien manifestar la existencia de esos bienes, el decreto virreinal de 1676 pondrá a cargo de los oficiales reales de la villa de Oruro y del corregidor de ésta la adopción de las medidas pertinentes destinadas a evitar un posible fraude.

El decreto limeño será el modelo que la Real Audiencia de Charcas tomará en cuenta para dictar el 28 de junio de 1677 un auto por el que los alcabaleros antes de pretender cobrar alcabala de los géneros que comerciaban los indios deberían averiguar si los bienes ofrecidos en venta pertenecían a españoles, sistema que sería revalidado por provisión expedida, presumiblemente también en Charcas, el 18 de mayo de 1680 y que se manifestará como vigente en la jurisdicción charqueña por auto de 16 de mayo de 1757 al entender

«ser de el cargo de los alcabaleros averiguar y justificar que los efectos de que pretendan cobrarla no son de los indios ni de su propia labranza... sino de españoles, o de comercio, trato y negociación, cuya averiguación debe preceder para la cobranza de

48. En expediente citado en nota 32.

la alcabala de los efectos que vendieren y traginaren los indios, según se halla prevenido y mandado por el auto de esta Real Audiencia de veinte y ocho de junio de mil y setecientos y ochenta y siete...»⁴⁹.

No podemos seguir adelante sin referirnos a la ley recopilada de Indias VIII, XIII, 24, la cual, basándose, como ya sabemos, en la real cédula de 1591, impone exclusivamente el sistema contemplado por esta última: amonestación al indio y juramento de éste.

¿Se cumplió la norma recopilada?, ¿se complementarían los dos sistemas ideados para prevenir la comisión de fraude? No creemos que, en relación con Charcas al menos, se rechazara la yuxtaposición de ambos medios. El auto de 16 de mayo de 1757 es prueba suficiente de que la medida introducida en 1677 no se había olvidado. Pero, por otra parte, una real provisión —también presumiblemente charqueña— de 10 de noviembre de 1702 insertaba la «ley del reino que se cita», con casi toda seguridad, ya que sólo conocemos la mención de esta norma criolla, la ley VIII, XIII, 24. Y, por otro lado, un informe fiscal de la Real Audiencia de La Plata de 6 de mayo de 1760 hace referencia a un dictamen que años antes otro fiscal del mismo tribunal había elevado a la consideración de éste. En él se venía a rechazar por inútil —si bien sólo en relación con el comercio específico del ají— el juramento que se exigía a los indios dado los perjurios que resultaban⁵⁰, lo que es indicativo de la práctica de solicitar su prestación.

En apoyo de la posible combinación de los dos sistemas preventivos a que nos venimos refiriendo, puede citarse que el autor del informe, arriba indicado, de 6 de mayo de 1760 interpretando, libremente sin duda, el texto de la ley recopilada, dirá que en ésta «se pone el remedio para evitar estos inconvenientes, pues dice que si hecha a los indios la amonestación que previene... con lo que se manifiesta que habiendo fraude deben pagar los indios este derecho; y que aún se deja la prueba o (¿a?) lo que pareciere por las circunstancias de los cassos...». ¿Prueban las palabras transcritas la realidad de una práctica, seguida a sabiendas de que la ley recopilada fijaba taxativamente cómo llevar a cabo la prueba pertinente acerca del origen de los bienes sobre los que pretendiera negociarse por el indio?

La amonestación, el juramento, la obligatoriedad que se impone al indio vendedor de manifestar los géneros de españoles que llevaran o tuvieran en venta lo encontramos también en la ordenanza 69 de las de la Real Aduana de Méjico de 26 de septiembre de 1753. Pero volviendo al virreinato andino, y más concretamente a la Real Audiencia de La Plata, hacia 1760 y hasta 1763 el tema que nos ocupa será objeto de diversos enfoques.

