

INST. DE HIST.  
DEL D. ARGENTINO

J. OTS CARDENER  
DERECHO  
ESPAÑOL  
LAS INDIAS

II

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

COLECCIÓN DE ESTUDIOS  
PARA LA  
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO  
Vol. IV

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO  
DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS  
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*, Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar), Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsimilar), Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS  
PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las Leyes de Indias, de 1680*, 1941.
- III. y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- III. RICARDO PICCIRELLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un juriconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMGRA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la Navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.
- VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del Derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO  
Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino  
IV

JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ

MANUAL DE HISTORIA  
DEL

DERECHO ESPAÑOL  
EN LAS INDIAS

Y DEL DERECHO PROPIAMENTE INDIANO

PRÓLOGO DE RICARDO LEVENE

TOMO II

BUENOS AIRES

1943

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

SE HAN IMPRESO CUARENTA EJEMPLARES SOBRE PAPEL EVENSYDE  
NUMERADOS DE I A XL Y MIL SOBRE PAPEL OBRA LIDER  
NUMERADOS DE 1 A 1000  
EDICIÓN PREPARADA POR EL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO  
PARA LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

TOMO II

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY  
BUENOS AIRES  
MCMXLIII

## CAPÍTULO V EL DERECHO INDIANO

(Conclusión)

### C) Factores económicos de la colonización española en las Indias.

#### 1. LAS REGALÍAS DE LA CORONA DE ESPAÑA EN LAS INDIAS (16).

El estudio de las instituciones económicas exige que previamente se tenga a la vista un cuadro sistemático de las *regalías* de la Corona de España en estos territorios, ya que dada la enorme concentración de poderes y atribuciones que caracterizaron a las monarquías absolutas, puede decirse que, por tratarse de territorios conquistados por el esfuerzo de los particulares *pero en nombre de los Reyes*, todo el derecho patrimonial privado, descansó, originariamente, en la gracia o merced real.

##### a) *Las regalías en punto a las minas.*

Un ilustre tratadista de nuestro derecho indiano, Juan de Solórzano nos ofrece en su admirable *Política Indiana*, una amplia sistematización de la doctrina jurídica imperante sobre la materia.

Al tratar "de las grandes riquezas, que han rendido, i rinden las Indias Occidentales. Y en particular de sus Minas de Oro, Plata i otros metales i qué derechos puede, i suele llevar dellos la Hacienda Real", dice que la opinión "más común es, que ellos (los metales) i las minas, o mineros de donde se sacan, se tengan por de lo

que llaman Regalías, que es como dezir por bienes pertenecientes a los Reyes, y Supremos Señores de las Provincias donde se hallan, i por propios, i incorporados por derecho, i costumbre en su patrimonio, i Corona Real, ora se hallen i descubran en lugares públicos, ora en tierras, i posesiones de personas particulares. En tanto grado, que aunque éstas aleguen, y prueben, que poseen las tales tierras, i sus términos por particular merced, i concessión de los mesmos Príncipes, *por muy generales que ayan sido las palabras con que se les hizo, no les valdrá ni aprovechará esto, para adquirir, i ganar para sí las minas, que en ellas se descubrieren, si esso no se hallare especialmente dicho i expressado en la dicha merced*".

En efecto, en una Real Cédula de 3 de diciembre de 1501 se declaraba "que pertenesciendo como pertenescen a nós todos los mineros de metales e otras cosas" que se hallaren "en las dichas yslas e tierra firme del dicho mar oceano", ningunos "sean osados de buscar nin descubrir nin llevar a vender a los yndios de la dicha Ysla Española, nin a otras partes, los dichos guanines nin otros metales, nin mineros de las dichas islas nin de otras algunas de las dichas Yslas e Tierra-firme, sin thener para ello Nuestra Licencia e Mandado...".

Por su parte Solórzano advertía que este derecho de la Corona sobre las minas se había de interpretar con tal amplitud que se extendía a las "canteras, i caleras" y a los yacimientos de minerales de menor valor, como el "cobre, plomo, i estaño, alumbres, azufres, i otros semejantes".

b) *El oro que se encontrase en los ríos o en las vertientes.*

Según Solórzano y otros autores que en su apoyo cita, como regalía había de ser considerado también el oro "que se coje, pesca, o labra en los ríos, o en las vertientes".

No era, sin embargo, ésta, opinión unánime de los tratadistas, porque el propio autor advierte que "Francisco Marcos, i Rebuso parece que sienten lo contrario, por dezir, que esto, según derechos de las gentes, es todo del que lo halla, con los quales passa Pedro Barbosa".

La doctrina legal en Indias concordaba con la sentada por Solórzano, puesto que en una Real Cédula de 5 de febrero de 1504 se ve a los reyes haciendo "merced a los vecinos e moradores de la Española, que de todo el oro, plata, cobre o plomo e otras cosas que cogieren, paguen el quinto por tiempo de diez años". De la lectura del texto de esta Cédula Real resulta que antes se venía pagando la mitad primero y el tercio más tarde.

La cuestión queda con ésto resuelta de manera tan clara que no consideramos necesarios otros testimonios confirmatorios.

c) *La explotación de las salinas, el cultivo del Brasil y otras rentas estancadas.*

Como una regalía más considera Solórzano las salinas, cuya propiedad y explotación por administración o por arrendamiento quedó estancada en beneficio de la Corona, si bien por una Real Cédula de 31 de diciembre

de 1608 se mandó "que se dexé el uso de la sal libremente, hasta que yo ordene, i mande otra cosa, como se hazia antes que se assentase el dicho "arbitrio".

Confirma estas noticias Antonio de León Pinelo en su *Tratado de las Confirmaciones Reales*, donde advierte que entre los arbitrios que se propusieron en tiempos de Felipe II para subvenir a los apremios económicos de la Corona, figuró el estancar y arrendar las salinas de Indias: "Hizosse assi —añade— i hallándose después ser de poco provecho, i de mucho daño, se dexaron libres, como lo están".

Diversos documentos legislativos —entre ellos, unas leyes y ordenanzas de 8 de enero de 1504 y una Real Cédula de 25 de junio de 1511 —atestiguan la veracidad de esta doctrina.

También se consideró como una regalía la propiedad y cultivo del brasil y algunos otros productos agrícolas (en algunas capitulaciones figura como privilegio especialísimo poder cultivar especiería, canela, brasil, etc. por una o varias vidas pagando el quinto). En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se dedica todo un título, el 29 del libro octavo, a la regulación jurídica de esta materia de las rentas estancadas (figuran como tales el azogue, la sal donde conviniere, la pimienta y el solian, los naipes y el papel sellado. En opinión de Haring estos monopolios produjeron más irritación a los particulares que beneficios al fisco). Además, en la ley 71, tít. 46, lib. 9 se ordenaba "Que en las Indias no se ponga estanco en lo que se llevare de estos Reynos, ni en otra cosa, sin licencia de el Rey".

d) *La propiedad de las perlas, esmeraldas y otras piedras preciosas.*

Con respecto a esta materia se limita Solórzano a decir que constituyen otra regalía de la Corona de Castilla, cuyo libre aprovechamiento está concedido en Indias mediante pago del quinto.

La declaración legal de este principio se hizo en una Real Provisión de 10 de diciembre de 1512. Su doctrina se recogió en la ley 29, tít. 25 del libro 4, donde se ordenaba "Que los vezinos, y moradores de las Indias puedan pescar perlas, pagando el quinto"... "con que las muy buenas sean reservadas a Nos, dado a los Armadores, personas que las pescaren, tomaren, o rescataren otra tanta equivalencia de las que a Nos tocaren de los quintos"...

e) *Tesoros ocultos y enterramientos.*

En otro apartado estudiaremos con la extensión que la materia requiere los derechos concedidos por la legislación de Indias a los descubridores de tesoros. Ahora sólo nos interesa hacer resaltar que también estos tesoros ocultos eran considerados en Indias como una regalía de la Corona de Castilla.

Solórzano inicia el estudio de esta cuestión dando el concepto de lo que debe entenderse por tesoro, sigue examinando lo dispuesto sobre esta materia en diversos pueblos primitivos y en la legislación de Castilla hasta llegar concretamente a los preceptos de nuestra legislación de Indias, fijándose particularmente en las Reales Cédulas de 1536 y 1572 donde se ordenaba que de los

tesoros que se descubriesen en enterramientos, templos, etc., la mitad fuera para el descubridor y la otra mitad para el Rey. Como comentario a esta disposición advierte: "Y en esta conformidad se van haciendo estos descubrimientos, registros, i manifestaciones, aunque lo más ordinario es pagar solo el quinto de lo que se saca a su Magestad, como se haze de los metales, i otros Tesoros".

Ya antes, al hablar de lo que sobre esta materia disponían las leyes de Castilla, había dicho: "Y a esto parece se ajustan las cédulas, que tratan de los Tesoros de las Indias, mezclándolos, en los metales, perlas, i demás piedras preciosas dellas, i mandando se pague de todos, por el que los hallase al Real Fisco la quinta parte. Y Juan Matienzo afirmó, que assi se practica, i con pagar este derecho se da licencia a qualquiera para que pueda buscarlos".

Las Iglesias de Indias pretendieron "ser suyo lo que se ha hallado en adoratorios, i santuarios, sin descubridor, i assimesmo las tierras, ganados, chaquizas, juncos, i otras cosas que eran de los Ingas, i del Rayo i...". El Rey, en Cédula de 1575, salió al paso de tales pretenciones reivindicando sobre estos bienes los derechos de la Corona. La doctrina sentada por esta Real Cédula fué sancionada en la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

f) *Bienes mostrencos, vacantes y procedentes de naufragios.*

Según Solórzano, estaba ordenado en Indias por Cédulas promulgadas los años 1532, 1535, 1540, 1602 y 1614

que todos los bienes mostrencos cuyos dueños no se presentaren hechas las necesarias diligencias de publicidad prescritas por las leyes pertenecían al Fisco, sin que pudieran entrometerse en ellos los oficiales de la Cruzada ni los religiosos de la Merced.

Como tales mostrencos debían ser considerados, a pesar de la opinión contraria de algunos autores, no sólo los ganados y otros animales errantes "sino también todo otro qualquier género de bienes, que o no tenga dueño conocido, o el que lo fué, los huviese desamparado".

Importa, sin embargo, advertir, añade Solórzano, que por haber en muchas provincias de Indias tanta abundancia de ganados mayor y menor, "especialmente del vacuno, caballuno, i de cerda, que nace, paca, i se cria en ellas naturalmente, i sin tener dueño", se consintió que quedase "en términos del derecho natural, y le hace suyo quien le entra a rodear, cojer, domar i matar".

Los esclavos huidos, cuyo dueño no fuera encontrado, eran tenidos también como bienes mostrencos.

Y todavía en cierta ocasión se propuso a la Corona que tuviera por suyos en concepto de bienes mostrencos —a reserva de devolverlos a sus legítimos dueños si se presentasen,— "los depósitos antiguos, que paraban en poder de los depositarios de las Indias"... "y en la misma forma los dineros o censos de las cajas de las comunidades de los Indios, que por la antigüedad o confusión de los tiempos, i cuentas dellas, no se supiese a quien podían pertenecer". El Rey contestó que esta resolución no podía tomarse sin que antes se hicieran las diligencias

necesarias "para ver si los tales bienes, o depósitos, se podían declarar, tener, i tomar por vacantes, i de mostrencos".

Eran designados con el nombre de vacantes aquellos bienes cuyos dueños hubieran fallecido abintestato "i sin herederos legítimos, dentro del décimo grado inclusive". Estos bienes, según atestigua Solórzano, constituían otra regalía.

Finalmente, pertenecían a la Corona los bienes procedentes de naufragios cuyos dueños no se presentasen, después de los correspondientes avisos y llamadas, o cuantando "por probanzas, o otras razones, i presunciones bastantes constase, que los que naufragaron, tuvieron y dejaron totalmente. Pro derelicto, lo que perdieron, o alijaron en la tormenta, por faltarles la esperanza de volverlo a hallar i recuperar; porque entonces, como estos bienes assi dexados, i desamparados, quedan sin dueño, házense del primero que los ocupa, por derecho de todas las gentes: i por el consiguiente pueden los Príncipes, i Supremos Señores, por el bién público, prevenir estas ocupaciones, i hazer leyes y estatutos en que los incorporen en sus Coronas".

En comprobación de esta doctrina alega Solórzano el hecho de que sean relativamente frecuente los asientos entre la Corona y particulares sobre búsqueda de nauvós y mercancías perdidas en naufragios, los cuales hubieren sido totalmente abandonados por sus dueños. En estos asientos concede el Rey a los que así busquen y encuentren la propiedad de lo encontrado mediante el pago de ciertos derechos.

Completan estos principios diversas leyes de la Recopilación de 1680, en las cuales se establecía a este respecto: que los justicias y Oficiales Reales euiden de la cobranza de los bienes mostrencos observando lo dispuesto en las leyes: "que los depósitos sin dueños sean havidos por bienes vacantes, haviéndose substanciado pleyto con los fiscales... y si después parecieren las partes legítimas, y justificaren su derecho, se les guarde justicia"; que se tenga como bienes inciertos "aquellos de que hechas las diligencias conforme a las leyes que de esto tratan, no pareciere dueño a pedirlos, si fuere en estos Reynos de Castilla, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, dentro de un año después de hechas: y fuera de los dichos Reynos dentro de seis meses; que la Cruzada no lleve los abintestato, ni bienes mostrencos", y "que el ganado mostrenco se deposite, y pregone, y no pareciendo dueño, sea para la Cámara".

g) *La propiedad de las tierras, aguas, montes y pastos.*

Con respecto a esta materia dice Solórzano "que fuera de las tierras prados, pastos, montes, i aguas que por particular gracia, i merced suya —de la Corona— se hallaren concedidas a las ciudades, villas, o lugares de las mismas Indias, o a otras comunidades o personas particulares dellas, todo lo demás de este género, i especialmente lo que tuviere por romper i cultivar, es i debe ser de su Real Corona, i dominio".

En una Real Cédula de 1591, el propio Monarca entonces reinante declaraba literalmente que eran de su

"Patrimonio y Corona Real el Señorío de los baldíos, suelo y tierra" de las Indias no concedido por él o por los otros reyes sus antecesores; y aunque se añadía que era su voluntad el que con ellos se recompensara y favoreciera a las ciudades y a los habitantes, tanto indios como españoles, de aquellos territorios, para corregir los abusos en este orden de cosas cometidos, se ordenaba que se extinguiera a todos los poseedores de tierras la exhibición del título en cuya virtud poseían, y que las tierras poseídas sin justo título se reincorporasen a la Corona para ser repartidas de nuevo. La doctrina de esta Real Cédula fué recogida después de reiteradas ratificaciones en la ley 14, título 12, lib. 4 de la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

Resulta, por tanto, que por virtud del derecho de conquista quedó vinculado en la Corona de Castilla como una de las regalías más apreciadas el dominio de todas las tierras descubiertas y que, en consecuencia, toda propiedad privada sobre la tierra dimanaba en Indias de una manera inmediata o mediata de una concesión del Rey. Ya hemos visto el alcance que tuvieron estas concesiones y la trascendencia práctica de este principio.

#### h) *Los oficios públicos enajenables.*

Para acabar con este ligero examen de las regalías vinculadas en la Corona de Castilla, que condicionaban el ejercicio del derecho de propiedad en Indias, hemos de hacer constar que también debía ser considerada como una Regalía en opinión de Solórzano la facultad del Monarca para "la creación i provisión de los oficiales, i

Magistrados i demás Ministros, que juzgan ser necesarios para el buen gobierno de sus Estados".

Todavía habría que incluir, en opinión de Solórzano, entre las regalías de la Corona de España en las Indias, el Regio Patronato sobre las Iglesias de estos territorios y los "comisos, contravandos y Derechos Reales, que por razón de ellos se suelen causar" así como las confiscaciones de bienes por determinados delitos y las penas de la Cámara.

Nos ocuparemos de estas materias con detalle al estudiar las instituciones de Derecho Público.

## 2. EL RÉGIMEN DE LA TIERRA (17).

a) *Repartimientos y Reales Cédulas de gracia o merced.*

Ya hemos visto que según la doctrina de los romanistas imperante al tiempo de los descubrimientos coloniales, el dominio de las tierras descubiertas en las Indias Occidentales correspondía, en principio, por derecho de conquista, a la Corona castellana.

Recordemos las palabras de un tratadista de tanta autoridad como Juan de Solórzano: "fuera de las tierras, prados, pastos, montes, i aguas que por particular gracia, i merced... se hallaren concedidas a las ciudades, villas o lugares de las Indias, o a otras comunidades o personas particulares dellas, todo lo demás, de este género, i especialmente lo que estuviere por romper i dividir, es i debe ser de su Real Corona, i dominio".

Sóloamente de la *gracia o merced real*, podía derivar por lo tanto, jurídicamente, el derecho de los particulares al dominio privado de la tierra. Por concesión de los Reyes de España pudieron disfrutar del dominio de sus tierras, los indios radicados en *reducciones* o *corregimientos* que vivían dedicados al cultivo de las mismas, así como sus *caciques y señores*. Por concesión, también, de los propios monarcas, pudieron llegar a adquirir el dominio de determinados lotes de tierras, en extensión mayor o

menor, los descubridores, conquistadores y colonizadores españoles.

De la situación jurídica del indio frente al problema de la tierra, ya nos hemos ocupado, en parte, anteriormente, y habremos de volver sobre esta cuestión al estudiar las instituciones del derecho privado indiano. Limitémonos, ahora, a estudiar las normas establecidas por el Estado español para regular el dominio y aprovechamiento de la tierra por parte del elemento colonizador.

Fué el *repartimiento*, el título originario para la adquisición en las Indias del dominio privado sobre la tierra en los lugares de nuevo descubrimiento y nueva población.

Las facultades que a este respecto tuvieron los Jefes de las expediciones descubridoras han sido descriptas con anterioridad, al estudiar el contenido y significado histórico de las *capitulaciones*. Con generosidad, concedieron los Monarcas, en los primeros tiempos, esta potestad de repartir tierras y solares entre los descubridores y nuevos pobladores. Sólo se exigía que los repartimientos *no se hicieran en perjuicio de los indios*, que por el hecho del repartimiento *no se adquiriera derecho alguno sobre la propiedad de las minas* que pudieran existir en las tierras adjudicadas y que, salvo el caso de merced especial, *no implicase el repartimiento el ejercicio de ninguna jurisdicción* sobre los habitantes de las tierras repartidas. Se advertía, además, que por el mero hecho del repartimiento no se adquiría la plena propiedad de los lotes adjudicados: para que el dominio se consolidase era necesario que el favorecido con el repartimiento *pusiera en cultivo la tierra y residiese en ella* un plazo de tiempo

taxativamente señalado (cuatro, cinco y hasta en ocasiones, ocho años). En cuanto a requisitos de forma, unas veces no se imponía ninguno y otras veces se requería la intervención en los repartimientos de los oficiales reales o de otros funcionarios de la Corona. En algunas Instrucciones dadas a los descubridores —por ejemplo a Pedrarias Dávila el 2 de agosto de 1513 y a Hernán Cortés en 26 de junio de 1523— se les prevenía que los repartimientos se hicieran *según la calidad de las personas* y procurando “que a todos quepa parte de lo bueno, e de lo mediano e de lo menos bueno”.

En esencia, esta misma doctrina que se desprende del texto de las capitulaciones, es la que sobre los repartimientos de tierras y solares en lugares de nueva población, se recogió en algunas disposiciones de carácter general, en las Ordenanzas de Felipe II de 1573 y en la propia Recopilación de leyes de las Indias de 1680.