49. En expediente citado en nota 32.

50. En expediente citado en nota 32.

El auto de 19 de mayo de 1760 revocará «el... proveído el dieciséis de mayo de mil setecientos cincuenta y siete en cuanto a la parte de ser del cargo de los alcabaleros averiguar y justificar que los efectos con que comercian los indios no son de sus propias labranzas, tierras y crianza, y declara ser ésta de obligación y cargo de los indios». ¿Por qué este cambio? El fiscal que dictamina el 6 de mayo de ese año incidirá en el especial gravamen que por el auto de 1675 se imponía a los alcabaleros así como en las sanciones que llevaría consigo la transgresión de lo ordenado, situación que en definitiva terminaría en el abandono de sus obligaciones de control por parte de aquéllos como medio de evitar posibles responsabilidades. De ello se hace eco la Real Audiencia.

Pero en poco tiempo se dará lugar a otro cambio. Y en esta ocasión se introducirá un sistema que estará vigente hasta los últimos días del virreinato. En efecto, un auto de 4 de marzo de 1763 ordena el libramiento de reales provisiones circulares

«para que todas las justicias de el distrito de esta Real Audiencia, examinando con la brevedad posible y citación de los defensores de la Real Hacienda, si los efectos de la tierra, que conducen los indios de sus respectivas provincias para estos lugares y otros, son suyos, de sus propias labranzas, tierras y crianzas y no de españoles, les den el correspondiente documento, a tiempo de su salida, con que se califique esta verdad, para que manifestado por dichos indios en los lugares adonde se condujeren con sus efectos, se arreglen a él los alcabaleros en la cobranza del real derecho de alcabala...».

¿Cómo se produjo ese cambio respecto del criterio tan recientemente mantenido?

En 23 de mayo de 1760 —en recurso, desestimado, contra el auto del día 19—, así como en 15 de febrero de 1762 y en 18 de enero de 1763, el fiscal protector general de indios en la Real Audiencia de La Plata alegará, en crítica a lo dispuesto por aquella resolución, «la imposibilidad que los más tienen en calificar que los efectos son suyos, como las más veces acontece...». Imposibilidad derivada de que la exigida justificación resultaría de difícil realización «mayormente en indios comerciantes forasteros que son los más que concurren al dispendio de sus efectos en esta ciudad y en los principales pueblos de esta jurisdicción...». Argumento que será aceptado por el fiscal en dictamen de 25 de febrero de 1763 y que en definitiva es el que sirve de soporte al referido auto de 4 de marzo de ese año.

Que el sistema ya se consagra para el futuro es fácil de demostrar. José Antonio de Areche mencionará en el transcurso de su visita las guías: «notas o despachos de los productos que se conducen» y que se expedían

por caciques, curas e incluso por receptores de alcabalas que habrían sido sobornados. Pudiendo considerarse los caciques como justicias, nada tiene de extraño que librarán ese tipo de documento o certificación, pero la intervención del cura, quizás generalizada, dio lugar a una disposición de 4 de octubre de 1785 elaborada por el nuevo visitador Jorge Escobedo. Por ella se autoriza a los párrocos para que puedan dar guías a los indios de los frutos de su labranza e industria a la vista de la representación del administrador de la Real Aduana de Lima, haciendo notar la dificultad de que en algunos lugares los indios pudieran sacar guías de los productos que condujeran⁵¹. Recuérdese, por último, aquel oficio que el 26 de enero de 1826 se dirige al secretario de gobierno de la República Boliviana. En él se dice claramente cómo los certificados dados por las justicias de los distritos constituían, en suma, documentos fehacientes sobre la naturaleza y origen de los bienes.

Decíamos antes, refiriéndonos a Nueva España, que en las Ordenanzas de la Real Aduana de Méjico se refrendaba el sistema del juramento del indio en orden a la determinación de la naturaleza de los bienes, tal como se había practicado desde el siglo XVI. Pero, ¿qué desarrollo siguen en ese virreinato los mecanismos preventivos ideados para hacer frente al fraude con motivo de la actividad comercial del indio?

En el virreinato andino, y en virtud de una interpretación que llevó a la consideración de la calidad u origen de los bienes como factor determinante en orden a clarificar la posible obligatoriedad de la alcabala para el vendedor indio, el sistema desembocó en la exigencia de unas guías o documentos que daban fe acerca del origen de los bienes. El sistema mejicano fue en parte distinto.

Triunfando en Perú una concepción objetiva —se pagaría la alcabala en función de la naturaleza de los bienes—, en Nueva España se afianzará una concepción mixta, subjetiva y objetiva a un tiempo. Subjetiva —o que atenderá a la calidad de la persona— porque, como se dice en una circular de 25 de abril de 1787 ya citada, los administradores de alcabala podrán pedir a los curas de los pueblos copias certificadas de los padrones de tri-

51. ML, t. 108, f. 243 y ss. en oficio de 25 de enero de 1779. También se cita por el sucesor de Areche, Jorge Escobedo, en una orden de 4 de octubre de 1785 (ML, t. 112, f. 323). Similar sería, posiblemente, el sistema seguido en el virreinato del Río de la Plata. Eso parece desprenderse del dictamen que emite la Junta de Real Hacienda de Buenos Aires el 1 de diciembre de 1797, ya que en conformidad de la ley recopilada y de la práctica «constantemente observada en los bienes propios que venden y comercian los pueblos de Misiones,, del Paraná y Uruguay, y por identidad de razón el pueblo de San José de Cazaapa, como otro cualquiera de indios, deben gozar de la exemption y libertad de pagar los derechos de alcabala, sisa y arbitrios, de los renglones de yerba, madera y otros cualesquiera frutos, efectos y bienes no prohibidos que, siendo de su dominio y propiedad se introducen en esta capital con el objeto de hacer ventas, negocios o contratos, siempre que califiquen su pertenencia...» (Archivo General de la Nación Argentina, Sala IX, sig. 35-5-2, exp. 33).

butarios e incluso, en su caso, certificaciones bautismales con la exclusiva finalidad de juzgar acerca de la calidad de natural del indio vendedor. Pero, como hemos indicado, también se conocerá en Nueva España la práctica de justificar la calidad de los efectos y frutos con que se comercie. Así se viene a señalar en otra circular, ésta de 14 de febrero de 1791, cuando se prohíbe pedir justificaciones en los supuestos en que a simple vista se aprecie que se trata de indios auténticos —notorios— o de frutos propios de «las especies que acostumbran criar, sembrar o en que ejercitan por lo regular su industria»⁵².

Hasta aquí las medidas de carácter preventivo adoptadas en Indias para hacer frente al fraude fiscal con ocasión de la actividad de comercio desarrollada por el indio.

Pero junto a medidas de esa naturaleza, el Derecho indiano en su lucha contra el fraude y a través de las normas de 27 de noviembre de 1574 y de 1 de noviembre de 1591 arbitró dos tipos de penas:

- de carácter pecuniario
- de privación de libertad.

Sanción de carácter pecuniario es la que se contempla tanto en la orden novohispana como en la cédula de 1591: el perjurio del indio sería castigado con el abono de lo que se debiera de alcabala más el doble. En tanto que a partir de 1591, en Nueva España como en Perú —en la totalidad de las Indias—, el vendedor perjuro sería encarcelado durante 30 días. Sanciones que recuerda la ley recopilada VIII, XIII, 24 y que se mantienen tanto en Nueva España como en Perú. No obstante es posible hacer alguna puntualización en relación con la visita de Areche al Perú y con las diversas normas que se promulgan en Méjico entre 1787 y 1792.

Por lo que toca al virreinato andino, la carta que Areche escribe a José de Gálvez el 12 de julio de 1782 manifiesta su pensamiento en orden a tomar medidas severas que pusieran un límite a los numerosos fraudes que se cometían contra los intereses de la Real Hacienda. Areche propone simplemente que los indios vean restringido al máximo el privilegio de que gozaban desde fines del siglo XVI. Restricción que, sin duda, se reviste con carácter de sanción toda vez que esa medida debería tomarse «para quitarles el motivo de que giren lo ajeno como propio, defraudando así a la Real Hacienda la contribución que le es tan necesaria»⁵³. Ya sabemos cómo la tesis de Areche fue considerada negativamente por el Consejo de Indias.

En Nueva España, la circular de 7 de enero de 1790 aclarará en orden a la puesta en marcha de los mecanismos sancionadores que

«cuando los mismos indios introduzcan frutos o efectos pertene-

52. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...*

53. AGI, Lima 918, exp. n.º 9, cit.

cientes a individuos que no están exentos del pago del derecho de alcabala y quieran hacerlos pasar por suyos, deberá procederse contra ellos... pero no ha de comenzarse por prisión o apremio de sus personas, ni tampoco pasarse a él hasta que haya por lo menos semiplena prueba del fraude, que por exemplo la habrá si un testigo mayor, de toda excepción, depone de cierta ciencia que los frutos o efectos de la tierra, que entran los propios indios, son de personas que adeudan alcabala»⁵⁴,

lo que no dejaba de representar una cierta garantía ante posibles abusos.