También algunas autoridades de Indias, tuvieron facultad para repartir tierras y solares; en una Real Provisión de 31 de agosto de 1520, se aprueban y confirman los repartimientos de tierras, solares y aguas hechos a los vecinos de la Isla Fernandina por los gobernadores y concejos, sin autorización del Rey, aun cuando se previene que en lo sucesivo “no se hagan en tal forma”. La Audiencia de Nueva España fué autorizada para repartir tierras y solares por Real Cédula de 17 de febrero de 1531. En otra Real Cédula de 27 de octubre de 1535 se facultó al Virrey de Nueva España para que “pudiese repartir entre conquistadores y pobladores antiguos ciertas tierras, con que no haya exceso, prefi-

riendo a los más calificados”. En la Recopilación de 1680 se autorizaba a los Virreyes para dar tierras y solares a los que fueren a poblar “con que no sea en perjuicio de tercero y sea por el tiempo que fuere nuestra voluntad”; se añadía, además, que los favorecidos con estas adjudicaciones de tierras hechas por los Virreyes, habían de tomar posesión de las mismas dentro de tres meses y “hagan plantíos pena de perderlas”. La propia Recopilación ordenaba que los repartimientos de tierras en las ciudades debían hacerse “con parecer del Cabildo”, y asistencia del Procurador; también prevenía que fueran preferidos los Regidores”.

Junto al *repartimiento*, fué, igualmente, título jurídico originario para adquirir el dominio privado de la tierra, la *Real Cédula de gracia o merced*.

Antonio de León Pinelo, en su famoso *Tratado de las Confirmaciones Reales*, dice a este respecto: “Esto supuesto, de los tres títulos, con que se han dado tierras en las Indias... el primero fué por gracia i merced, en remuneración de servicios, y por modo de Cavallerías y Peonías”... “El segundo título es, quando se dan en virtud de las cédulas ordinarias de tierras i solares”... “El título tercero es por venta de Cavallerías i Peonías, solares, e tierras sueltas”.

Sobre los dos primeros de estos tres títulos enumerados, advierte el propio Pinelo: “Esta repartición de tierras, o es a Conquistadores i Pobladores, i personas, que han servido en las Indias, i a estos se dan por Cavallerías i Peonías, con que no se den a uno más de cinco Peonías, ni más de tres Cavallerías: o estas tierras se

dan por Cédulas Reales a los que deste Reyno se van a vivir a las Indias, que es despacho ordinario del Concejo, quando mandan dar tierras i solares”.

La explicación histórica que este autor da de lo que fueron en las Indias *peonías* y *caballerías*, vale la pena de transcribirla literalmente: “Y para que se entienda quanto es una peonía, i una Cavallería, i un solar; se ha de suponer que en las Indias se han dado i repartido diferentes Cavallerías y peonías, en diferentes tiempos; las que al principio se dieron en la Española, i demás Islas de Barlovento, i en la Tierra firme fueron las que parece por un capítulo de instrucción, que se halla impresso, dado a Pedro Arias de Avila, primer Gobernador de Tierra-firme.

“Cavallería, dize, que es el espacio de tierra en que se pueden señalar ducientos mil montones: Peonía, la en que caben cien mil; de suerte, que dos Peonías hazían una Cavallería.

Pero aun esta declaración queda dudosa, por no saberse, qué montones eran éstos, ni qué cantidad de tierra comprehendían, y como las cosas y materias de Indias se hallan oy tan poco tratadas, por la corta noticia de los que dellas han escrito, no será sobrada aquí esta declaración, pues el Cronista Antonio de Herrera la omitió, i es necesaria para la inteligencia desta materia, i de las historias de las Indias.

“El contar, o medir las tierras por montones, comenzó como otras muchas órdenes, en la Española; porque el sustento de sus naturales, i después de los Españoles, que la poblaron, hasta que tuvo trigo, fué una raíz,

que llaman yuca, en el Brasil Yuanse, i en la Virginea Coçuhavu: i al fruto llaman en las Islas Caçavi. Destas raíces se hazían las sementeras más útiles, i assi dieron en su labor los Españoles, i para ello pedían, i se les repartían las tierras.

“Para que se diessen bien, se levantavan unos montones de tierra redondos, altos de media vara, i de ocho, o diez pies de circuito, tan juntos, que casi se tocavan unos con otros, como refiere Gonçalo Fernández de Oviedo; aunque el Obispo de Chiapa, don fray Bartolomé de las Casas, dize, que cada montón tenía quatro palmos de alto, i doze pies en quadro.

“De lo dicho se colige, qué tamaño tenían estos montones, pues los mayores podían ser de tres pies de largos; i se saca que una Cavallería de ducientos mil montones en un plano quadrado, avia de ser de quatrocientos i quarenta i siete montones por lado, que es la raíz quadra, sin trecientos i noventa i uno, que quedan fuera de la cuenta: i los de cada lado hazen mil i trecientos i quarenta i un pies, i todo el plano un punto i ochenta mil pies quadrados. Y una Peonía de cien mil montones tenía en un plano quadrado trezientos y diez y seis por lado, que es la raíz quadra, sobrando ciento i quarenta i quatro; i los de cada lado novecientos i quarenta i ocho pies: i todo el plano ochocientos i noventa i ocho mil, setecientos i quatro pies quadros; quedando fuera mil i ducientos y noventa i seis, por los ciento i quarenta i quatro montones dichos. Y esto contenían las Cavallerías i Peonías.

“Después, como en otras Provincias las sementeras i labores eran diferentes, i se mandaron dar i repartir tierras, para huertos, ganados i otros heredamientos i grangerías: alteróse esta forma, si bien no he hallado la que por entonces se guardó: pero puédesse entender, que fué la que después pusieron i señalaron las ordenanças de poblaciones, que es la que oy se deve guardar.

“Declaran, pues, que una Peonía contiene un solar de cincuenta pies de ancho, i ciento en largo; cien hanegas de tierra de labor, de trigo, o cevada; diez de maiz; dos huebras de tierra para huerta; ocho para plantas i árboles de sedacal; tierra de pasto para diez lechonas de vientre, veinte vacas, cinco yeguas, cien ovejas, i veinte cabras.

“Una Cavallería contiene un solar para casa de cien pies en ancho, i ducientos en largo, i de todo lo demás, como cinco Peonías, que hazen quinientas hanegas de labor, de trigo, o cevada; cincuenta de maiz; diez huebras de tierra para huerto; quarenta para planta i árboles de sedacal; tierra de pasto para cincuenta lechonas de vientre, cien vacas, veinte i cinco yeguas, quinientas ovejas, i cien cabras. Las quales Cavallerías, assi en los solares, como en las tierras de pasto i labor, se han de dar deslindadas i apeadas, en término cerrado: i las Peonías, los solares i tierras de labor, i plantas deslindadas i divididas, i el pasto común. Con lo qual se pueden mejor entender las Reales Cédulas, que tratan de repartición de tierras, por Cavallerías i Peonías”.

#### b) Venta y “composición” de tierras de la Corona.

A medida que la colonización fué avanzando, los repartimientos de tierras y solares, así como las Reales Cédulas particulares de mercedes de tierras, se hicieron cada vez menos frecuentes. De un lado el mayor valor económico que la tierra fué adquiriendo al aumentar la densidad de la población y de otro las apremiantes necesidades del Tesoro por las guerras sostenidas en Europa, hicieron que los arbitristas de la época pensaran que acaso constituiría un ingreso no despreciable la venta en pública almoneda de las enormes extensiones de tierras que la Corona de España poseía en las Indias. Se introdujo la práctica de enajenar estas tierras vendiéndolas a las personas que las solicitasen por un precio conveniente, y desde entonces, los monarcas, antes pródigos en la concesión de esta clase de mercedes y poco celosos en el aprovechamiento de esta *regalía*, impusieron una política de restricción y reivindicaron con ahinco la propiedad de toda clase de tierras *baldías* o *vacantes*.

No sólo esto. Se llegó a dar a esta política un alcance retroactivo y se exigió de los particulares que poseyeran tierras procedentes de la Corona, la exhibición de los títulos que amparasen su posesión; si los títulos exhibidos se estimaban suficientes, el particular en cuestión era respetado en su dominio, pero si los títulos no se consideraban suficientes se conminaba con el pago de una *composición* proporcionada al valor de la tierra o con la reincorporación de ésta al patrimonio fiscal.

Juan de Solórzano atestigua a este respecto en su

*Política Indiana* que aun cuando en los comienzos del descubrimiento y colonización de las Indias, por ser mucha la tierra y escasa la población, se permitió que los Cabildos municipales y los Gobernadores repartiesen tierras a discreción sin traba ninguna; posteriormente "se bolbió a poner esta distribución en la Real mano, mandando que quando se huviesen de dar, i repartir algunas tierras, o estancias para labores o ganados se vendiesen i beneficiassen por los Oficiales Reales en pública Almoneda, i revocando o estrechando a los Virreyes la facultad que antes se les avía dado, i ellos se avían ampliado, de darlas a sola su voluntad".

De aquí —añade— nació la práctica ordinariamente introducida en Indias, particularmente después de la Real Cédula de 1591, "de que todas las vezes que al Rey, o al Virrey, o Gobernador, que le represente, le pareciere conveniente, pueda compeler, i obligar a los poseedores de tales tierras, o estancias, a que parezcan a exhibir, i mostrar los títulos, i mercedes que tienen dellas... para que mandar que de nuevo se revean i remidan las que dizen tener concedidas, compradas, o compuestas... para que dexándoles y haziéndoles bueno todo lo que pareciere que poseen i ocupan legítimamente, se les quite lo que a buelta dello hubieren usurpado, i todo se aplique al Fisco".

Frente a este rigor, entendía Solórzano, que se debía admitir como título justo la *prescripción* por posesión y *cultivo* durante cuarenta años "o tanto tiempo, que se pueda tener por largo".

Por su parte, Antonio de León Pinelo dice sobre este título: "introdúxose en las Indias desde los arbitrios

generales —acordados en tiempos de Felipe II—; i por éste, demás de las que se compusieron, por no estar los títulos tan justificados, resultó el hallarse muchas tierras valdías, que como Realengos, se fueron vendiendo a los que más davan por ellas"...

Añade este autor que "por las muchas tierras que por estos tres títulos se repartieron, particularmente en Nueva España, sintieron los Indios algún perjuicio en las suyas; siendo desde los principios lo más encargado, que no se diessen, ni vendiessen en perjuicio de tercero, ni daño de los naturales... Para esto se ordenó al Virrey de Nueva España, i por la misma razón al del Perú, i a sus Governadores, que no vendiesse tierras algunas sino a pedimiento del Fiscal, i con acuerdo de la Junta de hacienda que para estos i otros casos se haze en México, Lima i demás Audiencias; donde constasse que las tierras eran del Rey, atendiendo siempre al bien de los Indios".

En la Recopilación de leyes de las Indias de 1680 se ordenó con respecto a la *venta* y composición de tierras de la Corona que "los que se huvieren introducido y usurpado más de lo que les pertenece, conforme a las medidas, sean admitidos en quanto al exceso a moderada composición y se les despachen nuevos títulos; y todas las que estuvieren por componer, absolutamente harán que se vendan a vela y pregón, y rematen en el mayor ponedor, dándoselas a razón de censo al quitar, conforme a las leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla".

Se estableció, también, en este mismo cuerpo legal, que los Virreyes y Presidentes no debían despachar "comisiones de composición y venta de tierras sin evidente

necesidad y avisando al rey"; que debían revocar "las gracias de tierras que dieron los Cabildos" pero admitiendo composición sobre las mismas; que nadie podía ser admitido a composición si "no hubiere poseído las tierras diez años"; y que las Comunidades de Indios debían ser admitidas a composición "con prelación a las demás personas particulares, haziéndoles toda conveniencia".

Pero con esto, no quedó definitivamente fijada la doctrina jurídica sobre la venta y composición de tierras de la Corona. Todavía en pleno siglo XVIII seguía preocupando altamente a nuestros legisladores la reglamentación de esta materia, a tal punto que hubo de promulgarse una extensa Instrucción con catorce capítulos, ordenando lo que había de guardarse "en las mercedes, ventas y composiciones de bienes realengos, sitios y valdíos hechas al presente, y que se hicieran en adelante". Su contenido es de tal importancia, que estimamos necesario hacer del mismo una sumaria exposición.

En los capítulos primero y segundo se determinan las "personas que deben conocer y practicar la venta de tierras y valdíos del Rey en Indias" y el "orden que se ha de observar en estos juicios para no agraviar a los indios", previniendo que "los Jueces y Ministros en quienes se subdelegue la jurisdicción para la venta y composición de los realengos procederán con suavidad, templanza y moderación; con procesos verbales y no judiciales en las que poseyeren los Indios y en las demás que huvieren menester, en particular para sus labores, labranza y crianza de ganados; pues por lo tocante a las de comunidad y las que les están concedidas a sus pue-

blos para pastos y exidos, no se ha de hacer novedad, manteniéndolos en la posesión de ellas, y reintegrándolos en las que se les hubieran usurpado, concediéndoles mayor extensión en ellas, según la exigencia de la población; no usando tampoco de rigor con las que ya poseyeren los Españoles y gente de otras castas, teniendo presente para con unos y otros lo dispuesto por las leyes 14, 15, 17, 18 y 19, título 12, libro 4.º de la Recopilación de Indias".

En el capítulo tercero se ordenaba que se publicase esta Instrucción "para que todas y qualesquiera personas poseyeren realengos, estando o no poblados, cultivados o labrados desde el año de 1700 hasta el de la notoriedad y publicación de dicha orden, acudan a manifestar... los títulos y despachos en cuya virtud los poseen", so pena de pérdida de los terrenos así detentados.

Si presentasen título expedido antes de 1700 habían de ser respetados en la posesión —a tenor del capítulo cuarto— "aunque no estén confirmados por la Real Persona, ni por los Virreyes y Presidentes". No teniendo títulos "les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión como título de *justa prescripción*; pero en la inteligencia de que si no las *tuvieren cultivadas* se les había de señalar un plazo perentorio para que las pusieren en cultivo, "con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos".

Según el capítulo quinto, los que poseyeren título posterior a 1700 que ya hubiera sido confirmado debían

ser amparados en su derecho; pero si todavía no hubieran obtenido la necesaria confirmación venían obligados a solicitarla, debiendo serles concedida si el examen de los títulos resultaba favorable, "y haciendo de nuevo aquel servicio pecuniario que parezca correspondiente".

Si se probase que las tierras así poseídas no habían sido *medidas* y *valoradas* se había de suspender la confirmación hasta que una y otra cosa se ejecutasen, "y según el más valor que resultase por las medidas y avalúos deberá regularse el servicio pecuniario que ha de preceder a la confirmación". Igualmente —añadía el capítulo séptimo— se ha de contener en las órdenes generales que, como va dicho, se han de librar por los Subdelegados a las justicias de las cabeceras y Partidos de su distrito, la cláusula de que las personas que hubieren excedido los límites de lo comprobado o compuesto, agregándose e introduciéndose en más terreno de lo concedido, estén o no confirmadas las posesiones principales, acudan precisamente ante ellos a su *composición* para que del exceso, precediendo medida y avalúo, se les despache título y confirmación, con apercibimiento que se adjudicarán los terrenos así ocupados en una moderada cantidad a los que los denunciaren, y que igualmente se adjudicarán al Real Patrimonio para venderlos a otros terceros aunque estén labrados, plantados o con fábricas los realengos ocupados sin título, si pasado el término que se asignare no acudieren a manifestarlos, y tratar de su composición y confirmación los intrusos poseedores".

Finalmente, en el capítulo octavo se prometían re-

compensas a los que denunciaren ocupaciones sin justo título, y en los capítulos noveno a décimocuarto se regulaba el procedimiento para despachar las confirmaciones y los nuevos títulos de ocupación, la manera de recaudar su importe y la determinación de los derechos de los Subdelegados y Escribanos.

c) *La confirmación Real.*

La *confirmación Real* fué requisito generalmente exigido para muchos actos de gobierno y administración de las autoridades coloniales y sobre todo para la concesión de mercedes hechas por estas autoridades en virtud de las facultades que por delegación de la Corona ejercieron en los territorios de las Indias.

Tal importancia tuvo la doctrina jurídica sobre la *confirmación Real* que, como ya hemos visto, un jurista de tanta autoridad como Antonio de León Pinelo, se creyó en el caso de escribir todo un volumen dedicado al estudio de esta materia. El capítulo XXIII de la Parte II de este volumen, está íntegramente consagrado al examen "de las Cavallerías y Peonías i demás casos que requieren *confirmación*". Vale la pena de que exponamos sumariamente lo que sobre el particular opinó un tratadista tan calificado.

Con respecto a las tierras que se dieron en las Indias "por gracia i merced, en remuneración de servicios, i por modo de Cavallerías i Peonías", dice Pinelo que se ordenó "que se llevase confirmación del Rey, dentro de año i medio". Y añade: "que si bien la Cédula Real, que assi lo disponía, parece, que fué por una vez, para

sola una repartición de tierras, que se pidió por los vezinos de México, i se cometi6 a su Audiencia; i assi se declaró, que el año y medio corriese desde la data de la dicha cédula, de que se colige, que fué temporal i no perpetua: con todo es argumento bastante, de que la voluntad Real era que destas mercedes se llevase confirmación; pues no tuvieron aquéllas más calidad que las demás que después se dieron. Pero no hallo que assi se hiziesse sino que los Virreyes davan las tierras a quien les parecía, i su título era bastante; oy convendrá que se lleve confirmación, pues aunque distintamente no se halle orden para ello, basta la general, de que se ayan de confirmar todas las mercedes, que en las Indias hizieren los Virreyes, para que se comprehendan las de Caballerías i Peonías de tierras, pues son mercedes".

Sobre las adjudicaciones que se hicieron "en virtud de las cédulas ordinarias de tierras i solares", entendía este autor que "se puede hazer distinción: si en virtud destas cédulas se daba a los que las llevan tierras, para que cultiven i siembren, por su vida, como se usó en las Indias, i como suenan las Cédulas, en la cláusula: Conforme a como los soléis dar a otras personas de essa tierra, de su calidad: en este caso, siendo la merced, i título temporal, i de cosa, que no es hazienda inmediata del Rey, no será necesaria confirmación. Pero si el título *fuera perpetuo*, i las tierras, o solares de valor tan considerable, que siendo en dinero, requería *confirmación*, será necesario llevarla; pues ay bastante argumento en las Encomiendas de Indios, que aunque se den en virtud de Cédulas Reales, han de ser después confirmados, como

queda visto; i ni sus títulos son más perpetuos, antes menos, pues son por dos vidas no más, ni el valor de las tierras i solares será siempre tan corto, que tal vez no iguale al de una Encomienda pequeña.

Por último, con respecto a las ventas "de Cavallerías i Peonías, solares, e tierras sueltas", si bien al principio no se exigió la confirmación Real, se ordenó más tarde "que estas ventas de Cavallerías y Peonías de tierras se hiziesen como de hazienda Real en pública almoneda, i con cargo i condición, que los compradores quedassen obligados a *llevar confirmación del Rey* dentro de tres años, contados desde las datas de los títulos, señalando para la confirmación destas ventas este término propio i especial, sin regularle por el de los oficios, ni mercedes. Y esta orden i fama, como por ella consta, fué universal para todas las Indias, i no limitada a solo Cavallerías i Peonías: sino q̂ cõprende todas las ventas q̂ se hiziesen de tierras del Rey, porque *de todas se deve pedir i llevar confirmación*".

Estas noticias de Pinelo, son fundamentalmente corroboradas por repetidos testimonios legales. Algunos de éstos, sin embargo, acreditan que la *confirmación* de las adjudicaciones de tierras de la Corona realizadas por cualquiera de los títulos estudiados, *no había de solicitarse siempre de la propia persona del Rey*.

Las dificultades que implicaba el tener que acudir precisamente a la Corte para conseguir la *confirmación* de las adjudicaciones de tierras hechas en las Indias, motivó que en la práctica se prescindiese de este requi-

sito: era mucho el tiempo que su tramitación requería y muy considerables los gastos que ocasionaba.

En 24 de noviembre de 1795 quiso el Monarca atajar esta costumbre viciosa que podía perjudicar los intereses del Fisco y ordenó "que los que entrasen en los bienes realengos de aquellos Dominios (de los Reinos de las Indias) acudiesen precisamente a mi Real Persona a impetrar su confirmación en el término que se les asignó baxo la pena de su perdimiento, si no lo hiciesen"...

Pero los hechos fueron más fuertes que la propia voluntad del Soberano y ante el retraimiento que entre los particulares produjo la rigidez de la anterior disposición —con grave daño de la economía colonial— se admitió en las Instrucciones antes citadas de 1754 que la confirmación pudiera ser solicitada y obtenida de "las autoridades de su Distrito y demás Ministros, a quienes se comete esta facultad por esta nueva instrucción, los cuales en vista de el proceso, que se hubiere formado, por los subdelegados en orden a la medida y avalúo de las tales tierras y del título que se les hubiere despachado, examinarán si la venta o composición está hecha sin fraude, ni colusión, y en precios proporcionados, equitativos con vista y audiencia de los fiscales para que con atención a todo, y constando haber entrado en cajas reales el precio de la venta o composición y derecho de media anata respectivo, y haciendo de nuevo aquel servicio pecuniario, que parezca correspondiente, les despachen en mi Real nombre la confirmación de sus títulos, con los cuales quedará legitimada, con la pose-

sión y dominio de tales tierras, aguas, o baldíos, sin poder en tiempo alguno ser sobre ello inquietados los poseedores ni sus sucesores, universales ni particulares".

Y esta doctrina fué la que desde entonces y para lo sucesivo, hubo de prevalecer.

d) *Requisitos exigidos para la consolidación del dominio: función social de la propiedad privada de tierras de realengo.*

Reflexionando ahora sobre el conjunto de los preceptos legales, que regularon en las Indias el dominio y aprovechamiento privado de las tierras de *realengo*, parece evidente la conclusión de que toda la doctrina jurídica promulgada por el Estado español a este respecto, estuvo inspirada por el principio de que la propiedad privada de la tierra en las Indias, *había de cumplir en su ejercicio una función social*.

La afirmación puede parecer demasiado atrevida si se tiene en cuenta que la regulación jurídica de la propiedad privada en el sentido de supeditar los derechos del propietario al cumplimiento de una función social, es una aspiración doctrinal de los tiempos modernos que apenas si ha logrado influir los cuerpos legales de los pueblos más avanzados. Sería absurdo, por otra parte, pensar que los hombres de gobierno de España de los siglos XVI, XVII y XVIII, podían enfocar esta cuestión con el criterio con que hoy lo hacen los tratadistas contemporáneos.

Pero si el espíritu fué diferente y el punto de vista adoptado distinto, los resultados se manifestaron,

entonces, como ahora, en toda una serie de preceptos legales que condicionaron y restringieron las facultades dominicales de los particulares propietarios de las tierras.

El *interés económico* de fomentar la población y de aumentar mediante el cultivo el valor de la tierra, junto al *interés fiscal* de conseguir el incremento de sujetos con capacidad tributaria para sostener con sus prestaciones el armazón gravoso del Estado, fueron, sin duda, los móviles que guiaron a los legisladores españoles para reglamentar en las Indias el dominio privado de las tierras según normas que se apartaban de las viejas concepciones romano-justinianas, aceptadas, por otra parte, por las propias fuentes del Derecho Castellano vigentes —aun cuando con carácter supletorio— en estos territorios.

Por eso se reitera constantemente que por el solo título jurídico de la adjudicación en repartimiento, de la Real Cédula de gracia o merced, de la venta o de la composición, no se adquiriera el pleno dominio sobre la tierra adjudicada.

Se exige siempre la *posesión efectiva* y el *cultivo*; y para que esto sea factible se recomienda que los repartimientos se hagan según la calidad de las personas; se ordena que el que recibiera *Peonías* y *Caballerías* se había de comprometer a tener edificadas las casas y plantadas las tierras dentro del tiempo que se le señalase; se restringe la extensión de los lotes de tierra adjudicables a cada propietario (no más de *tres peonías* ni de *cinco caballerías* ni de *tres asientos* o *hatos* de ganados; se impone la obligación de *deslindar* las tierras adjudicadas

y la ratificación de estos deslindes por los propietarios colindantes ("que los colindantes se ratificasen en día señalado del año"); hasta para la *composición* de la tierra poseída sin títulos suficientes se declara que no puedan ser admitidos a ella los que no estuvieran *cultivando* las tierras por lo menos durante diez años.

La defensa fiscal se acusa en el requisito de la *confirmación* ("sin ella no adquiere el comprador el dominio pleno e irrevocable") y mediante la sanción que se establece de "que al que se hallase tierra usurpada... se le quitase con pena de tres tantos de la usurpada, gravándole con los gastos de la medida".

Surge, sin embargo, a la vista de todos estos preceptos y a pesar de que revelan un criterio tenaz y persistentemente sostenido, una interrogación: ¿hasta qué punto lograría imponerse en la realidad una doctrina de tan hondo contenido social y económico?

Fácilmente se comprende que la resistencia opuesta por los particulares adjudicatarios de tierras de realengo, había de ser grande. No es aventurado tampoco pensar que en esta defensa de lo que estos propietarios entenderían ser sus derechos privativos del dominio, habría de acompañarles, en la generalidad de las ocasiones, la simpatía de los propios Oidores de las Audiencias, juristas formados en las viejas doctrinas del derecho romano justiniano que amparaban la propiedad privada con una plenitud de atribuciones para el propietario, desconocidas, en parte, por los preceptos del derecho indiano reguladores del régimen de la tierra en estos territorios.

Si estos preceptos se hubieran cumplido fielmente,

las nuevas naciones independientes de América se hubieran encontrado soberanas de un suelo donde el aprovechamiento privado de la tierra no hubiera presentado la existencia de latifundios ni se hubiera registrado un palmo de tierra perteneciente al dominio privado que estuviera por cultivar. Y bien es sabido que la realidad ha sido otra.

Pero para no dejar esta cuestión en el terreno de la mera conjetura, vale la pena de que recojamos aquí los resultados de un expediente sobre el régimen de la tierra en el Virreinato de la Nueva Granada, que se inició en virtud de Real Cédula de 26 de mayo de 1777 y que presenta documentalmente el estado del problema en una fecha tan avanzada del siglo XVIII.

La Real Cédula de referencia iniciadora del expediente en cuestión dice así: "He resuelto: hagáis como os lo mando, convocar a una Junta de Hacienda, y teniendo presentes en ella la Real Cédula Instrucción que para las ventas y composiciones de realengos, y administración de este ramo, se formó el año de 1777 [ha debido decirse de 1754 por ser la Cédula Real de dicho año la que reglamentó la materia], las leyes que tratan de ellos, y cuanto sobre el asunto ha representado vuestro antecesor don Manuel de Guirior, acordéis, oyendo el Fiscal de mi Real Hacienda y al Juez General de Realengos de este Reino, las reglas que juzgueis oportunas, para lo sucesivo, y cuales de las antiguas podrán alterarse con atención a las actuales circunstancias de esos países, al común beneficio de los Vasallos, y al de mi Real Patrimonio, y que substanciado y evacuado por

dicha Junta el expediente que se causare, la paseis por voto consultivo a esa mi Real Audiencia para que examinándolo nuevamente, exponga su dictamen, y sin ponerse en práctica cosa alguna de cuanto se acordare, me deis cuenta con testimonio de las resultas, para providenciar lo conveniente en el asunto".

Requerido el reglamentario dictamen del Fiscal de la Audiencia, un hombre de ideas tan avanzadas como Moreno y Escandón, se manifestó, sin embargo, con las siguientes reservas: "... De modo que en la actualidad todas las tierras útiles cercanas a los poblados están enajenadas; y las que se denuncian vacas, o realengas, comúnmente están situadas a distancia, a no ser que la casualidad de una nueva Población, camino o semejante se hagan apetesibles, o por alguna riña se descubra vicioso el título del Poseedor. Porque la mejor parte de la población se compone de pequeñas Parroquias que se han fundado con las gentes de color, nacidas y agregadas a los pueblos de indios degenerando por la confusión de las calidades. Estos Vasallos que componen el maior número han sufrido las cargas de Pobladores en construcción del templo, ornamentarlo, fabricar cárcel, dotar el cura con sinodo tasado, etc., y con todo no han disfrutado aquellos beneficios que la liberal mano del Soberano las franquea para utilidad común en el reparto de tierras".

"De este principio puede inferirse, no sólo su derecho a que de algún modo se les auxilie, sino también las ventajas que prudentemente pueden esperarse de facilitarles terrenos en que ejercitarse. Y aunque cualquier

regla general ofrece tropiezos en su práctica, y siendo la raíz del desorden, así en estos como en los deslindes, y amojamientos, tan profunda, como que trae el origen desde la Población de este Reino, puede reselarse que fuera más nociva la medicina que la dolencia: Por esta causa no estima el Fiscal pr. conveniente, que se inquiete a los que hasta aquí gozan de tierras compradas, o conpuestas con S. M. por contratos entre particulares, porque sería mover un incendio, que abrasase en litigios, a los poseedores que verdadera o maliciosamente podrían alegar serles precisa la abundancia de tierras, ya para pastos de ganados, ya porque la cultivada por uno o dos años se esteriliza en lo siguiente, que es la causa porque la Ley permitió a la Villa de Tolú hacer mercedes; ya finalmente porque la variedad de temperamentos y circunstancias dificulta dar regla fija en la materia; sin embargo que esto no impide que como lo dicta la razón y pide el buen Gobierno, se estreche por los Jueces del Distrito a que los dueños de tierras abundantes se dediquen a desmontarlas, plantarlas y cultivarlas, y que si no tienen facultades para ello, se proporcionen medios lícitos y equitativos para que otros lo verifiquen, ya sea por venta voluntaria, ya por arriendo no exorbitante en que medie autoridad del juez y su prudente arbitrio regulado por el dictamen de los prácticos a fin de evitar los inconvenientes de que ni gozen de lo que poseen, ni dejen que otros lo disfruten a beneficio común, lo que particularmente conviene velar en las cercanías de poblaciones y caminos, que es lo único que en concepto del

Fiscal parece puede proveerse en orden a las tierras ya enajenadas sin molestia de sus dueños y poseedores".

El Juez de Realengos, por su parte, advirtió: "Las tierras enajenadas en virtud de alguno de dichos tres títulos (se refiere a merced, venta o composición) pasaron al dominio de sus poseedores quienes como verdaderos dueños en virtud de sus respectivos títulos gozan la libertad de poder venderlas, donarlas o por cualquier otro modo enajenarlas sin que se les pueda precisar a su venta o arrendamiento, aunque sean muchas las que poseyeran, como sea con legítimo título; y la misma libertad logran de aplicarlas al destino que les parezca puedan ofrecer mayor utilidad en la siembra de diferentes frutos que produce el País, o pastos de ganados; por lo que si los dueños de tierras se les restringiera esta libertad precisándoles a su venta, o arrendamiento en cantidades limitadas sería subsistir en el Reyno un incendio que abrasase en litigios a los poseedores, sin conseguir que los pobres lograsen beneficio que es cuanto en cumplimiento de lo mandado en la Rl. Cédula puedo exponer".

Una Real Cédula promulgada en San Ildefonso el 2 de agosto de 1780 recoge la doctrina sancionada como resultado de los informes incluidos en este expediente.

En esta Real disposición, si de una parte se declara: "... he resuelto conformándome con el dictamen del enunciado Juez de Realengos, y con el de esta mi Real Audiencia, que en todo ese Virreinato no se inquiete a los poseedores de las tierras realengas en aquellas que actualmente disfrutan, y de que están en posesión en virtud de correspondientes títulos de ventas,

composición con mi Real Patrimonio, contrato particular, ocupación, u otra cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación, ni obligarlos a que las vendan ni arrienden contra su voluntad, y que si algún interesado tiene por conveniente deslindar y amojonar según la actual posesión las que disfruta, puede ejercerlo con la autoridad judicial, procediendo en esta diligencia el Juez del Territorio con mucha moderación en la exacción de sus derechos, sobre cuyo punto estará muy a la mira el Juez Privativo de Realengos", se añade a continuación: "... Concédense graciosamente a los sujetos que las quisieren, desmontar... en el preciso término que se asignare las hayan de desmontar, sembrar y cultivar y mantenerlas siempre cultivadas con pastos, o con siembras según la naturaleza excepto el tiempo necesario para su descanso, pena de que si no lo ejecutaren pierdan el derecho a ellas, y se adjudiquen a otros preferiéndose al que las denunciare y con la calidad: *también de que ningún sujeto se conceda más porción de tierras que la que buenamente pudiera labrar, atendiendo su caudal*".

El texto de esta disposición se cierra con estas palabras: "Finalmente he resuelto procureis con eficacia pero por medios suaves, que los actuales legítimos poseedores de tierras incultas las hagan fructificar, o por si mismos, o arrendándolas, o vendiéndolas a otro".

Como se ve, la integridad de la doctrina seguía en pie; pero el tono con que se reitera la necesidad de su cumplimiento, acusa una notoria concesión a un ambien-

te que se manifiesta en una actitud de hostilidad más o menos encubierta.

e) *La prescripción como título jurídico para adquirir el dominio privado de los baldíos.*

Una cuestión muy discutida ha sido la de determinar si la prescripción fué o no considerada como modo de adquirir el dominio privado de las tierras de realengo.

En este punto aparecen sosteniendo doctrina distinta las fuentes del derecho propiamente indiano y al-  
guna de las fuentes más importantes del derecho castellano: concretamente, el Código de las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio.

Pero ya sabemos que las fuentes del derecho castellano tuvieron en estos territorios un carácter supletorio. A la luz, por lo tanto, de las fuentes peculiares del derecho indiano, habremos de examinar la cuestión debatida.

Señalemos, en primer término, que un tratadista tan eminente como Juan de Solórzano, entendía que se debía admitir como modo para adquirir el dominio de las tierras de realengo, la prescripción por posesión y cultivo durante cuarenta años, "o tanto tiempo, que se pueda tener por largo".

Reflexionando sobre la opinión de este maestro se advierte que de las dos especies de prescripción que admitía el derecho de la época, la ordinaria y la extraordinaria, sólo esta última podía alegarse como modo de adquirir el dominio de las tierras de realengo, puesto

que exige el transeurso de un plazo de cuarenta años "o tanto tiempo, que se pueda tener por largo", lo que equivale a la posesión *por tiempo inmemorial* de que hablan los juristas y los propios textos legales. Pero, por otra parte, se debe subrayar que en la prescripción extraordinaria no se exigen otros requisitos que la *posesión* y el transeurso del tiempo señalado, aun cuando falten la *buena fe* y el *justo título* requeridos para la prescripción ordinaria, mientras que Solórzano condiciona el hecho de la *posesión* con el del *cultivo*.

Ya veremos más adelante las consecuencias que a mi juicio se infieren de esta observación.

Fijémonos ahora en lo que sobre el caso disponen los textos legales del derecho indiano.

La ley 14, tít. 12, lib. IV de la Recopilación de 1680, que fundamentalmente recoge el contenido de la Real Cédula de 1591 anteriormente transcrita, después de declarar que "conviene que toda la tierra, que se posea sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya" concluye con estas palabras: "y amparando a los que con buenos títulos y recaudos, o *justa prescripción* poseyeren, se nos vuelvan y restituyan las demás para disponer de ellas a nuestra voluntad".

Se admite, por lo tanto, en esta ley, como uno de los modos de adquirir el dominio privado de las tierras de realengo, la *justa prescripción*. Nada se dice, sin embargo, de los requisitos necesarios que en esta *justa prescripción* han de concurrir y hay que suponer, en consecuencia, que el silencio de la ley, habría que suplirlo acudiendo a la doctrina jurídica imperante sobre

la materia: o sea, de una parte, a los textos legales reguladores de la prescripción como modo de adquirir el dominio según las distintas especies de bienes, y de otra, a las Reales Cédulas dictadas sobre la posible adquisición y consolidación del dominio privado de tierras de realengo.

Sobre la prescripción ya hemos visto que se distinguía entre la prescripción ordinaria —para la cual se requería, además de la posesión no interrumpida por el plazo de tiempo señalado en la ley, la buena fe y el justo título— y la prescripción extraordinaria que se producía por el solo hecho de la posesión no interrumpida durante un plazo de tiempo tan largo que se tuviese por inmemorial (cuarenta años), aun cuando faltasen el justo título y la buena fe.

En cuanto a la doctrina imperante para la adquisición del dominio privado de tierras de realengo, ya hemos destacado suficientemente que ningún título bastaba para que el dominio se consolidase si no iba acompañado de la posesión efectiva y cultivo de la tierra adjudicada.

Se infiere de todo esto, en principio, que la intención del legislador fué reconocer la prescripción como modo posible de adquirir el dominio de la tierra de realengo, pero restringir en lo posible el alcance y los efectos de su aplicación a casos verdaderamente excepcionales. Por eso, Solórzano habla no sólo de la posesión, sino del cultivo y exige, además, un plazo de cuarenta años "o tanto tiempo, que se pueda tener por largo"; por eso también la ley 14, tít. 12, lib. 4, citada

anteriormente, ordena que se ampare "a los que con buenos títulos y recaudos, o justa prescripción poseyeren", pero exige que se restituyan al Fisco las demás tierras "para disponer de ellas a nuestra voluntad".

Si la defensa del interés social y del interés económico aconsejaba que se protegiese a los que *poseyeran* y *cultivaran*, la defensa del interés fiscal requería, por otra parte, que se procediera con el obligado rigor para que las tierras del Rey que hubieran sido adquiridas indebidamente por los particulares, volvieran a ingresar en el patrimonio de la Corona.

El examen de la Real Provisión del 15 de octubre de 1754 contribuye a reforzar esta interpretación.

Ya hemos visto que en ella se distingue entre los que poseyeran tierras de realengo por virtud de título anterior a 1700 y los que poseyeran por título posterior a esa fecha. Los que presentaren títulos expedidos antes de 1700 debían ser respetados en la posesión "aunque no estén confirmados por la Real Persona, ni por los Virreyes y Presidentes"; si no tuvieran títulos, les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión como título de justa prescripción", pero en la inteligencia de que si los terrenos no estuvieran cultivados se les había de señalar un plazo perentorio para que los cultivasen, "con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos". A los que poseyeran con posterioridad a 1700, sólo el título justo podía ampararles en su posesión, ya que terminantemente se declara que "se adjudicarán al Real Patrimonio para

venderlos a otros terceros, aunque estén labrados, plantados o con fábricas, los realengos ocupados sin título, si pasado el término que se asignare no acudieren a manifestarlos, y tratar de su composición y confirmación los intrusos poseedores".

Parece, pues, evidente que si la *prescripción*, con las limitaciones apuntadas, fué considerada como modo de adquirir el dominio privado de tierras de realengo con anterioridad a la Real Provisión de 1754, ya a partir de esa fecha no podía ser alegada con eficacia jurídica, puesto que toda posesión de hecho no amparada por justo título quedó inexcusablemente sujeta a la *composición y confirmación* que habían de solicitar y obtener "los intrusos poseedores".

Recordemos, por otra parte, para acabar con esta cuestión, que en la Real Cédula de 2 de agosto de 1780, también citada anteriormente, al hablar de los posibles títulos convalidables se enumeran expresamente la "venta, composición con mi real patrimonio, contrato particular, ocupación u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación".

### 3. POLÍTICA AGRARIA DEL ESTADO ESPAÑOL EN LAS INDIAS (18).

Un problema que todavía no ha sido debidamente estudiado es el de determinar si existió por parte del Estado español, con respecto a los territorios indianos, una política agraria definida y constante. El estado actual de la investigación no permite formular sobre esta cuestión conclusiones documentales susceptibles de generalización a los distintos territorios coloniales de la América española.