5. *El privilegio y la no prescripción del derecho del Rey*

Pudiera pensarse en un primer momento que el tema que nos ocupa agotaría su problemática en los aspectos que ya se han examinado y que plantearlo en relación con una hipotética prescripción del derecho a exigir la alcabala no pasaría de ser una mera elaboración teórica sin fundamentos históricos. Cuando Salvador de Moxó se ocupa del sujeto pasivo de la alcabala no refiere caso alguno en que se hubiera defendido una posible prescriptibilidad del derecho real a reclamar su recepción, la prescripción sólo la planteará en función de las pretensiones de miembros de la nobleza castellana a percibir en sus señoríos la alcabala en detrimento de los derechos del Rey⁵⁵. Y la rúbrica de la ley IX, XVIII, 1 de la recopilación castellana de 1567 dice «que ninguno se excuse de pagar alcabala, aunque tenga costumbre inmemorial, si no tuviere privilegio asentado en los libros de lo salvado». No en balde, como dice Sáinz de Andino, según cita de Moxó, «la alcabala es una propiedad de la Corona anexa al señorío del mismo reino»⁵⁶. Es decir, que se trata obviamente de una regalía de la Corona que, como señala Gaspar de Escalona, ni «por uso, ni costumbre, aunque sea inmemorial, no se puede excusar ninguno de pagarla...»⁵⁷, excepción hecha de los privilegios de exención dados por el mismo Rey por cierto tiempo, «por ahora», como dice la ley recopilada de Indias VIII, XIII, 24. Pese a ello, en Indias llegó a pretenderse que la ley IX, XVIII, 1 de la recopilación de 1567 no era aplicable a los indios.

La problemática indicada se plantearía en el virreinato andino con motivo de la pretensión de que «los indios matanceros de la ciudad del Cuzco» satisficieran alcabala «por razón del comercio y granjería que tienen en la introducción y matanza del ganado de cerdo»⁵⁸. Sobre ello el fiscal pro-

54. Vid. nota 13: *Leyes, Ordenanzas...*

55. Moxó, Salvador de, *La alcabala...*, cit., págs. 66 y ss.

56. Moxó, Salvador de, *La alcabala...*, cit. pág. 80.

57. ESCALONA, Gaspar de, *Gazophilacium...*, cit., libro II, parte II, cap. IX, párrafo 8.

58. Vid. nota 40.

tector general de la Real Audiencia de Lima defenderá la no vigencia de la ley recopilada de Castilla

«porque no siendo ésta respectiva a los indios, no pudiéndose contraer a ellos de ningún modo, como que no fue dispuesta para la nación, sino (para) todos los demás que no son de esta clase, no hace ninguna fuerza...».

En su momento, ni el informe fiscal ni el decreto de la Real Audiencia —7 de octubre de 1757— se pronunciarán sobre el punto planteado por el fiscal. Pero, sin duda, habría tenido la misma respuesta que mereció la pretensión de los labradores y hacendados de la provincia novohispana de Chalco cuando recurren contra un auto del visitador, de 18 de diciembre de 1770, «en que fue servido mandar se pague el real derecho de alcabala correspondiente al maíz y al trigo que se venda fuera de los mercados o plazas públicas», disposición que iría, según aquéllos, contra la costumbre de no pagar que hasta entonces habían tenido y que no podía considerarse dentro de los supuestos contemplados por la ley recopilada de Castilla IX, XVIII, 1 desde el momento en que ésta sólo miraba a la costumbre personal o local, pero no a la costumbre real que se hubiera introducido en orden a no pagar de la comercialización de determinadas mercaderías⁵⁹. El informe fiscal de 3 de abril de 1771 rechaza lo alegado por los labradores de Chalco basándose fundamentalmente en que por las leyes IV, XV, 1 y 2 del «corpus» de 1567 se consideran imprescriptibles los derechos supremos de la Corona y de los pechos, tributos y alcabalas y que por la Real Ordenanza de la Aduana de Méjico se excluye toda posibilidad de pretender unos derechos ante el Rey basándose en costumbres personales o reales. Por otra parte, como apunta el fiscal, para que una costumbre tenga fuerza de ley no basta que haya transcurrido un determinado tiempo, «es menester que se haya tolerado por el príncipe o al menos, como asientan algunos, por los que gobiernan en su nombre, y sobre todo que sea racional y justa...». Se trata, en suma, de la aplicación de un principio, lógicamente vigente tanto en la península como en Indias, en toda la Monarquía, en cuya virtud, como entiende Diego de Covarrubias, existen «res ad principem in recognitionem supremae potestatis pertinentes» que por ello son imprescriptibles⁶⁰.

6. Conclusiones

Puede decirse que el privilegio de la exención de alcabala se configuró en atención a las transacciones realizadas por el indio con géneros, frutos

59. AGI, Méjico, 2.096.

60. COVARRUBIAS, Diego de, *Opera omnia*, Antuerpiae, 1638, pars. II, f. 488, párrafo 7.

o productos de la tierra sembrados, cosechados o elaborados por él mismo o por otros naturales y que tuvieran como finalidad la de atender a la subsistencia de los indios, quedando al margen del privilegio las ventas de géneros de españoles u otros individuos sujetos a alcabala que el indio pretendiera llevar a cabo, así como la de productos de Castilla, por entender que en este caso se daría sin duda una motivación de «trato y contrato», una finalidad auténticamente mercantil. Concesión temporal, no perpetua, dada la consideración de la alcabala como regalía, pero que no fue obstáculo para que se mantuviera vigente a lo largo de todo el período hispano.

No cabe la menor duda de que con motivo de la exención la Real Hacienda resultó perjudicada en sus intereses. Los fraudes cometidos bien por quienes se hacían pasar por indios, bien por los mismos indios en colaboración voluntaria o forzada con españoles u otros sujetos al derecho de la alcabala fueron denunciados en diversas ocasiones. El mismo hecho de la exención provocaría, obviamente, que no ingresaran en las cajas reales unas cantidades que en otras circunstancias sí lo habrían hecho. Sobre lo último puede citarse la carta del virrey de Nueva España, conde de Revillagigedo, fechada el 31 de enero de 1794 y que señala cómo en 1792 se habían dejado de cobrar por causa de la exención un total de 170.327 pesos⁶¹.

Por otro lado, a la vista de la documentación conocida, no puede dudarse que, desde luego, pese a todos los esfuerzos, los fraudes a la Real Hacienda debieron ser numerosos. Ejemplos como el que se manifiesta a través de la circular mejicana de 2 de enero de 1790 —«cuando los mismos indios introduzcan frutos o efectos pertenecientes a individuos que no están exentos del pago del derecho de alcabala...»— surgen a menudo. Se trata de casos de fraude claramente tipificados en función del ánimo delictivo bien de quien pretenda hacerse pasar por indio con la finalidad de evitar la carga de la alcabala, bien de quien intentara poner a la venta productos pertenecientes a personas sujetas a la exacción o productos o géneros simplemente de Castilla. Que aquel primer supuesto debió destacar en Nueva España se comprueba acudiendo a la consulta de la circular, ya citada en otra ocasión, de 1787 y que nos hace pensar en la realidad de un mestizaje mucho más acentuado que en la región andina, lo suficiente como para causar interrogantes acerca de la identidad racial de los individuos⁶².

En cuanto a los otros dos supuestos de fraude —propriadamente uno sólo—, ya sabemos cómo las fuentes son suficientemente ilustrativas al respecto. En el virreinato del Perú, los informes particulares y oficiales,

61. AGI, México 1561, en carta de 31 de enero de 1794 del virrey conde de Revillagigedo n.º 823.

62. En el informe del superintendente de la Real Aduana de Méjico, de 25 de mayo de 1791 se escribe: «...se experimenta más repetido... el desorden con que los indios... prestan o alquilan la papeleta o billete de su matrícula tributaria para que se eximan de la alcabala los que no están exentos» (AGI, México 1553, cit., vid. nota 28).

así como las resoluciones adoptadas por las autoridades virreinales, reflejan la práctica generalizada del fraude «que muchos españoles hacían en vender... en cabeza de los indios para excusarse de pagar la dicha alcabala...», se dice en una petición elevada a los oficiales de La Paz en mayo de 1661. Práctica ilícita que se manifiesta permanentemente a lo largo del período histórico indiano como lo prueban, a título de ejemplo:

— la provisión de 18 de mayo de 1680 disponiendo que los cobradores de alcabalas, antes de exigirlos a los indios, se cercioren del origen de los bienes, pues sólo siendo de españoles podrán realizar el cobro.