Existen, sin embargo, testimonios históricos muy estimables que hacen pensar que los hombres de gobierno de la metrópoli no estuvieron en ningún caso totalmente ausentes de los vitales problemas de economía agraria que en los nuevos territorios incorporados a la Corona de Castilla hubieron de plantearse desde los primeros momentos.

Un ejemplo significativo corroborador de esta afirmación nuestra nos lo ofrece el hecho de que ya en el segundo viaje de Colón se llevaron a la Isla Española semillas de distintas clases y animales útiles para la labranza, para el servicio doméstico y para el transporte. Pronto se importaron en aquella Isla diversas especies vegetales —“trigo, cebada, arroz, centeno, habas, lino, cañamo, alfalfa, naranjos, perales, romero, rosales, lirios

etc.—, especies productoras de carne y leche y animales de carga”.

“Estas importaciones —advirtió Levene— modificaron de inmediato la estructura económica del medio, en el que por razones de clima y suelo se desarrollaron y prosperaron en forma fantástica. Hacia 1518 el licenciado Alonso de Zuazo escribía desde la Isla Española contando la sorprendente fecundidad de la tierra del Nuevo Mundo, donde había árboles que nunca pierden la hoja, se sembraba trigo dos y tres veces al año, hallándose vacas que se perdieron en número de treinta o cuarenta, y al cabo de tres años aparecían en número de cuatrocientas. Los montes de algodón y los ingenios de azúcar ya constituían riquezas. De tres o cuatro libras de pimienta que habían llevado, no hubo sino dos granos que fuesen buenos, y los tales se encontraban espléndidos. En cuanto a la lana, que se daba en abundancia, era un tanto grosera, siendo necesario que se importaran ovejas de lana fina, según aconsejaba el citado Alonso de Zuazo.

Entre las libertades y privilegios concedidos a los labradores que pasasen a Indias, en Real Provisión de 10 de septiembre de 1518, figuraba la concesión de “las tierras y solares que ovyeren menester para en que labren y sean suyas propias y de sus herederos y sucesores para siempre jamás, y éstas se les darán en gran cantidad, según lo que cada uno quisieren ponerse a trabajar”. Se les había de dar además herramientas de trabajo y simientes y una vaca y una puerca por cada labrador. Al primero que cultivase cierta cantidad *de*

*seda o de clavos, jengibre, canela u otro cualquier género de especiería, o pastel o aceite*, se le recompensaría con una renta determinada de cierta cantidad de maravedís, mayor o menor, según cada una de las distintas clases de los cultivos citados, a deducir dicha renta de las que en ellos pudiesen corresponder a la Corona; se prometía esta merced como debiendo ser hecha perpetuamente, en juro de heredad.

Para mejor fomentar la población y la riqueza de los nuevos territorios descubiertos, se ordenaba en una Real Cédula de 16 de febrero de 1533 "que todos ellos, asy los que al presente moran en esa tierra como adelante fueren a morar en ella et tubieren yndios en encomienda e por otro cualquier título que fuere, sean tenudos en cada uno año de comprar e gastar en hedificios e otras cosas que permanescan en esa tierra la dezena e parte de lo que con los dichos yndios o en otra cualquier manera ovieren de provecho en las dichas para lo que ansi comprare sea suyo propio et pueda en cualquier tiempo que quisiere disponer dello". Pero se añadía que "desta obligación parece acá que debrían ser libres los vezinos que a tiempo que lo hordenáredes tobieren en plantas o hedificios o otras cosas que ayan de permanecer en esa ysla gastada la cantidad que viéredes sea razonable, pues nuestra yntención no es que reseiban por ello vexación alguna".

Análoga disposición se dictó para los conquistadores de la provincia de Honduras en 29 de enero de 1538. También a Vaca de Castro, en instrucción de 15 de

junio de 1540, se le ordenaba, entre otras cosas, que "execute dos provisiones para q̂ se hagan casás y para q̂ los q̂ tovieren indios gasten la décima parte en cultivar la tierra".

En una Real Provisión de 20 de noviembre de 1539 se ordenaba que los encomenderos del Perú fueran obligados "en sus repartimientos de plantar la cantidad de sauzes que al gobernador pareciere".

De una manera general se disponía, en la Recopilación de leyes de Indias de 1680, que "los Gobernadores procuren que se beneficie y cultive la tierra con cargo de la omisión".

Más concretamente se mandaba en otras leyes de la propia Recopilación: "que los Virreyes y Gobernadores hagan sembrar y beneficiar lino y cáñamo"; "que las cortas para enmaderamiento se hagan en tiempos convenientes"; "que en la Habana no se corten Caobas, Cedros ni Robles, sino para el servicio Real o fábrica de Navíos"; "que no se corte madera en la Chorrera de la Habana... y assimismo mandamos que diez leguas a Barlovento y diez a Sotavento de la ciudad no se corten maderas ningunas sin licencia del Gobernador"; "que los Encomenderos hagan plantar árboles para leña"; "que los Virreyes hagan renovar y cultivar los nopales donde se cría la grana".

En los repartimientos de tierras se prevenía que se había de tomar posesión de las tierras repartidas dentro de tres meses y se habían de hacer en ellas plantíos, so pena de perderlas.

A los Virreyes se les advertía que hiciesen "sacar los ganados de las tierras de regadío y se siembren de trigo... si no tuvieran los dueños títulos para tener estancias desta calidad".

Los ejemplos de disposiciones prohibitivas de determinados cultivos podrían multiplicarse todavía más. Baste recordar que en la Recopilación de 1680 se consagraba todo un título al regulamiento de las llamadas rentas estancadas, y que entre éstas figuraban las precedentes de ciertos cultivos, cuyo aprovechamiento se reservaba la Corona para explotarlo directamente o por arrendamiento.

Algunas de estas prohibiciones fueron abolidas con el tiempo. Así en la ley 4.<sup>a</sup> del título 8.<sup>o</sup> del libro IV de la propia Recopilación de 1680 se estableció que se pudiera sembrar tabaco "en las Islas de Barlovento y otras partes"; condicionando este permiso con la obligación de conducir derechamente a Sevilla "todo el tabaco que no se consumiese y hubiese de sacarse de cada Isla o Provincia donde se cogiere".

No todas las prohibiciones de ciertas clases de cultivo tuvieron por causa un interés exclusivamente fiscal. Algunas hubo motivadas por otras razones diferentes. Tal ocurrió, por ejemplo, con el cultivo de la vid. Pero con referencia concreta a esta prohibición, como quiera que, a pesar de ella, se plantaron viñas en Indias, el legislador, ante el hecho consumado, aun cuando ratificó la prohibición para lo sucesivo, dispensó las plantaciones hechas mediante el pago de una composición.

En las Ordenanzas sobre descubrimiento nuevo y población de 1573 se disponía que a los que "ovieren hecho y poblado ingenios de azúcar", y los tuvieran y mantuvieren, "no se les podía hazer execución en ellos ni en los esclavos y herramientas y pertrechos con que se labraren". Análoga disposición, con algunas atenuaciones, se registraba en la Recopilación de 1680.

## 4. POLÍTICA GANADERA (19).

No fué menor la atención dedicada por el Estado español, también desde los primeros momentos, al fomento de la ganadería colonial. Ya hemos visto a este respecto las noticias contenidas en la relación del *segundo viaje de Colón y en la información del licenciado Zuazo*. En una Real Cédula de fecha tan temprana, como es la de 22 de julio de 1497, al hablar de los repartimientos de tierras se decía que los favorecidos con estos repartimientos no tuvieran jurisdicción alguna sobre las tierras repartidas, "nin cosa acotada, nin dehesada, nin término redondo más que aquello que thobieren cercado de una tapia en alto; e que todo lo otro descercado, como los censos e esquilmo dello, sea pasto común e baldío a todos". En las *Ordenanzas locales hechas por Hernán Cortés*, y que anteriormente han sido citadas con otro motivo, se disponía: "Item: que si algún vezino e morador u otra qualquier persona toviere sitio señalado por el dicho Consejo para crianza de puercos, que no se pueda dar a otro alguno en media legua a la redonda; e que si alguno posiere sitio dentro del dicho término, el primer poseedor le pueda hechar dél, e requeriéndole la primera vez ante testigos que saque su ganado del sitio dicho, e no lo faciendo, le pueda tomar el dicho ganado sin incurrir en pena alguna". "Item: que si el

dicho sitio fuere para ganado vacuno u ovexuno, éste le sea guardado término de una legua, que nadie le entre en el dicho término, so la dicha pena".

Se establecía también en estas Ordenanzas que no se pudiera instalar criadero de ganado media legua a la redonda de ninguna labranza, ni labranza dentro del término señalado para criadero de ganados, salvo que esta labranza se cercase, y sin que en este caso pudiera exigírsele al dueño del ganado responsabilidad por los daños que éste causase en el cultivo de la tierra.

Con referencia concreta al Perú se ordenaba en una Real Provisión de 1541 que tuvieran carácter comunal sus montes, pastos y aguas para que en ellos pudieran apacentar libremente los ganados. Este interés de los Monarcas españoles por fomentar en las Indias la ganadería, ordenando para ello la existencia de bienes comunales, quedó, por otra parte, bien patente en las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población y en las Ordenanzas sobre esta misma materia de 1573.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se estructura ampliamente esta materia, disponiendo en síntesis lo siguiente: "que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias"; "que las tierras sembradas, alçado el pan sirvan de pasto común..., excepto las dehesas boyales y coneçgiles"; "que los montes y pastos delas tierras de Señorío sean también comunes", y que lo sean igualmente los montes de frutas, añadiendo con respecto a estos últimos "que cada uno la pueda coger y llevar las plantas para poner en sus heredades y estancias y aprovecharse de ellos como cosa común".

Al declarar en términos generales que los pastos, montes, aguas y términos de Indias fueran comunes, se advertía con respecto a los ganados; que "cada hato de ganado tenga de término una legua en contorno, para que dentro de ella otro ninguno pueda hazer sitio de ganado, corral ni casa, con que el pasto de todo ello sea asimismo común, como está dispuesto, y donde huviere hatos se puedan dar sitios para hazer ingenios y otras heredades, y en cada assiento haya una casa de piedra y no menos de dos mil cabeças de ganado: y si tuviere de seis mil arriba, dos assientos; y de diez mil cabeças arriba, tres assientos: y precisamente en cada uno su casa de piedra, y ninguna persona pueda tener más de hasta tres assientos y assi se guarde donde no huviere título, o merced nuestra, que otra cosa disponga".

Tampoco han sido debidamente estudiadas las incidencias surgidas con motivo del planteamiento en Indias de la lucha entre agricultores y ganaderos, tantas veces secular en Castilla y resuelta siempre en perjuicio de los primeros con daño grande de la economía nacional. Sabemos que los conflictos debieron plantearse ya en los primeros momentos de la colonización por testimonios muy expresivos de largos pleitos sostenidos entre unos y otros, que se conservan en la Sección de Justicia del Archivo general de Indias. Sabemos, también, que hubo de establecerse en Indias la famosa corporación de ganaderos, conocida con el nombre de *Real Corporación de la Mesta*, que de tan exorbitantes privilegios hubo de gozar en España.

Fué en México, y en el año de 1542, donde por pri-

mera vez se estableció la corporación de la Mesta en los territorios de Indias, regulándose su funcionamiento en unas Ordenanzas del Virrey don Antonio de Mendoza, cuya aplicación se hizo luego extensiva a los otros territorios coloniales, incorporándose más tarde a la Recopilación de 1680 muchos de los preceptos en ellas contenidos.

Según estas Ordenanzas, los alcaldes de la Mesta habían de ser elegidos por los cabildos de las ciudades al propio tiempo que se elegían los alcaldes ordinarios. Se renovaban todos los años y no podían ser reelegidos sino con muy justa causa y no habiendo otros que buenamente lo puedan ser".

Los concejos de la Mesta se habían de celebrar dos veces al año, el 16 de enero y el 31 de agosto, "y cada uno dure diez días y no más, y si pareciere a los del concejo se pueda prorrogar por más tiempo".

No se podía celebrar concejo sin la asistencia, por lo menos, de cinco hermanos de la Mesta. Para ser hermanos de la Mesta se habían de poseer por lo menos trescientas cabezas de ganado "de ovejas y carneros o cabras: y de vacas o yeguas veinte o más". El cargo de hermano de la Mesta era obligatorio y lo mismo su asistencia a los concejos, personalmente o por representantes.

El concejo podía hacer Ordenanzas que habían de ser aprobadas por los Virreyes o Presidentes-Gobernadores.

Cada propietario de ganado debía tener sus piezas señaladas para evitar hurtos y confusiones.

Los ganados de una provincia no se podían sacar para otra, salvo en el caso de que sobraren y "teniendo respecto a que por esto no se dejen de perpetuar en cada ciudad o provincia".

Se ordenaba a las autoridades que no dieran licencias para matar vacas, ovejas ni cabras y que restringieran el nombramiento de *jueces de matanzas* a los casos precisos, debiendo recaer estos nombramientos en personas de absoluta solvencia.

Informado el Rey de los abusos que a este respecto se venían cometiendo en la Isla Española, ordenó al Presidente de la Audiencia de Santo Domingo, el 10 de julio de 1610, "que atienda mucho al recato con que debe dar estas licencias, de modo que se eviten los inconvenientes que de su despacho resultan, y contraviniendo se le hará cargo de la visita o residencia".

##### 5. RÉGIMEN DE MINERÍA (20).

El derecho a la propiedad de todas las minas que en las Indias se descubrieren fué una de las regalías con más ahinco defendidas por la Corona. Desde los primeros tiempos se ve a nuestros monarcas reivindicando con tesón el ejercicio de tal prerrogativa ante los posibles abusos de conquistadores ambiciosos. Ya hemos visto en documentos transcriptos anteriormente cómo era nota frecuente en las concesiones de tierras a particulares y ciudades la advertencia de que todas las minas que en tales tierras pudieran encontrarse quedaban reservadas al Rey. Legalmente no podía haber cuestión. Pero de haberse mantenido con absoluto rigor este principio, el ejercicio de tan importante prerrogativa regia hubiera sido de una utilidad poco menos que ilusoria. El Estado español no contaba con elementos suficientes para explotar directamente con rendimiento eficaz todas las minas encontradas al tiempo de la conquista, y menos aún para descubrir aquellos filones ocultos, cuya existencia se presumía, pero cuya pista no era fácil encontrar. Era necesario excitar el celo de los súbditos —indígenas y peninsulares— para que se apresurasen a denunciar aquellos veneros de que tuvieran noticia, y esto sólo podía conseguirse haciéndoles partícipes, en mayor o menor proporción, de los beneficios que con su explotación se obtu-

viesen. Jurídicamente el dominio eminente de todas las minas seguía siendo patrimonio de la Corona; pero se permitió su beneficio a los particulares que las descubriesen y manifestasen, con arreglo a ciertas condiciones, que cambiaron según los tiempos, llegando incluso a sancionarse la existencia de minas de propiedad privada.

En las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población lo corriente era, en punto a las minas, conceder el libre aprovechamiento de las que se descubriesen, reservándose la propiedad el Rey y además el derecho de percibir una parte de los beneficios. Esta participación se eleva a veces hasta el cincuenta por ciento. Otras veces, en cambio, queda reducida a la décima parte durante un período de tiempo determinado. Todavía en ocasiones, durante el plazo que se señala —diez años— se concede a los descubridores el producto íntegro de los beneficios.

Fórmula bastante frecuente es la empleada en la capitulación con D. de Nicuesa de 1508, donde declara el Rey, con respecto a las minas: "las podéis gozar por término de diez años en esta manera: el primer año pagando para Nos el diezmo, el segundo año pagando la octava parte, y en el tercero año pagando la sexta parte... y los otros cinco años venideros pagando el quinto, según la forma y manera que agora se paga en la Isla Española".

Es curioso que en una capitulación otorgada con F. de Mesa en 1545 se establezca la siguiente distinción: "... que de qualquier metal... que no sea oro o plata, se Nos haya de pagar y pague perpetuamente ciento por

ciento de todo ello, y no más (?) por quanto del dicho oro y plata se nos ha de pagar el quinto".

Tal empeño tuvieron los monarcas en defender esta regalía, que aun en los casos de concesión de mercedes extraordinarias a vasallos excepcionalmente beneméritos, los vemos dejar a salvo sus derechos sobre la propiedad de las minas. Así, en la famosa "Carta de merced de veintitrés mil vasallos en la Nueva España, hecha por el Emperador a Hernán Cortés" en 6 de julio de 1529, se advertía: "... reteniendo como retenemos... la soberanía de la nuestra justicia Real... e que no podades... facer ni edificar fortaleza de nuevo... sin nuestra licencia... y retenemos así mismo... los mineros y enterramientos de oro y plata e de otros qualesquier metales y las salinas que obiere en las dichas tierras".

En las Ordenanzas de 1573, reguladoras, en términos de aplicación general, de los nuevos descubrimientos, se concedía el libre aprovechamiento de las minas, salinas y pesquerías, con tal de que quien las beneficiare pagase a la Corona "el quinto de todo lo que sacaren, horro de toda costa".

Por último, en la ley 19, título 30, libro IV de la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se ordenaba "que los pobladores no paguen más que la décima de los metales y piedras por diez años".

Hasta aquí la doctrina vigente a través de los distintos momentos, con caracteres excepcionales, para los territorios de nuevo descubrimiento o nueva población. Veamos ahora los principios reguladores de los aprovechamientos mineros en Indias en aquellos otros territo-

rios en los que no concurrían estas circunstancias de excepción.

La necesidad apuntada en que los reyes se encontraron de armonizar la integridad de sus derechos a las minas de Indias con privilegios concedidos a los súbditos para fomentar su descubrimiento y laboreo, fué causa de que en esta materia, acaso como en ninguna otra, se registre en nuestra legislación una renovación ininterrumpida, sobre todo en los primeros tiempos. Los derechos concedidos a los descubridores de minas cambian casi a cada momento, y esto dificulta extraordinariamente todo intento de reconstrucción, siquiera sea a grandes rasgos, del proceso de su desenvolvimiento hasta llegar a la amplia sistematización de 1680. Procuraremos vencer esta dificultad completando los vacíos que ofrece el resultado de nuestra investigación con las noticias suministradas por los más eminentes tratadistas clásicos de nuestro Derecho indiano: Pinelo, Matienzo y Solórzano.

En una Real Cédula de 3 de diciembre de 1501 se ordenaba, en términos generales, que a nadie estaba permitido descubrir minas ni negociar metales sin obtener previamente la licencia de la Corona. En nueva Cédula Real de 1504 y otras posteriores confirmatorias de ésta, se añadía, según Solórzano, "que todas las minas fuesen comunes, i a todos se les permitiese buscarlas, catearlas i labrarlas, donde quiera que las pudiesen hallar, i aun fuesen alentados a esto con grandes premios que se les prometiessen por los oficiales Reales... con condición que huviessen de pagar, i pagassen precisamente al Rey la quinta parte de todos los metales que sacassen y bene-

ficiassen"... "excepto en algunos minerales nuevos o menos ricos, a cuyos trabajadores se les suele hazer merced de que en lugar del quinto, paguen solamente la décima o vicésima parte". Se había de pagar este quinto "sin descuento de costas, gastos o expensas de ningún género que ayan hecho, en sacar i beneficiar los dichos metales, por muchos que sean". Con respecto a "carteras, i caleras, ni aun en metales de cobre, plomo, i estaño, alumbres, azufres, i otros semejantes", declara Solórzano que nunca vió que se cobrase el quinto para el Rey; pero insiste en que de derecho no podía dudarse de que también por esta clase de metales se debía pagar.

No hemos podido encontrar la Real Cédula del año 1504 que Solórzano menciona, pero debemos hacer constar nuestra sospecha de que la cuestión referente a los derechos concedidos a los particulares descubridores de minas en Indias no debió plantearse y resolverse con la claridad que resulta de los párrafos de la *Política Indiana* que quedan transcritos.

En efecto, en una Cédula Real de fecha no muy posterior a la de 1504 —30 de abril de 1508— se ordenaba que los descubridores de minas que las manifestasen pudieran beneficiarlas "por tiempo de un año pagando los derechos acostumbrados". De la lectura del texto íntegro —redactada con mucha oscuridad— de esta disposición, se desprende que todavía tal concesión, tan limitada, era considerada como un privilegio.

En 25 de julio de 1511 se dictó otra Real Cédula permitiendo "quen la Española pueda cada uno buscar minas por sí... por tiempo de dos años... e más, quanta

Mi merced e voluntad fuere... e las que ansi fallaren, las thengan e gozen dellas por el dicho tiempo (pagando el quinto)... non obstante la Cédula, que para thomar las minas rricas, están dadas". Tampoco hemos podido consultar la Cédula a que aquí se hace referencia, pero por otras disposiciones posteriores, que inmediatamente vamos a reseñar, puede vislumbrarse su contenido.

En un Pregón publicado en Sevilla el 17 de octubre de 1511 por la Casa de la Contratación "concediendo franqueza y privilegios y libertades a todos los que traxeren en las Indias", se prometía que los que beneficiaren minas no habían de pagar más que el quinto y el diezmo, según los casos, y se añadía: "*esto se entyenda de las minas Ricas que se reservavan para su alteza, que del otro oro que cogieren no han de pagar más del quinto como está ordenado*".

A los pobladores de Tierra firme, por Real Provisión de 18 de julio de 1519, se les concedía, entre otros privilegios, el de poder beneficiar las minas en un plazo de diez años, pagando el quinto a la Corona, y como un nuevo privilegio distinto de éste se decretaba en el capítulo noveno de la referida disposición, *que sy alguno hallare alguna mina de nación en los términos que por mandado del governador o de la persona que tovriere cargo de lo hazer en nuestro nombre les fuere señalado para cavar oro, no les será ni sea tomado por nos ni por otra persona alguna por tiempo de un año con tanto que lo manifiesten a nuestros oficiales dentro de treynta días después que la ovieren hallado, pagando a nos el quinto como dicho es*".

Hemos visto el empeño sostenido de los monarcas por fomentar los descubrimientos de minas estableciendo distintas recompensas para los descubridores. A este género de disposiciones pertenece una Real Cédula de 8 de marzo de 1590, donde se ordenaba que de lo prometido como premio a los descubridores de minas se pagase dos tercias partes "de la hazienda de su Magestad, y la otra terea parte el que sacase el dicho oro".

Entre la copiosa labor legislativa del ilustre Virrey don Francisco de Toledo figuran unas Ordenanzas para los Oficiales Reales de Gumanga y caja de Guancavelica, al final de las cuales se añaden unas instrucciones para Pedro de los Ríos, a quien he nombrado y proveído por veedor de las minas". De estas instrucciones nos interesa lo siguiente: "Item, tendreis cuidado en todas las minas que de nuevo se descubriesen, *se tome la mina para S. M. como por las ordenanzas está proveído*... procurando se tome en la parte más provechosa... y lo mismo haréis en todas las minas y deseubrimientos que se han fecho que no se hubiere tomado mina para S. M."

Creemos que de todo lo hasta aquí expuesto sobre esta materia pueden inferirse provisionalmente las siguientes conclusiones:

a) Hay un primer momento en que se reserva el Rey el aprovechamiento de todas las minas que en Indias se descubriesen, salvo aquellas de que se hiciera concesión especial.

b) A partir de 1504 se establece como medida general que todos puedan descubrir y beneficiar libremente

las minas pagando a la Corona el quinto, y aun en ocasiones sólo el diezmo o el vigésimo.

e) En cierta fecha que no podemos puntualizar se ordena que sean tomadas para el Fisco todas aquellas minas que en los documentos tenidos a la vista son designadas de una manera vaga, pero expresiva, como "minas ricas o de nación".

d) Desde entonces parece que se distingue entre las minas que pudiéramos llamar ordinarias y las "ricas o de nación". Las primeras se siguen beneficiando libremente pagando el quinto. Las segundas se las reservan los monarcas. A veces, como privilegio especialísimo, se concede también el aprovechamiento de estas últimas; pero sólo por plazos de tiempo muy cortos; de ordinario uno o dos años.

e) No sabemos hasta cuándo se sostendría este estado de cosas; pero ya hemos visto que en las Ordenanzas del virrey don Francisco de Toledo se presupone como estado de derecho vigente el que todo descubridor de minas —sin hacer distinción entre ellas— estaba obligado a consentir que en el terreno denunciado se acotase una porción —la mejor— como mina de Su Majestad.

Volvamos ahora a Solórzano, para ver hasta qué punto sus noticias corroboran o amplían la doctrina expuesta.

Insistiendo en el estudio de los derechos de la Corona sobre las minas de Indias, dice que en el derecho común se distingue entre las minas encontradas en tierras de realengo y las que se encuentran en terrenos de propiedad particular; pero "en las Indias —advierde— siem-

pre el quinto se paga al Rey igualmente, i la división se hace en las minas, aplicando la mejor parte de ellas al descubridor, i otra al Rey o dueño del fundo, i después otras vetas a los que en ellas se van estancando, con que todas vienen a quedar de particulares, porque el Rey tiene mandado por cédula de Madrid 6 de febrero de 1619 años, que se les vendan las que pudieren pertenecerle".

Un problema muy interesante que Solórzano plantea es el relativo a si se podía "entrar a buscar venas de metales, o canteras de piedra en predios i posesiones ajenas, aunque sea contra la voluntad del dueño de ellas" pero sobre esto se limita nuestro autor a decir que la doctrina general se pronuncia afirmativamente.

Finalmente, de entre las copiosas páginas dedicadas en la *Política Indiana* al estudio de la minería en Indias, creemos que sólo nos resta recoger para nuestro objeto aquéllas en que se exponen las normas procesales más importantes aplicables a los pleitos que se suscitasen sobre la propiedad de las minas. Según ellas, no se permitían pleitos "que estorven sus labores, ni llevar para este objeto letrados a ellas, sino que sea amparado en la posesión i labor el que primero se huviere estacado, por los Veedores o Alcaldes dellas, de plano, i sin estrépito ni figura de juicio, o de pies (como dicen), sobre la mina, i que hecho esto, la parte que se sintiese agraviada vaya, si quisiere, en apelación a la Real Audiencia de su partido".

Antonio de León Pinelo se ocupa de esta materia, aun cuando sólo de manera incidental, en su obra repetidamente citada, *Tratado de las Confirmaciones Reales*.

Pinelo no hace historia de la doctrina legal imperante sobre el particular desde los primeros años siguientes al descubrimiento; pero al plantearse el problema de si será necesaria confirmación del Rey en las ventas y arrendamientos de las minas reales, expone como cuestión previa, de una manera muy sistematizada, el derecho de propiedad sobre las minas de Indias vigente en su época.

Son éstas sus palabras, que literalmente transcribimos: "conforme a las ordenanças i leyes de minas, que en el Perú hizo i promulgó el Virrey don Francisco de Toledo, i en Nueva España avia las mismas ó otras semejantes; en registrándose alguna mina o beta, i llegádo a medirla, i amojonarla: lo primero es dar al descubridor una mina, que es de sesenta varas dõde él la señala i elige, â que llamâ la descubridora. Luego, por su parecer i voto, debaxo de juramento, a la pârte que mejor entienda q̂ será, se señala otra mina de otras sesenta varas para el Rey; y después della, si el descubridor no tiene ninguna mina en una legua en cõtorno más de esta que el descubridor, se le da otra después de la del rey, q̂ llaman la salteada; pero si tiene otra mina en el dicho cõtorno le pertenece más que la descubridora; i en tal caso la del Rey se ha de señalar a la parte del primero que huviere pedido i escogido estacas; de suerte que siempre venga a quedar entre la descubridora i salteada, o entre la descubridora y primeras estacas. I si la mina, ô beta se descubre por socavõ, i dentro dél, en señalándose a la descubridora sus sesenta varas, treinta a un lado i treinta a otro, se señala luego la del Rey de la misma manera.

"Síguese que donde quiera que se descubra minas

tiene el Rey las suyas, que puede beneficiar por su cuenta. Pero como el administrar plata, aun en lo que entra i sale por cargo i descargo líquido, requiere tanta confianza i verdad en los ministros; i el manejo i labor de las minas mucho mayor por no ser el cargo líquido, ni saberse lo que rendiría la beta, ni de qué sustancia será el metal que della se sacase, que oy puede ser muy pobre, i mañana muy rico; i al contrario: es forzoso el riesgo, i difícil el hallar buena administración en minas del Rey, cuyos gastos son ciertos, y cuya ganancia queda al dicho i parecer de los administradores. Por lo qual son muy pocas, o algunas las minas del Rey que se puedan labrar por su cuenta; sino que lo ordinario es, o arrendarlas, o venderlas".

Veamos, por último, cómo cristalizó esta doctrina en la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

En este importantísimo cuerpo legal se recogen algunas de las Reales Cédulas que acabamos de reseñar, y se modifican radicalmente otras, ofreciendo una estructuración jurídica de la materia mucho más coherente y sistematizada que la que resulta de los preceptos legales y de los pasajes de los tratadistas transcritos.

Se comienza por determinar que se permita "descubrir y beneficiar las minas a todos los españoles e indios vasallos del Rey"... "por manera que las minas de oro, plata y los metales sean comunes a todos, y en todas partes y términos, con que no resulte perjuicio a los indios, ni a otro tercero, ni esta permisión se entienda a los Ministros, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus Tenientes Letrados, Alcaldes y Eserivanos de minas,

ni a los que tuvieren especial prohibición; y cerca de señalar, tomar las minas y estacarse en ellas, se guarden las leyes y ordenanzas hechas en cada provincia, siendo por Nos confirmadas”.

A los descubridores de minas se les ordena que presenten juramento de manifestar el oro que beneficiasen y se previene que no se intente ningún descubrimiento sin que preceda licencia del Rey.

Se ratifica que “de lo que se prometiére a quien descubriere mina, se paguen las dos partes de la Real hacienda, y la otra la den los interesados”.

Los que estuvieren al servicio de otro debían registrar las minas que descubrieren para sus dueños.

Cuando la mina denunciada no se beneficiase dentro de un plazo de cuatro meses caía el derecho del denunciante en caducidad y podía ser denunciada por otro.

El que no fuera dueño de minas no podía vender metales.

Finalmente, aparte las expuestas, incluídas todas ellas en el título 19 del libro IV, debemos destacar también la ley 2, título II del libro VIII, en la cual se prevenía que las minas del Rey “se pueden labrar, arrendar, o vender, si resultare mayor conveniencia”.

Es tan clara la doctrina sentada en estas leyes que juzgamos innecesario todo comentario interpretativo. Sólo queremos hacer resaltar cómo al fin aquellas vacilaciones de los primeros tiempos parecen resueltas en el sentido más favorable a los descubridores, hasta el punto de que aquí ya no se habla como en la legislación antigua y en las noticias suministradas por Matienzo, Pinelo y So-

lórzano de la necesidad de que todo descubridor de minas señalase para el Rey la mejor porción descubierta.

La revocación de este precepto debió hacerse en fecha bastante anterior a la Recopilación de 1680, por cuanto en un ejemplar de las Ordenanzas de las minas de Guamanga, de 25 de marzo de 1562, publicadas en el tomo octavo, páginas 449 y siguientes de la *Colección de documentos inéditos del Archivo de Indias*, se añaden después de la fecha dos párrafos sin fechar, en uno de los cuales, después de declarar que “en las ordenanzas viejas que se hicieron por nuestro mandado en el asiento de las minas de Potosí, está proveído... que todas las personas, así indios como españoles, que registraren vetas de metal de plata sean obligados a registrar una mina para S. M. a estacas del descubridor por parte de arriba o por parte de abajo”, se deroga expresamente esta orden ante los perjuicios incalculables que su cumplimiento imponía a los descubridores y el natural retraimiento que en consecuencia originaba.

Es cierto que las circunstancias en que aparece publicado el texto de esta derogación exigen con respecto al mismo ciertas reservas; mas la doctrina contenida en la Recopilación de leyes de Indias de 1680, parece comprobar su autenticidad de una manera indirecta, pero evidente. Con todo, no nos atrevemos a pronunciarlo resueltamente, porque sorprende mucho que una disposición de tal importancia no fuera conocida de hombres tan documentados como Solórzano y Pinelo, ambos participantes en la elaboración del Código sancionado por el último de los Austrias.

La última manifestación legal del derecho minero hispanoamericano del período colonial se contiene en las conocidas Ordenanzas de Gamboa de 1761, redactadas para Nueva España y generalizadas más tarde para los otros territorios de la América Española. En ellas no se registra ninguna innovación doctrinal digna de ser destacada.

#### 6. POLÍTICA COMERCIAL DEL ESTADO ESPAÑOL EN LAS INDIAS (21).

La Política económica del Estado español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantilistas imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo Continente.

Dos principios fueron los reguladores de toda esta política: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos.

Basados en ellos los monarcas españoles declararon los territorios de Indias como cerrado, abierto sólo a las actividades comerciales e industriales de los vasallos de la Corona de Castilla y vedado a los súbditos de potencias extranjeras. Ya hemos estudiado el alcance jurídico de este principio y su desarrollo legal a lo largo de todo el período de la dominación española en América. El intervencionismo económico del Estado peninsular en los territorios coloniales, se acusó con un proteccionismo manifiesto hacia las actividades mineras para fomentar el envío a la Metrópoli de los metales preciosos, con daño evidente de las explotaciones agrícolas e industriales.

Desde el punto de vista comercial las colonias hispanoamericanas fueron consideradas como un simple mercado complementario de la economía peninsular, reservado exclusivamente, como hemos dicho, a los comerciantes de la Metrópoli. Por cuenta de éstos había de correr la exportación a las Indias de todos los productos agrícola-

las o manufacturados de Europa necesarios para la vida en las nacientes poblaciones. La economía de las nuevas colonias hubo de orientarse, en consecuencia, en el sentido de producir sólo aquellas mercaderías de que se carecía en España —oro, principalmente, especias y otros metales preciosos— y que nunca habrían de presentar competencia ruinosa a la producción peninsular. El transporte de unas y otras mercaderías había de hacerse en naos exclusivamente españolas. El oro y los demás metales preciosos fueron considerados como la base más sólida y positiva de riqueza en sí y no como lo que realmente eran, símbolos inequívocos de bienestar e instrumentos de cambio muy codicados y valiosos. Se intensificó por todos los medios su producción y transporte a España, y se procuró su retención aquí, prohibiendo su exportación a las otras naciones europeas.

Las consecuencias de esta política, equivocada en todo caso, y más en un país como Castilla de economía política de industria tan rudimentaria, no tardaron en hacerse sentir. "La producción española, que no bastaba para satisfacer las exigencias del mercado interior, mal podía cubrir las necesidades, cada día aumentadas, de sus mercados coloniales. Hubo necesidad de acudir a otros centros de producción europeos, convirtiéndose los mercaderes españoles en verdaderos intermediarios, no del productor nacional y del consumidor de las colonias, como en principio se había proyectado, sino de los otros mercaderes extranjeros incapacitados legalmente para comerciar con nuestros territorios coloniales y del consumidor radicado en los territorios de América".

En este forzado intercambio de productos España hubo de ofrecer, al cabo, de manera preponderante, abierta o fraudulentamente, su mercadería más apreciada: el oro importado de las Indias. Y todo ello con daño evidente de la economía nacional, abandonadas sus verdaderas fuentes naturales de riqueza y con provecho exclusivo de los grandes comerciantes radicados en Sevilla, únicos beneficiarios de este régimen de monopolio, que todavía consiguieron agravar anulando al pequeño mercader, primero de hecho y luego de derecho, puesto que ya a mediados del siglo XVI "nadie podía cruzar el Atlántico para comerciar por su cuenta, o como agente o representante de otro, a no ser que cargase en el viaje mercaderías de un valor mínimo especificado, el cual al fin llegó a ser de mil pesos".

Veamos el desarrollo a lo largo del tiempo de esta política económica, contra la cual se levantaron voces autorizadas desde los primeros momentos; voces que no fueron oídas hasta la reacción tardía que se inicia en nuestros hombres de gobierno del siglo XVIII.

El régimen comercial establecido para las Indias por los monarcas españoles a raíz de los viajes de Colón se inicia con algunas vacilaciones que dieron lugar a señalados privilegios de excepción frente a la doctrina que pronto hubo de prevalecer.

En las Instrucciones dadas al Almirante en mayo de 1493 con motivo de su segundo viaje, se prohibía a los particulares, de cualquier clase o condición que fueren, llevar mercaderías a Indias con propósitos comerciales, al propio tiempo que se ordenaba abrir un registro detallado de aduana con el fin de que todas las transacciones comer-

ciales se realizasen en presencia de un tesorero, un contador y un representante de Colón, los cuales habrían de registrarlas en un libro especial a ello dedicado.

Como se ve, en estas Instrucciones, el interés de la Corona es de carácter puramente fiscal y las medidas acordadas tienden principalmente a garantizar los derechos reservados a los monarcas en las capitulaciones otorgadas con el Descubridor.

Dadas las circunstancias que concurrían en los primeros momentos de la colonización española en América, las primitivas transacciones entre los indios y los conquistadores fueron designadas en los documentos de la época con el nombre de *rescates*. De ordinario, en las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población de los primeros tiempos, vemos que se concede al descubridor el privilegio por un corto plazo —dos años—, de que sólo él pueda rescatar con los indios, pagando a la Corona únicamente el quinto de lo que rescatase. Es relativamente frecuente la concesión de que durante diez años sólo se pagase el diezmo o el octavo, en lugar del quinto, de lo que por esta vía se obtuviese. En muchas capitulaciones se establece a este respecto que si se cautivase a algún cacique o señor poderoso, de lo que se obtuviese por su rescate "se Nos dé la sexta parte dello y lo demás se rreparta entre los conquistadores, sacando primeramente nuestro quinto; y en caso quel dicho cacique o señor principal se matare en batalla o después por via de justicia o en otra qualquier manera" de todo lo "que dél se oviere juntamente ayamos la mitad".

En otras, se determina que de todo "el oro y plata, piedras y perlas que se oviesen en batalla o en entrada de pueblo o por rescate con los indios, se nos haya de pagar y pague el quinto de todo ello".

En una Real Provisión de 10 de abril de 1495 —confirmada en 1497 y 1501— se ordenó en términos generales: "Item que del oro que no sea por via de Resgate aya la quinta parte para que esta quinta parte se Reparta por los que lo fallaren e por los que quedaren en la labor o en la guarda de la villa..." "Item que eualesquier súbdito e naturales que quisieren, puedan yr... a Resgatar en ellas y en las que nuevamente fallaren se puedan aprovechar de qualesquier cosas, asy oro como mereaderias pagando del oro la quinta parte e de las otras mercaderias la décima parte, pero questo no se puede faser en dicha ysla española"...

Pero este criterio liberal que apunta en estas Reales Provisiones, cediendo a requerimientos apremiantes de los colonizadores y por el deseo, además, de fomentar los rescates de oro y otros metales y piedras preciosas, quebró pronto, al crearse en Sevilla la Casa de la Contratación de las Indias en 1503.

Hasta esta fecha había sido Cádiz, generalmente, el puerto natural de partida de las expediciones a Indias, y en dicha ciudad se había establecido una aduana que estuvo regentada, como lugarteniente de los contadores mayores, por Juan de Soria, el cual había intervenido en los preparativos del segundo viaje de Colón y de otras expediciones de esta época, a las órdenes del Arcediano de Se-

villa, Juan Rodríguez de Fonseca, y en unión del genovés Francisco de Pinelo. Pero por su mayor importancia y por su inmejorable situación geográfica y estratégica como puerto interior de Castilla, pasó a ser Sevilla, desde entonces y durante muchos años, el único puerto de partida y de regreso de las expediciones colonizadoras y comerciales a las Indias.