— la también provisión de 10 de noviembre de 1702, en que se mandó insertar la ley recopilada VIII, XIII, 24.

— auto de 16 de mayo de 1757, que vuelve a insistir en que los alcabaleros deberán «justificar que los efectos de que pretenden cobrarla no son de los indios ni de su propia labranza, tierra y crianza, sino de españoles...».

— por último puede citarse la carta de 12 de julio de 1782 del visitador Areche, quien en su exposición dirá que «se hace como imposible averiguar cuándo —los indios— prestan su nombre... para introducir en las aduanas frutos que no son suyos sino de los no exentos».

En cuanto a Nueva España, la misma circular antes indicada de 25 de abril de 1787 es demostrativa al efecto. Pero además en Nueva España encontraremos la referencia a «la casi continúa usurpación que se comete a la sombra de la misma libertad, habiéndolo comprobado con innumerables casos en que judicialmente lo contestaron los ejemplares, que por un corto soborno se valían de los indios»⁶³. Supuesto en definitiva por el que puede hablarse de la complicidad del indio que voluntariamente se hace cargo de mercaderías de individuos obligados a la alcabala por sus operaciones mercantiles. Penas pecuniarias y penas de privación de libertad serán las sanciones aplicables a los indios que defrauden o pretendan defraudar a la Real Hacienda, si bien ésto variará cuando la normativa indiana cambie de actitud en cuanto a considerar que el indio no debe estar obligado a justificar el origen de los productos que transporta o que pone a la venta, debiéndose estimar el ánimo o voluntad de defraudar en la persona —española o no— que a través del indígena lo pretenda.

Pero ¿hasta qué punto puede hablarse de un efectivo respeto al privilegio por parte de alcabaleros o cobradores del ramo? Respecto de Nueva España tenemos un dato que, perteneciendo a fines del siglo XVIII, podría entenderse como definitivo. El dato es un informe del fiscal de la Real Hacienda de 5 de enero de 1791 en que se refiere que «el exceso de cobrar alcabala de los efectos y frutos de la tierra que venden los indios y a otros indios, y a los que compran a los indios antes de vender, es muy común, según ha advertido el fiscal en varios expedientes...»⁶⁴. Pese a ello, debe

63. En informe citado en nota anterior.

64. AGI, México 1553, en expediente citado en la nota 28.

destacarse cómo la real cédula de 9 de septiembre de 1804 se elaboró en razón de lo representado por el virrey de Méjico, José de Iturrigaray, sobre si el indio tendría que pagar alcabala por la venta de efectos procedentes de la isla de Cuba, lo que resulta demostrativo de que el informe fiscal de 1791 debe considerarse tan sólo como un dato más a tener en cuenta. pero no como punto único de referencia.

Supuestos de abusos también se dieron, indudablemente, en el virreinato andino. Y sobre ello no dejaron de producirse tanto reclamaciones de los afectados como reacciones por parte de las más altas autoridades indianas. Así, por ejemplo, la provisión fechada en Lima el 4 de julio de 1697 se promulga en respuesta al memorial presentado por los indios de diversas provincias de la jurisdicción charqueña en denuncia de que los arrendatarios les obligaban a pagar el derecho de alcabala sobre los «géneros de la tierra». Casos similares se presentan sin duda a lo largo del siglo XVIII, pero también aquí para ser objetivos tendremos que tener presente el oficio, ya conocido, que en 1826 se dirigiera a la Secretaría de Gobierno de la República Boliviana y que explicaba —en relación con el impuesto de alcabala— cómo «las leyes antiguas lo excusaban a los originarios en los frutos de las tierras de su origen...».