Más adelante estudiaremos en detalle la organización y funcionamiento de esta Casa de la Contratación que tan alto papel hubo de jugar en el gobierno administrativo de los territorios hispanoamericanos. Por el momento basta sólo con reseñar el hecho de que con su creación se inicia en Castilla una política comercial de monopolio análoga a la establecida en Portugal con la creación de la Casa de Indias, que es la que al fin hubo de prevalecer.

No faltaron, sin embargo, las voces de protesta contra este privilegio concedido, más que a la ciudad de Sevilla, a las verdaderas dinastías de grandes mercaderes establecidas en ella desde los últimos tiempos de la Edad Media, y estas voces lograron, en algún momento, resonancias eficaces en las altas esferas del Estado. Así Carlos V, basándose en las razones de técnica comercial alegadas por fray García de Loaysa en un Memorial de 1524, ordenó la creación en La Coruña de una Casa de la Contratación de la especiería, ya que el comercio de esta clase de mercancías había de hacerse en navíos de alto calado, para los cuales resultaba insuficiente, o por lo menos peligroso, el río de Sevilla. Y en 1529, yendo todavía más lejos en esta política liberal, decretó la habilitación de nuevos puertos peninsulares —Bayona, Coruña, Avilés, Laredo, Bilbao,

San Sebastián, Málaga y Cádiz— para el tráfico con las Indias. Esta última ciudad, por otra parte, mantuvo siempre una actitud viva de protesta frente al monopolio de Sevilla, logrando concesiones más o menos amplias, según las épocas, que llegaron a cristalizar en la creación de un Juzgado especial, llamado de Indias, en 1535, que tuvo facultades delegadas de la Casa de la Contratación de Sevilla, aun cuando nunca, a pesar de su nombre, de carácter jurisdiccional.

Con Felipe II se acusa un retroceso en esta política de orientación abierta y liberal, volviendo a las restricciones anteriores todavía más acentuadas. Triunfaron al propio tiempo con este monarca las tendencias centralizadoras, tan gratas a su espíritu de burócrata, y los intereses de los grandes comerciantes de Sevilla.

En los primeros años de su reinado, en 1561, se regula toda la navegación de Indias, según el régimen llamado de flotas y galeones, que fué estructurado más tarde, ampliamente, en el título XXX, libro IX de la Recopilación de 1680. En 1573 se derogó la Real Cédula de 1529 que abría al tráfico con Indias los puertos peninsulares antes mencionados. La Casa de la Contratación en La Coruña había tenido una vida muy corta, puesto que fué creada principalmente pensando en el comercio de la especiería con Las Molucas, y estas islas, disputadas siempre por Portugal, fueron pronto enajenadas a esta nación. Sólo Cádiz mantuvo su Juzgado de Indias, de importancia secundaria, hasta que llegó a conseguir en 1722 que se trasladase allí la Casa de la Contratación.

El llamado régimen de flotas y galeones obedeció

fundamentalmente a estos dos motivos: necesidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de esta política de monopolio y conveniencia de proteger la navegación a Indias contra los frecuentes ataques de corsarios y piratas.

Ya a partir del año 1526 se prohibió que en lo sucesivo pudieran navegar aisladamente las naos mercantes españolas, tanto en el viaje de ida como en el de regreso. La travesía en uno y otro caso tenía que hacerse yendo estas naos *en conserva* de flotas armadas y pertrechadas, según las reglas establecidas por la Casa de la Contratación de Sevilla. En 1537, para asegurar la mayor efectividad de estos principios, se despachó, por primera vez, una armada real que había de custodiar los cargamentos de oro y plata embarcados en las Indias para España. Fué primer Capitán general de esta armada el que años más tarde había de ser primer Virrey del Perú, Blasco Núñez Vela. Nueva armada de este tipo se despachó en 1542 bajo el mando del Capitán general Martín Alonso de los Ríos. En 1543, accediendo a demandas formuladas por los mercaderes de Sevilla, se expidieron Cédulas Reales ordenando, de un modo general, que la navegación a las Indias se había de hacer forzosamente en dos flotas anuales debidamente equipadas y protegidas. Y aun cuando en los primeros momentos no fueron observadas con fidelidad estas disposiciones reales, a partir del año 1550 quedó organizado regularmente el tráfico y navegación entre España y las Indias sobre las bases apuntadas.

Pero la organización definitiva que había de perdurar con escasas alteraciones a lo largo de toda la dinastía de la Casa de Austria no se hizo hasta los años de 1564 a

1566. Según las normas entonces establecidas, habían de partir cada año del puerto de Sevilla dos flotas distintas: una para Nueva España y otra para Tierra Firme. La primera había de salir en primavera con rumbo al golfo de Méjico, llevando naos, no sólo para el puerto de Vera Cruz, sino para el de Honduras y los de las islas Antillas. La segunda salía en agosto con rumbo al istmo de Panamá, convoyando naos para Cartagena, Santa Marta y otros puertos de la costa norte de la América del Sur.

Una y otra flota habían de pasar el invierno en América y se habían de reunir en La Habana durante el mes de marzo, para desde allí emprender juntas el viaje de regreso a España.

Estas fechas apuntadas, tanto para el viaje de ida como para el de regreso, no siempre pudieron observarse fielmente. Ni siquiera pudo quedar en todo momento garantizado el tráfico marítimo anual de España con sus colonias de América. Ya desde 1580 dejaron de salir estas flotas todos los años, como por la legislación estaba previsto. Con frecuencia, de anuales se convirtieron en bi-anales, las flotas despachadas para las Indias. A mediados del siglo XVII, con el acentuamiento de la decadencia política y económica de España, la navegación con las colonias hispanoamericanas se hizo cada vez más y más irregular, no obstante continuar en vigor a este respecto los mismos preceptos legales.

En tiempos de Felipe II fué costumbre, más o menos observada, la de enviar con la flota de Tierra Firme una verdadera armada, integrada por seis, ocho o más buques de guerra, para proteger a los navíos de la flota y, sobre

todo, para asegurar el transporte de las enormes cantidades de plata en barras que se traían de las minas del Potosí, cuando éstas estaban en todo su apogeo. Se persistió en esta costumbre durante el siglo XVII, y por eso se llegó a designar colectivamente la flota de Tierra Firme con el nombre de *galeones*, por el tipo de los buques de guerra que integraban esta armada de custodia, manteniéndose específicamente el nombre de *flota* para la que iba a Vera Cruz protegida por dos naos de guerra, la capitana y la almiranta.

El número de navíos mercantes que integraban una y otra flota varió considerablemente, según las circunstancias, estado de los negocios, tamaño de las naos y seguridad del mar. A mediados del siglo XVI el número ordinario de unidades en cada flota oscilaba entre quince y veinticinco. A fines de este mismo siglo llegaron a ser de treinta a noventa los navíos de todas clases que constituían una flota. En el siglo siguiente se acusa una reducción gradual, tanto en el número de las naos como en la cantidad total de toneladas. Un autor tan documentado como Veitia y Linaje —recoge el profesor Haring, cuyas lecturas sobre esta materia venimos transcribiendo literalmente— escribía en 1674 que, aun cuando en tiempos pasados la flota a Indias llegó a ser de ocho a nueve mil toneladas en su época si se podía mandar una flota de tres mil toneladas cada dos años se consideraba como una cosa extraordinaria.

Esta minuciosa y exclusivista reglamentación del comercio entre España y sus Indias tuvo su complemento en las medidas restrictivas promulgadas en punto al comer-

cio intercontinental entre los distintos puertos de la América española. Así como en España se concentró el comercio con las Indias en los puertos de Sevilla y Cádiz, salvo las excepciones temporales que han quedado consignadas, en América asumieron papel análogo los puertos de Vera Cruz, en Nueva España; Cartagena, en Nueva Granada, y Nombre de Dios (más tarde Porto Bello), en el istmo de Panamá.

A título de excepción, y en virtud de licencia especial, se permitió, sin embargo, que se habilitasen para el tráfico marítimo los puertos menores del mar Caribe, y por un espacio de tiempo corto se permitió también el tráfico entre los varios puertos del Pacífico y las Islas Filipinas.

Pero las constantes protestas de los grandes mercaderes de Sevilla lograron al cabo imponerse en los últimos años del siglo XVI, llegando a conseguir nuevas medidas restrictivas, por virtud de las cuales se prohibió el comercio con Oriente a estos puertos del Pacífico, con la única excepción de Acapulco (Méjico), y aun ésto bajo un régimen de contingentes muy limitados. Ni siquiera, comenta el profesor Haring, gratuitamente, a título de regalo, podían ser enviados al Perú los géneros importados del Oriente. Se prohibió también que el comercio entre Europa y la América del Sur se hiciese por vía Buenos Aires y que el comercio con los pueblos del Pacífico se hiciera por el estrecho de Magallanes.

Se dificultó, en suma, por todos los medios, el comercio directo entre unas comarcas y otras de los territorios coloniales, sobre todo cuando se trataba de artículos que pudieran hacer la competencia a los que España expor-

taba, durando este estado de cosas, virtualmente, "hasta los días más liberales de Carlos III".

Es curioso el hecho de que, sobre restringir tan extraordinariamente el libre desenvolvimiento del comercio en estos territorios con este régimen de monopolio establecido en beneficio de la Metrópoli —en rigor de los grandes merca-deres de Sevilla—, todavía se alzarán voces en las Cortes castellanas de los últimos años del siglo XVI pidiendo que se limitaran las exportaciones a los puertos americanos para contener la subida de precios que se acentuaba en el mercado interior peninsular. Las nuevas medidas restrictivas que de esta equivocada creencia dimanaron, más bien beneficiaron a la larga a los habitantes de las colonias, pues al limitarse, y en algunos casos prohibirse, la exportación a las Indias de artículos manufacturados en España, se fomentó el crecimiento en aquellos territorios de algunas industrias, singularmente de la de obrajes de paños, que logró alcanzar considerable prosperidad con la utilización barata de la mano de obra indígena, a pesar de las prohibiciones legales que se dictaron para proteger a los indios de estos obrajes contra posibles abusos de sus patronos.

Los resultados de esta equivocada política económica fueron, de un lado, como acabamos de indicar, el encarecimiento de la vida en España y, de otro, la aparición y desarrollo de una fuerte corriente comercial de carácter clandestino, al margen de toda ordenación legal, entre las distintas naciones de Europa y las posesiones españolas de América. El comercio de contrabando adquirió pronto proporciones extraordinarias.

Ya al estudiar la condición jurídica del extranjero apuntamos los numerosos portillos por los cuales pudieron pasar a Indias sin licencia muchas personas en connivencia, o no, con los propios funcionarios del Estado. El comercio de contrabando se practicó, no sólo en los puertos de Sevilla y Cádiz con la complicidad de los mercaderes y funcionarios españoles, sino también directamente por los comerciantes extranjeros que enviaban en sus propias naos sus géneros a los puertos de nuestras colonias. Hay testimonios que acreditan que en el siglo XVII muchos comerciantes extranjeros descargaban de sus naos las mercaderías y las cargaban en los propios galeones españoles sin registrarlas en la Casa de la Contratación; recibiendo a la vuelta de la flota el precio de las mismas en barras de oro y plata, y por el mismo procedimiento clandestino.

Los focos más peligrosos de contrabando estuvieron en las costas del mar Caribe, en el puerto de Buenos Aires y, en el siglo XVIII, en los puertos del Pacífico. Comerciantes ingleses, franceses y holandeses fueron los principales partícipes de esta fraudulenta fuente de riquezas, contando siempre con la simpatía de los habitantes de las Colonias, pues por su conducto lograban adquirir, y a precios más favorables, géneros que les eran necesarios, burlando el tiránico monopolio de los merca-deres de Sevilla.

La situación geográfica de Buenos Aires hizo que su puerto fuese lugar adecuadísimo para esta clase de comercio. Su alejamiento del centro del poder político que radicaba en Lima y su proximidad a la costa portuguesa del Brasil hicieron poco menos que imposible todo intento de una vigilancia eficaz. El hecho de que su puerto estuviera

legalmente cerrado, por virtud del régimen de flotas y galeones anteriormente descrito aumentó la fuerza del estímulo. Tenemos noticias de que en el siglo XVII salieron muchos años de los puertos de Lisboa y Oporto más de doscientas naos cargadas de géneros de punto procedentes de Inglaterra, Francia y los Países Bajos, que eran llevados al Brasil, y desde allí al Río de la Plata, para ser transportados luego por vía terrestre a Chile y el Perú. Los propios mercaderes de Lima tenían factores, no sólo en Europa, sino también en el Brasil, pues les resultaban más baratos los gastos de transporte por Buenos Aires que por Panamá. Había también naos inglesas y holandesas que viajaban directamente a Buenos Aires para lograr volver con cargamento de cueros. Un viajero francés que visitó Buenos Aires en 1648 encontró en el río unos 22 barcos holandeses que habían obtenido permiso del Gobernador para comerciar con géneros de la colonia, llevando cada uno de estos barcos una carga de unos 14.000 cueros. Bien es verdad que el Consejo de Indias ordenó la confiscación de estos cargamentos y la destitución del Gobernador.

Consignemos, por último, como otra fuente importante de este comercio de contrabando los asientos de negros que obtuvieron en el siglo XVII muchos mereaderes extranjeros, singularmente portugueses e italianos, los cuales, al amparo de este tráfico de esclavos negros, introdujeron fraudulentamente géneros de otras clases por los distintos puertos del archipiélago antillano, infestado de antiguo de contrabandistas, corsarios y piratas.

Todo este estado de cosas cambia radicalmente a lo largo del siglo XVIII.

Las grandes reformas que en España y sus Indias se realizaron durante estos años tanto en el orden político como en el administrativo y económico, no pueden ser comprendidas en su profundo sentido histórico, si se las considera de una manera aislada, sin buscar sus entronques con las teorías filosóficas y económicas imperantes en la Europa de entonces. Es necesario recordar lo que este siglo XVIII significa en la historia de las naciones europeas más civilizadas. Con acierto ha hecho notar el profesor argentino Levene que "las reformas que ensayaron en Austria José II, Catalina II en Rusia, Pombal en Portugal, Federico II en Prusia, Turgot y Mallesherbes en Francia, las aplicaron en España economistas y hombres de Estado durante los reinados de Felipe V, Fernando VI y particularmente Carlos III, este último con sus ministros Campomanes, Floridablanca y Aranda, que continuaron la labor innovadora en el agitado reinado de Carlos IV, conmovido violentamente por la revolución francesa y la de la América española". "Un plan de reformas orgánicas para España —añade— tenía considerable importancia, porque a diferencia de otros estados europeos, su nueva política habría de desenvolverse en un extenso escenario tan grande como el Africa y mayor que el imperio británico de la India".

En otros capítulos de este libro examinaremos el alcance y consecuencias de estas reformas en el orden político y administrativo en lo que a los territorios hispanoamericanos se refiere. Veamos ahora solamente de qué

modo afectaron al régimen comercial anteriormente descrito.

Se inicia el cambio de rumbo apuntado, con el tratado de Utrecht (1713), fecundo en consecuencias, al reconocer en su artículo séptimo que "sería lícito y libre a los súbditos del Rey de la Gran Bretaña comerciar en España y demás tierras y dominios del Rey católico". Este privilegio, condicionado, que circunstancias políticas adversas hubieron de arrancar a los monarcas españoles en favor de sus enemigos seculares, obligaron a los hombres de gobierno de España a pensar seriamente en la necesidad de rectificar toda la política económica seguida hasta entonces, procurando favorecer por todos los medios a la agricultura y a la industria nacional, como único medio de poder sostener una competencia comercial en nuestros mercados coloniales, que habría de ser arrostrada en evidente situación de inferioridad.

No tardaron en dejarse oír voces autorizadas en este sentido.

Jerónimo Ustáriz publicó en 1724 su famoso tratado *Teórica y práctica de comercio y de marina*, en el cual afirmaba que "no podía haber crecimiento de población sin desarrollo de la industria, que ésta no prosperaba sin el auxilio de un comercio grande y útil y, en fin, que el comercio no puede existir donde se le aplasta con gravosas contribuciones".

Bernardo de Ulloa, en su *Restablecimiento de las fábricas, tráfico y comercio marítimo de España*, publicado en 1740, explicaba que "la salvación económica de España dependía del establecimiento de fábricas y manufacturas,

no sólo en la Metrópoli, sino también en las colonias, comprendiendo que nunca sería dañosa la riqueza de todos los dominios de la Corona permitiéndose la fundación de fábricas que aumentarían la población de América".

Bernardo Ward, que por encargo de Fernando VI había visitado diversos países de Europa estudiando la agricultura, industria, comercio y gobierno económico de Francia, Inglaterra y Holanda, decía en su Proyecto económico: "Debemos mirar la América bajo dos conceptos. El primero, en cuanto puede dar consumo a nuestros frutos y mercancías, y el segundo, en cuanto es una porción considerable de la monarquía en que cabe hacer las mismas mejoras que en España".

Recordemos, por último, la fundación de las Sociedades económicas de amigos del país, de resultados tan estimables, y las incitaciones exaltadas de Campomanes y Jovellanos en pro del desarrollo armónico de la industria y de la agricultura, así como de la libertad de comercio.

Esta poderosa corriente doctrinal repercutió en una serie progresiva de medidas legales, que se fueron aproximando más y más a la meta por todos deseada.

En un proyecto de 5 de abril de 1720 se trató de regularizar el comercio con las Indias, interrumpido con frecuencia, sobre la base del viejo régimen de flotas y galeones. Pero este intento de vigorizar la navegación a aquellos territorios sin apartarse de las viejas normas excesivamente intervencionistas constituyó un rotundo fracaso, y en 1738, según el profesor Haring, o en 1740, según Levene, se suprimieron los galeones de Tierra Firme, conti-

nuando en teoría la flota de Nueva España, si bien en la realidad tampoco llegó a organizarse ninguna nueva expedición a este virreinato con arreglo a las viejas normas, de hecho definitivamente olvidadas.

Se substituyó pronto este sistema por el de navíos sueltos que se registraban aisladamente para los distintos puertos de las Indias. Ello permitió que el comercio con el Perú se hiciera directamente por el cabo de Hornos, quedando suprimida la feria de Portovelo y la vía de Panamá.

Al propio tiempo que se dictaban estas medidas liberadoras en punto al régimen de navegación, se dictaron otras que restringieron considerablemente los irritantes privilegios monopolizadores de los grandes comerciantes de Sevilla y Cádiz. En distintos puertos del norte de España se organizaron compañías mercantiles con privilegios importantes para dedicarse al comercio de ciertos géneros en diversas comarcas de las Indias. Se permitió a estas compañías, integradas principalmente por capitalistas catalanes y vizeaños, que pudieron fletar barcos a Indias desde los distintos puertos de Vizeaya o desde el de Cádiz, y en ocasiones se les concedió un verdadero monopolio comercial con alguno de nuestros territorios coloniales.

Perseguía así el Estado español intensificar el tráfico de las comarcas hispanoamericanas más atrasadas, satisfacer aspiraciones legítimas de los mercaderes españoles que reiteradamente venían protestando contra el monopolio exclusivo de Sevilla, y conseguir una mayor seguridad en la navegación a cargo de los propios mercaderes interesados, a los que se concedía al efecto privilegios especia-

les aligerando con ello las pesadas obligaciones que venían gravando los escasos recursos de la Corona.

Pero todas estas compañías fueron, en definitiva, un fracaso desde el punto de vista financiero —debido, sin duda, a la excesiva intervención del Estado—, con la única excepción de la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas, que fundada en 1728, gozando del monopolio del comercio con Venezuela, persistió hasta los primeros años de la Revolución francesa, logrando rescatar para España el comercio del cacao venezolano que estaba a manos de contrabandistas holandeses.

A pesar de todas estas medidas liberadoras, seguían pesando sobre el comercio con las Indias trabas y gravámenes muy onerosos que impedían su deseado resurgimiento. Se hizo necesario persistir en esa tendencia reformadora, y así en 1764, se establecieron los correos marítimos mensuales entre España y sus colonias de Ultramar; en 1765 "se ponía fin a la política del puerto único de salida de España y de entrada en América; abriéndose para el comercio de las islas de Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico, Margarita y Trinidad los puertos de la Península: Cádiz, Sevilla, Alicante, Cartagena, Málaga, Barcelona, Santander, La Coruña y Gijón, a la par que se abolían impuestos y se reducían trámites que dificultaban la navegación; en 1774 se permitía el comercio intercontinental entre "los cuatro Reynos del Perú, Nueva España, Nueva Granada y Guatemala"; en 1776 se hacía extensiva esta permisión al comercio entre Buenos Aires y Chile y las colonias del interior; y en 1778, por último, se promulgaba el Reglamento y Aranceles Reales para el co-

mercio libre de España a Indias, por virtud del cual se habilitaban para el comercio con las Indias trece puertos en la Península, además de Mallorca y Canarias, y veinticuatro puertos en los distintos territorios de América española, suprimiéndose derechos como el de palmeo, toneladas, San Telmo, etcétera.

Los resultados de esta política liberal fueron sorprendentes. "El comercio de Cuba —afirma el profesor Haring— que en 1760 se hacía con cinco o seis navíos, necesitaba doscientos en 1778. La exportación de cueros de Buenos Aires aumentó de ciento cincuenta mil cueros anuales a ochocientos mil. En un período de diez años, desde 1778 a 1788, el valor total del comercio de España con sus colonias aumentó en un setecientos por ciento. Al final del período colonial gozaban las provincias españolas de América de mayor prosperidad y bienestar que nunca. Las colonias españolas poseían riquezas mucho mayores que las colonias inglesas de Norte América y adquirieron todos los símbolos exteriores de opulencia, como importantes edificios públicos, universidades, catedrales y hospitales en ciudades bien pobladas, que eran centros de lujo, de enseñanza y de cultura".

#### 7. EL INTERVENCIONISMO ECONÓMICO DEL ESTADO ESPAÑOL EN LAS INDIAS Y LA TASA DEL PRECIO DE DETERMINADAS MERCADERÍAS POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES (22).

Otra manifestación interesante de la política intervencionista desplegada en el orden económico por el Estado español en las Indias, nos la ofrecen las disposiciones legales que hubieron de dictarse regulando la facultad de los concejos de tasar los precios de las mercaderías que se vendiesen en sus respectivas ciudades.

No era nueva la doctrina que reconocía a los cabildos municipales esta potestad reguladora de los precios. Habían gozado de ella los viejos concejos medievales de la España peninsular y hubo de ser reconocida, desde los primeros momentos, a los nuevos cabildos coloniales, organizados a imagen y semejanza de los de la Metrópoli.

Pero las circunstancias especiales que en aquellos territorios concurrían hicieron que las protestas formuladas por los grandes mercaderes de Sevilla contra estas atribuciones municipales encontraran eco propicio en los altos consejos de la Corona, dictándose una serie de disposiciones en las cuales, si de un lado se respetaban las viejas facultades de los concejos, se reconocían al propio tiempo numerosos casos de excepción en favor de los detentadores privilegiados del comercio colonial. De este modo el Estado español, intervencionista decidido en toda su polí-

tica económica, defendía postulados de libre contratación cuando ello favorecía a los poderosos mercaderes sevillanos.

Un ejemplo demostrativo de cuanto venimos diciendo nos lo proporciona una Real Provisión de 25 de junio de 1530, dirigida a "vos el concejo justicia e regidores de la ciudad de temistitán méxico e cibdad de la veraeruz y de todas las otras cibdades, villas e lugares de la nueva españa", en la cual se ordenaba "que los mercaderes puedan vender las mercaderías y mantenimientos de primeras ventas a los precios que quisieren y que no les pongan tasa ni precio en ellas".

El rigor de esta declaración se moderaba, en parte, al añadir que "en caso que en las dichas ciudades e villas e lugares aya necesydad de mantenymientos podáis vos los dichos justicias e regidores retener lo que os pareciere necesario para sustentación de tal ciudad, villa e lugar, y los que ansi quedaren lo puedan vender sus dueños de primera venta a los precios que pudieren".

Podrían multiplicarse con facilidad estos testimonios. Basta con el caso transcrito como demostración de toda una política económica parcial y equivocada durante muchos años, que no hubo de pasar sin protesta por parte de los defensores de intereses torpemente atropellados.

Aduzcamos como prueba de estas protestas de los perjudicados contra medidas amparadoras de la codicia de los mercaderes, un curioso pleito sostenido en 1534 por "los mercaderes y tratantes en la ciudad de Santo Domingo de la ysla Española con la dicha ciudad de Santo Domingo sobre el poner tasa en las mercaderías".

La cuestión debatida en este pleito se plantea por parte de sus iniciadores, que son los mercaderes de la ciudad, en los siguientes términos: los oidores de la Real Audiencia de Santo Domingo, mirando por el buen abastecimiento de la ciudad, habían ordenado al cabildo y regimiento que no se entrometiesen a poner tasas a las mercaderías que desde Castilla fuesen importadas en la Isla; y como esta provisión de la Audiencia, observada durante varios años, había sido quebrantada por el Concejo con grave daño de los legítimos intereses del comercio, formulaban su protesta y pedían su total restablecimiento.

Como justificación de su demanda alegaban estas razones:

a) Que sólo con la libre contratación se podría conseguir, como hasta entonces había venido ocurriendo, que la ciudad estuviera bien abastecida de mercaderías y a precios moderados.

b) Que la imposición de tasas por parte del Cabildo municipal, no sólo ocasionaba graves daños y pérdidas a los mercaderes, sino que implicaba también un perjuicio para los derechos fiscales de la Corona, puesto que disminuirían éstos al tasar a bajos precios las mercaderías.

c) Que la injusticia resultaba tanto más irritante cuanto que los regidores de la ciudad podían vender y vendían libremente, sin tasa alguna "sus cazabis y mayzes y otras grangerías de la tierra".

La contestación del procurador representante de la ciudad de Santo Domingo rechaza la licitud de la demanda formulada por los mercaderes, alegando su falta de per-

sonalidad y refuta una a una las afirmaciones contrarias, oponiendo por su parte las siguientes:

a) La provisión conseguida por los mercaderes ordenando que no se pusiese tasa a sus mercaderías fué ganada sin oír a la ciudad, "con siniestra relación e no informando a vuestra Magestad de lo que en la verdad pasa".

b) Lo que los mercaderes presentan como un daño a sus legítimos intereses no es otra cosa, en verdad, que una justa limitación a su desaforada codicia, ya que "no se han contentado ni contentan los dichos mercaderes con ganar el doblo ni redoblallo, sino con ganar ciento e más por uno en muchas cosas".

c) La amenaza de que en caso de persistir las tasas abandonarían aquel comercio, quedando la ciudad desabastecida, la estiman tan infundada como la afirmación de que lo estuviera bien y a bajos precios cuando las tasas no regían, pues ambas alegaciones deben ser consideradas como "muy grand burla porque quanto más pan ay en España y vino, tanto más mal año publican los mercaderes en las Indias e no dexan de rrevender sus mercaderías e bastimentos a escesivos precios, porque como va lo que allá se lleva rregistrado e saben lo que se gasta e nos tienen a los vezinos e pobladores contados con el dedo, no llevan una pipa de harina ni otra de vino más de las que les parece porque ni allá salgamos de nescesidad e hambre ni ellos dexen de ganar todo lo que quieren".

d) La hipotética reducción de los derechos fiscales de la Corona no habría que ataearla, en todo caso, prohibiendo la imposición de tasas municipales, sino persiguien-

do el mal en su raíz, y ésta no es otra que el monopolio establecido a favor de Sevilla para el comercio y contratación con las Indias, "porque como hasta aquí solamente los sevillanos han gozado de los yntereses de aquellas partes e de su rriqueza, así han seydo y son causa que las rrentas rreales en Santo Domingo y en todas las Yndias no ayan seydo ni sean tan crecidas como lo serían ni tan abastada la tierra como dando vuestras Magestades licencia general a que de todos sus rreynos e señoríos carguen e vayan a aquellas partes e vengan a donde quisieren con el rretorno de que alla truxeren como es justo e aquella cibdad lo envía a suplicar a vuestras Magestades con esperanza que, entendida la verdad e lo que en esta burla pasa, vuestras Magestades e su Real consejo de Indias lo mandaran proveer e rremediar en todo como más convenga a su rreal servicio antes que Sevilla o los tratantes della en Indias acaben de disipar aquella tierra e de llevarse los sudores e haziendas de los vezinos de aquella cibdad de Santo Domingo con sus formas e cautelas".

e) por último, lo que se alega de adverso sobre que "en los mahizes e caçabi no se pone tasa a los vezinos de Santo Domingo" es absolutamente improcedente porque el "mahiz y el caçabi son granjerías de la tierra e no cosa que se compre para rrevenderse... e no sería justo que lo que yo siembro e cojo con mis sudores el oydor ni el rregidor ni fiel pusiesen tasa en ello, por questo sería perderse las granjerías e no curar ninguno dellas".

A tan contundentes razonamientos replica la representación de los mercaderes negando al procurador de la parte contraria legítima personalidad para oponerse a su

demanda, ya que aquél no representa a la ciudad de Santo Domingo, y sí sólo a los regidores de su Concejo, los cuales "procuran poner tasas en las mercaderías por sus propios e particulares yntereses... asy por tener mando e dominio sobre los dichos mercaderes e aprovecharse dellos como por que ellos no querían que a la dicha cibdad fuesen bastimentos por bender ellos sus mayzes y caçabis y grangerías a grandes y ecesibos precios y hacerlo comer asy a los vezinos como a los extranjeros".

Insisten en lo necesario que es para la ciudad de Santo Domingo "el trato y la contratación de los mercaderes e tratantes que en ella rresyden e a ella ban, porque cesando, sy cesaren, los dichos tratos luego se despoblaría la dicha cibdad", y alegan, por último, que "nunca se acostumbrió a poner tasas ni cotos en los extranjeros, e sy tasa se pone es de los naturales pero no a los forasteros... y mucho menos se debe de poner a los dichos mis partes por llevarlo de tan lexos e con tanto peligro e riesgo pagando tantos derechos de almoxarifazgos y fletes e otras cosas".

Un nuevo escrito del procurador de los mercaderes pidiendo que se declare concluso el pleito—sin nueva contra réplica del representante del Concejo de Santo Domingo—pone fin a las actuaciones procesales que se conservan en el Archivo general de Indias, pues nos falta la sentencia.

Es lamentable la laguna que supone la falta en el legajo que venimos examinado de pieza procesal tan importante. Hubiera sido curioso conocer la jurisprudencia sentada por el Real Consejo de Indias sobre la cuestión en

estos autos planteada. Este interés, sin embargo, tendría un valor más anecdótico que doctrinal, ya que el vacío que el desconocimiento de la sentencia implica puede suplirse fácilmente acudiendo a otros testimonios históricos de carácter legal.

En efecto, ya con fecha de 24 de abril de 1535 hubo de dictarse una Real Cédula, en la cual se ordenaba resueltamente "que la justicia y un Regidor nombrado por el Cabildo pongan los precios a las cosas de comer y beber, teniendo respecto a lo que les cuesta y dándoles alguna ganancia moderada"; y en otra Cédula Real de 20 de julio de 1598 se mandaba "a los Alcaldes ordinarios visiten las ventas y mesones que oviere en su jurisdicción y hagan los aranceles convenientes". La doctrina contenida en estas dos Reales Cédulas es sancionada sin modificación notable en las leyes 17, título 3, libro V, y 22, título 9, libro IV de la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

En aparente contradicción con estas leyes se encuentra lo contenido en la ley II, título 3, libro V de la propia Recopilación; al ordenar "que los Alcaldes ordinarios no se introduzcan en las materias de gobierno, assi en las Ciudad y Villas como en la jurisdicción, ni hagan posturas en los mantenimientos, ni otras qualesquier cosas que se vendieren, porque esto ha de ser cargo de el Governador, o Corregidor, con los Fieles Executores".

Pero esta contradicción no afecta a la substanciabilidad de la doctrina y sí sólo a la competencia de las autoridades capacitadas para intervenir en la tasa de los precios de las mercaderías. Ramiro de Valenzuela, el editor

y en cierto modo comentador de la *Política Indiana* de Juan de Solórzano, sostenía que semejante contradicción había que resolverla, entendiendo que las atribuciones de los Alcaldes ordinarios en esta materia de política de abastos sólo podrían ejercerse allí donde no hubiera fieles ejecutores.

Estos últimos funcionarios, los llamados Fieles ejecutores, eran los que más plenamente encarnaban la autoridad del Concejo en todo lo referente a la vida económica de la ciudad. Ya en las Ordenanzas locales dadas por Hernán Cortés para las villas de Truxillo y de la Natividad de Nuestra Señora en Nueva España, el año 1525, se ve a estos Fieles ejecutores, en unión de un Regidor, poniendo precios a los bastimentos que se trajesen a las villas para ser vendidos al por menor, señalando con estacas los sitios de la ciudad donde se había de depositar la basura procedente de las casas, vigilando la venta en las carnicerías por el rematante abastecedor de la carne, cuidando de que no se sobrepasase el precio de tasa puesto por el Concejo para los vendedores de pan y ocupándose de la venta de hortalizas y pescados se hiciera única y exclusivamente en la plaza pública".

No constituía esta doctrina ninguna novedad. El conquistador de Nueva España se había limitado en sus Ordenanzas a sancionar los mismos preceptos que con carácter general imperaban en el derecho municipal de la época y que posteriormente, sin variantes de interés, hubieron de ser incorporados a la Recopilación de leyes de Indias

Quizás sea oportuno recoger aquí también los principios sentados por la Recopilación de referencia en punto a una institución que hubo de jugar papel destacado en la vida económica de muchas ciudades coloniales. Aludimos a las Alhóndigas, al frente de las cuales había de haber un funcionario especial llamado Fiel de la Alhóndiga con la obligación de tener "cuenta y razón de todo el trigo, harina, cebada y grano que en ella entrara, por cualesquier personas y de cualesquier partes que se traxere... y tener cuenta de mirar y entender cada día a los precios que se vendiere el trigo, harina y cebada que en la Alhóndiga entrare, porque al precio primero que valiere aquel día y no le pusiere por los vendedores, se ha de vender todo el día y no subir de él".

Cerraremos esta sumaria enumeración de textos legales relacionados con la doctrina discutida en el pleito aludido, con la transcripción de algunos capítulos de unas Ordenanzas municipales de la ciudad de Antequera — Nueva España— redactadas en 1770.

Nos servirá este último testimonio para acreditar la continuidad de la doctrina expuesta, dada la fecha avanzada de su promulgación.

Disponen los capítulos de referencia, en punto al "Fiel Executor y Juez de visita de los Mantenimientos", que debe cuidar de que "el Pan que se vendiere en esta Ciudad, haya de estar y esté arreglado a las onzas que contiene la calicata que tiene formada, con experiencia que está hecha por medio de Personas Peritas, desde los más ínfimos hasta los más subidos precios que llegan a tener

las Arinas, en que se les dexa a los Panaderos una moderada ganancia, procurando que el pan sea bueno, sin mezclar arinas que se venden a pocos precios que la que el Panadero deba amassar por la licencia que se le dee para su amasijo: y que esté bien cocido".

Se ordena también que los panaderos se matriculen ante el Juez de Visitas y Fiel Executor, para que les den las licencias necesarias, en las cuales "se ha de expresar que no pueden comprar ni tener porciones de arina dentro ni fuera de sus casas, por serles prohibido", y se pena a aquéllos a quienes se les encuentre "más que la necesaria para el Amasijo". Si alguno quisiere comprar mayor cantidad para prevenirse contra posibles encarecimientos, había de pedir permiso al Fiel Executor, y si se le concediese, la harina así comprada había de quedar depositada en la Alhóndiga para que de allí la sacase semanalmente el interesado.

Se dispone, por último —ciñéndonos exclusivamente a los pasajes que más particularmente pueden interesarnos—, que nadie pudiera vender artículos de comer y beber sin que antes el Regidor, el Juez de Visitas y Fiel Contraste de la ciudad les pusiesen precios. "Lo qual no se entiende —se añade— con las Personas que de fuera de esta Nueva España traxeren a vender las dichas cosas, porque éstas han de tener entera libertad".

Como se ve, se armonizan en estas Ordenanzas, promulgadas en 1770, los dos criterios contrapuestos defendidos por los mercaderes y los regidores de la ciudad de Santo Domingo en el pleito seguido en 1534. Se reconoce,

de manera terminante, la facultad del Concejo para tasar, por medio de sus funcionarios, los precios de las mercaderías que se vendiesen para el abastecimiento de la ciudad, pero se condiciona el ejercicio de esta facultad dejando a salvo el principio de la libre contratación, ya que se excluye de las tasas a "las Personas que de fuera de esta Nueva España traxeren a vender las dichas cosas".

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

## 8. POLÍTICA MONETARIA DEL ESTADO ESPAÑOL EN LAS INDIAS (23).

Un último problema a estudiar en este capítulo es el relativo a la política monetaria desarrollada en Indias por el Estado español. La abundancia de oro y plata en aquellos territorios, si no llegó a alcanzar las proporciones con que soñaban Colón y sus continuadores, fué sí lo suficiente desde los primeros años, para afectar seriamente al valor de la moneda.

Ya en 20 de diciembre de 1505 hubo de fijarse, por primera vez, el valor legal de la moneda en los nuevos territorios coloniales, estableciendo "que los reales valían 44 maravedis; los medios, 22; los cuarticos, 11 y la moneda del vellón, la mayor, 4; la subsiguiente, 2, y la menor un maravedi".

"La estimación del real —comenta Levene— se aumentaba hasta 44 maravedis para Indias. Todavía no se había iniciado, pues, la depreciación de la plata".

En un memorial dirigido al Rey por los procuradores de la Española, Antón Serrano y Diego de Nicuesa, en 1508, se pedía que se aumentase en las Indias el valor del peso castellano, pues al paso que en España se cotizaba en más de 580 maravedis, en los territorios coloniales apenas si se pagaban por él 450, con lo cual los mercaderes se llevaban fácilmente todo el oro de estas ciudades por un pre-

cio muy inferior a su verdadero valor. El Monarca, sin embargo, no accedió a esta petición pensando "que muchas personas que tratan e llevan provisiones e mantenimientos a las dichas yslas se mueven principalmente a ello, por la ganancia del oro que han... e podría ser que sy el dicho precio del oro se subiese más de como agora vale, que vería más dapño a los vecinos de la dicha ysla que provecho porque cesaría el trato".

Una vez más los gobernantes españoles, por unas razones o por otras, cedían ante las poderosas presiones de los mercaderes de Sevilla, ya que la entraña del mal se encontraba en el monopolio comercial de que éstos gozaban, lo cual les permitía exigir por sus mercaderías precios excesivos que forzosamente habían de ocasionar una desvalorización de la moneda.

No fué, sin embargo, la apuntada, la única causa de esta desvalorización. Influyó también el hecho de que con frecuencia se mezclase en las fundiciones el oro fino con metales de baja ley y además la escasez de metal amonedado que en las Indias se dejó sentir en los primeros momentos.

Para obviar estos inconvenientes se autorizó en 1525 que se hiciera el ensayo del oro en las casas de fundición para precisar la ley de los metales que se remitían, y se creó en 1535 la Casa de la moneda en Nueva España. Los resultados no se hicieron esperar, produciéndose pronto una nivelación entre la moneda de la Metrópoli y la de las colonias. Esto, unido al abaratamiento de la vida por la intensificación del tráfico —por vía legal o por medios clandestinos— permitió derogar la ordenanza de 1505 que

fijaba el valor del real en 44 maravedís, disponiéndose en 31 de mayo de 1535 que en lo sucesivo el valor del real en las Indias fuera lo mismo que en España, de 34 maravedís.

A esta Casa de la moneda en Nueva España siguieron: la de Potosí en tiempos de Felipe II, la de Lima en tiempos de Felipe IV, las de Guatemala y Santa Fe de Bogotá en tiempos de Felipe V, las de Santiago y Popayan en tiempos de Fernando VI, las de Nueva Guatemala y Guanajato en tiempos de Carlos III, la de Guadalajara en tiempos de Carlos IV y las del Cuzco, Durango y Zacatecas en tiempos de Fernando VII.

“Como la falta de moneda en algunas provincias de Indias —advierde Levene— había determinado que los españoles e indios contrataran con oro y plata corriente, sin quintar, pesándolos con pesos falsos y por mayor y adulterando el oro o plata, se mandó a los virreyes que permitieran, y para que no cesara el comercio y tráfico ordinario y hubiere suficiente moneda, se ordenó que en las provincias donde hubiera abundancia de moneda los oficiales enviaran cada año a los de la provincia donde faltare la cantidad de reales que se podría consumir en ella, convirtiéndola en oro o plata para labrar”.

Pero, a pesar de los esfuerzos de los monarcas españoles por conseguir una nivelación contante entre el valor de la moneda labrada en la Península y la labrada en las distintas provincias de Indias, esta nivelación sólo en contadas ocasiones logró producirse. “A mediados del siglo XVIII la peseta labrada en España y llevada a América obtenía granjería de un veinte por ciento. En América, en

efecto, se regulaban cuatro pesetas por un peso fuerte y en España sólo valían diez y seis reales de vellón”.

“Esta desproporción entre una y otra moneda fomentaba la especulación sobre el numerario y era mucha la moneda española traída a América para reducirla a peso fuerte, con la ventaja expresada. Este abuso motivó la Real Cédula de 4 de mayo de 1754, por la que se prohibía que en todos los dominios de América circulara otra moneda que no fuera la acuñada en ella”.

No se debe olvidar tampoco la importancia que tuvo la fabricación clandestina de moneda española realizada por comerciantes extranjeros, singularmente portugueses y holandeses. Por estos medios, y acudiendo al comercio de contrabando, lograron extraer de las colonias las mercaderías más estimadas, pagando por ellas precios bajos y monedas falsas y de un valor intrínseco inferior a su supuesto valor legal.

## D) Las fuentes del Derecho Indiano.

## 1. CARACTERES GENERALES (24).

Ya hemos dicho que el derecho propiamente indiano está integrado por aquellos preceptos jurídicos dictados para su aplicación especial en los territorios de las Indias Occidentales por los altos organismos de Gobierno radicados en la Metrópoli —el Rey, el Real y Supremo Consejo de las Indias y la Casa de la Contratación de Sevilla— o por las autoridades radicadas en estos territorios con facultades para dictar disposiciones de obligado cumplimiento dentro de sus demarcaciones jurisdiccionales.

Con razón ha podido decir Ricardo Levene: "La legislación de Indias comprende las Reales Cédulas ú Ordenes, pragmáticas, provisiones, autos, resoluciones, sentencias y cartas referentes al derecho público o privado, con lo que se ha querido expresar que en su elaboración y promulgación han intervenido órganos e instituciones distintas, desde el Rey al Consejo de Indias, al Ministerio de Indias, a los virreyes, audiencias, cabildos, consulados, intendencias, sin nombrar a la derivada de concordatos y convenios internacionales".

Interesa precisar, sin embargo que en un sentido doctrinal estricto, la potestad legislativa, tanto en las Indias como en España, radicaba exclusivamente en la Corona. Cuando otros organismos o autoridades dictan ordenanzas o instrucciones, lo hacen en nombre del Rey y sometidas

a la confirmación real quedan, las disposiciones por ellos dictadas.

"Requeríase confirmación real —advierte el propio Levene, recogiendo doctrina sentada por Antonio de León Pinelo— en todas las ordenanzas y estatutos que en las Indias hicieren los virreyes, audiencias, gobernadores, universidades, comunidades, ciudades y villas, hospitales y colegios. Pero los dictados por virreyes y audiencias debían ejecutarse de inmediato. En cambio los propuestos por gobernadores, ciudades y demás comunidades no se podían ejecutar sin previa aprobación del virrey o audiencia del distrito, debiéndose también enviar al Rey para su confirmación".

Pero desde un punto de vista metodológico, importa mucho subrayar la distinta procedencia y carácter de los diversos elementos que han intervenido en la formación del derecho indiano, para reaccionar adecuadamente contra aquellos historiadores que han pretendido presentar un cuadro acabado de las instituciones jurídicas de los pueblos americanos de habla española durante el período colonial, acudiendo como única fuente a los preceptos legales contenidos en la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias promulgada en 1680.

Como rasgos más característicos del derecho indiano, creemos que pueden señalarse los siguientes:

a) *Un casuismo acentuado y, en consecuencia, una profusión legislativa extraordinaria.*

No se intentaron, salvo en contadas ocasiones, amplias construcciones jurídicas que fijasen en su plenitud

los contornos de una institución o de una rama especial del derecho. Se legisló, por el contrario, sobre problemas muy concretos, y se trató de generalizar, en la medida de lo posible, la solución en cada caso adoptada.

Esto explica la afirmación que anteriormente hemos hecho, de que en la esfera del derecho privado se haya de acudir preferentemente a las fuentes del derecho castellano, a pesar de su carácter supletorio, porque en las del derecho indiano propiamente dicho, apenas si se encuentran preceptos que supongan una verdadera innovación jurídica de la doctrina tradicionalmente aceptada en la Metrópoli.

b) *Una tendencia asimiladora y uniformadora.*

Se pretendió, primero por los monarcas de la Casa de Austria, y más todavía por los de la Casa de Borbón, estructurar la vida jurídica de estos territorios con criterio uniformador y tratando de asimilarlos al propio territorio peninsular castellano. "Siendo de una misma Corona los reinos de Castilla y de las Indias —se ordenaba en 1571 al Consejo de Indias— las leyes y maneras de gobierno de los unos y de los otros, debe ser lo más semejante y conforme que ser pueda".

No hay que exagerar, sin embargo, el alcance, ni menos los resultados, de esta tendencia. La realidad se impuso y unas mismas instituciones adquirieron modalidades diferentes en las distintas regiones de las Indias, según el ambiente geográfico, social y económico en que hubieron de desenvolverse.

No faltan, por otra parte, en la propia legislación,

preceptos dictados con una clara visión realista, que admiten y sancionan la vigencia de las prácticas consuetudinarias aceptadas en cada lugar. Tal ocurrió, por ejemplo, con el *tributo* indiano y con la *mita*.

e) *Una gran minuciosidad reglamentista.*

Los monarcas españoles pretendieron tener en sus manos todos los hilos del gobierno de un mundo tan vasto, tan complejo en su diversidad y tan lejano. Lo mismo quisieron conocer de los grandes problemas políticos y económicos que afectaban a todas las Indias o a toda la demarcación territorial de un Virreinato o de una Audiencia, que de cuestiones minúsculas que interesaban solo a una ciudad o a un reducido distrito rural. Comprendieron, sin embargo, las dificultades que esto ofrecía y tuvieron que reconocer en sus autoridades coloniales amplias facultades resolutorias. Pero movidos por la desconfianza persiguieron un equilibrio de poderes entre los organismos más elevados del gobierno —Virreyes y Audiencias— con interferencias peligrosas en sus respectivas esferas de acción, multiplicaron las instrucciones políticas y administrativas y complicaron extraordinariamente los trámites burocráticos.

d) *Un profundo sentido ético y religioso.*

Es bien sabido que bajo el reinado de Isabel I de Castilla, imprimió tono al Estado de la época, un verdadero nacionalismo eclesiástico que hizo del fin religioso una de las preocupaciones primordiales de la Corona. Cuando se produjo el descubrimiento de las Indias Occidentales y su incorporación política a la Monarquía cas-

tellana, la conversión a la fe de Cristo de los aborígenes sometidos y la defensa de la religión católica en estos territorios fué uno de los móviles que impulsaron la política colonizadora de la Reina y de sus Consejeros.

Esta actitud se reflejó ampliamente en las llamadas leyes de las Indias. Recordemos que todavía cuando se promulgó la Recopilación de 1680, se incorporó al texto de una de sus leyes, la célebre cláusula sobre el tratamiento de los indios contenida en el testamento de Isabel la Católica.

Teólogos y moralistas, más que juristas y hombres de gobierno, fueron los animadores espirituales de esta legislación. Se acusa en ella un tono de plausible elevación ética pero se desconocen al propio tiempo, o se tratan de soslayar, ineludibles imperativos económicos y sociales.

Esta, unida al predominio de los intereses privados subrayado anteriormente, fué la causa de que se observe en algunos aspectos de la vida colonial hispanoamericana un positivo divorcio entre el *derecho* y el *hecho*. Una fue en ocasiones, la doctrina declarada en la ley, y otra la realidad de la vida social. Se quiso ir demasiado lejos en el noble afán de defender para el indio un tono de vida elevado y al dictar para protegerle normas de cumplimiento difícil y que habían de ser ejecutadas por hombres que se desenvolvían en climas espirituales distintos, se dió pie, sin desearlo, para que de hecho prevaleciese en buena parte la arbitrariedad, quedando el indio a merced de los españoles encomenderos y de las autoridades de la colonia.

Este desconocimiento de la realidad y el afán reglamentista de los Monarcas, explica también el desarrollo de una práctica de gobierno que es necesario tener en cuenta para comprender en su justa verdad histórica lo que fué la vida jurídica de los territorios indios. Con frecuencia apelaron las autoridades coloniales, frente a disposiciones reales de cumplimiento difícil, o en su concepto peligroso, a la socorrida fórmula de declarar que *se acataban pero no se cumplían*. Recibida la Real Cédula cuya ejecución no se consideraba pertinente, el Virrey, Presidente o Gobernador, la colocaba solemnemente sobre su cabeza en señal de acatamiento, al propio tiempo que declaraba que quedaba en suspenso su cumplimiento.

No implicaba esta medida acto alguno de desobediencia, porque en definitiva se daba cuenta al Rey de lo acordado para que éste en última instancia y a la vista de la nueva información recibida sobre el caso, resolviese lo que estimase oportuno. Y si bien es cierto que al amparo de esta costumbre pudieron cometerse abusos y arbitrariedades por parte de algunas autoridades, no lo es menos que gracias a ella pudo dotarse al derecho colonial de una cierta flexibilidad que le era muy necesaria y que de otro modo no hubiera podido conseguir dada la tendencia centralizadora de los Monarcas y de sus altos Consejeros.

Cerraremos estas observaciones sobre las características generales del derecho indiano, haciendo notar la importancia que la costumbre tuvo en la formación de algunas de sus instituciones.

Ricardo Levene ha dicho a este respecto: "Institu-

ciones y costumbres que no están consignadas en la Recopilación de 1680 —que sólo inserta las que estaban en vigor— fueron autorizadas por leyes anteriores, derogadas después; pero las instituciones y costumbres subsistieron vigorosamente, a veces, no obstante las disposiciones en contrario de las nuevas leyes.

“De ahí la trascendencia que tuvo en América el derecho consuetudinario, pudiéndose decir de él que constituye todo un cuerpo de derecho positivo, formado natural y espontáneamente a espaldas de la legislación que se dictaba”.

Ya es sabido, por otra parte, que el derecho histórico castellano admitió la fuerza de la costumbre como fuente de creación del derecho. Bovadilla, en su *Política para corregidores*, llegó a sostener que la costumbre “hace callar las leyes y reescriptos de los Príncipes”. Y Hevia Bolaños, recogiendo doctrina de las *Partidas*, estimaba que tenía fuerza de ley “la costumbre legitimamente usada y prescripta por diez años entre presentes y veinte para ausentes, determinada, a lo menos, por diez actos en el curso de ese tiempo... aunque sea contra el mismo derecho y para corregirle” (*Curia Philipica*, 46, Madrid, 1767, según cita de Levene en su *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*).

Es sabido también, que las primitivas costumbres jurídicas de los indios aborígenes, fueron mandadas respetar expresamente por el legislador español siempre que no estuvieran en contradicción insalvable con los principios básicos del pueblo colonizador y no constituyeran un peligro para la seguridad y soberanía del nuevo Estado.

## 2. PROYECTOS DE RECOMPILACIÓN DEL DERECHO INDIANO ANTERIORES A 1680 (25).

En la historia de los proyectos de recopilación del derecho indiano anteriores a 1680, hay que distinguir los intentos que se hicieron para recopilar el derecho vigente sólo en la demarcación de algún virreinato —*recopilaciones de carácter territorial*— y las que se elaboraron con el intento de reunir todo el derecho vigente en los distintos territorios, de las Indias —*recopilaciones de carácter continental*.

Entre los primeros, merecen recordarse el “Repertorio de las cédulas, provisiones i ordenanzas reales” iniciado por el licenciado Maldonado, Fiscal de la Audiencia de la Nueva España, en virtud de Real Cédula de 1556 y el “Cedulario de Puga”, debido al Fiscal de la misma Audiencia, Vasco de Puga, impreso en Méjico en 1563.

De Maldonado dijo Antonio de León Pinelo que “fué el primero que comenzó semejante estudio en el Derecho de las Indias” pero no consta que terminase su labor. El “Cedulario de Puga” pretende recopilar por orden cronológico todas las cédulas y provisiones dictadas para la Nueva España de 1525 a 1562; pero como ha hecho notar el historiador mejicano Icazbalzeta —en su Advertencia a la nueva edición de esta obra publicada en Mé-

xico en 1878 y 1879— “la recopilación de Puga no comprende todas las cédulas recibidas en el período que abraza, pues faltan muchas que se encuentran en otros libros. Tampoco están colocadas en riguroso orden cronológico, y no carecen de erratas, a veces, graves, como son las de fechas y nombres”.

El oidor Alonso de Zorita, que durante veinte años prestó sus servicios en las Audiencias de Santo Domingo, Guatemala y México, elaboró en 1574 un proyecto de Recopilación en el que se recogían, según palabras de su propio autor, las Reales Cédulas y Ordenes mandadas guardar al Virrey y Audiencia de Nueva España y audiencias confines “que generalmente se proveyeren para todas las Indias”. No se conoce el original de este proyecto que no llegó a publicarse. Levene cree que debió ser una obra complementaria de la de Puga pero presentando su contenido distribuido por libros, según las materias. El plan, que el mismo Levene da a conocer, no revela una concepción sistemática acertada, a pesar de que Zorita, autor de una Historia de la Nueva España escrita con generosa simpatía por los indios, fué un funcionario muy estimable y de reconocida competencia.

También el Virrey del Perú D. Francisco de Toledo, recibió encargo oficial de que procurase la Recopilación de las Reales Cédulas y demás disposiciones legales vigentes en su virreinato. Pero este encargo no se cumplió, a pesar de que Toledo fué un gobernante ejemplar de tales actividades organizadoras que ha pasado a la historia con el sobrenombre de “el legislador municipal”.

Mayor interés tienen los intentos de recopilación del derecho indiano de carácter continental.

En este sentido hay que citar en primer término el proyecto elaborado por Juan de Ovando, Presidente que fué del Real y Supremo Consejo de las Indias y jurista y hombre de gobierno muy destacado de la Corte de Felipe II.

El descubrimiento de este proyecto de Ovando se debe al erudito español D. Marcos Jiménez de la Espada que en Madrid y en 1821 publicó un interesante estudio titulado *El Código Ovandino*. Antonio de León Pinelo, había silenciado la labor recopiladora de este magistrado.

El plan de este excelente proyecto de recopilación es como sigue: libro I, gobernación espiritual de las Indias; libro II, gobierno temporal; libro III, cosas de justicia; libro IV, república de los españoles; libro V, de los indios; libro VI, hacienda real; libro VII, navegación y contratación.

No llegó a obtener sanción oficial este proyecto de Ovando. Sólo por Real Cédula de 24 de septiembre de 1571, se puso en vigencia el título del libro II relativo al Consejo de las Indias.

El historiador español José de la Peña ha puesto de relieve que el texto de la Recopilación de Ovando ha sido publicado, sin identificarlo como tal, en la *Colección de Documentos Inéditos... de Ultramar*, que edita la Academia de la Historia de Madrid.

No muchos años después de la elaboración de este Proyecto de Recopilación de Juan de Ovando, un mo-

desto funcionario del Consejo de Indias. Diego de Encinas, recibió encargo oficial de que "copiase las Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, Instrucciones y Cartas libradas y despachadas en diferentes tiempos" hasta el año de 1596. Cumplió Encinas su misión y en el indicado año de 1596 se publicaron cuatro tomos de "Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas", etc., que a pesar de no llevar nombre de autor se conocen generalmente como *Ordenanzas de Encinas*.

De estas Ordenanzas de Encinas se dice en el Decreto de Carlos II dictado al promulgar la Recopilación de las leyes de Indias de 1680, "que por no tener la disposición y distribución necesaria aún no han satisfecho el intento de recopilar en forma conveniente". Antonio de León Pinelo, hizo notar también en tono despectivo que la obra de Encinas no obtuvo "licencia, censura ni aprobación". A pesar de ello conviene hacer notar que el manejo de estos volúmenes es muy útil a los actuales historiadores del derecho indiano porque se contienen en ellos los textos íntegros de muchas disposiciones legales que en la Recopilación de 1680 solamente se incluyen de manera fragmentaria con lo que difícilmente se logra captar la motivación de su doctrina.

Esta obra de Encinas fué continuada por otro funcionario también del Consejo de Indias, llamado Diego de Zorrilla. Pero de la labor de Zorrilla apenas si tenemos otras noticias que las que él mismo ha suministrado en un impreso titulado *Discurso sobre el salario del juez ausente*. Los originales de sus trabajos siguen siendo desconocidos y parece que fueron entregados a

Rodrigo de Aguiar y Acuña para que éste, junto con otros licenciados, revisara y completara la obra de Zorrilla hasta llegar a la elaboración de un proyecto de Recopilación que mereciera la sanción oficial.

Sólo tuvo que iniciar sus tareas Aguiar, pues como él mismo hizo constar, por "la inmensidad de la labor no hubo quien la apeteciese"; y de acuerdo con el Presidente del Consejo de Indias, orientó sus trabajos en el sentido de redactar la Recopilación proyectada, con glosas para establecer la concordancia entre las leyes de las Indias, las leyes reales de Castilla y el derecho común.

De la obra de Aguiar, dividida en dos partes y éstas en ocho libros se publicaron unos *Sumarios* en 1628. El plan seguido en estos "Sumarios" es el mismo de Las Partidas y de la Nueva Recopilación de las leyes de Castilla promulgada en tiempos de Felipe II. Se prescinde de las disposiciones que se consideran derogadas y se extraeta el texto de las que se tenían por vigentes.

Pero Aguiar murió en 1629 sin haber terminado su obra. Le sucedió en el encargo recibido Antonio de León Pinelo, que ya era su colaborador desde algunos años antes, y que calificó a Rodrigo Aguiar y Acuña como "digno Triboniano de la recopilación de leyes", agregando, —según cita de Levene— que con su muerte perdía "el consejo el decano de sus catones y las Indias el más antiguo Oráculo de sus materias".

### 3. LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE LAS INDIAS DE 1680 (26).

El proyecto elaborado por Aguiar y Acuña con la colaboración de Antonio de León Pinelo y continuado luego por éste, parece que fué el que sirvió de base a la Recopilación de leyes de las Indias, promulgada en 1680.

Queda sin embargo por dilucidar de una manera precisa una cuestión importante: la participación que tuvo Juan de Solórzano, el insigne autor de la *Política Indiana*, en la preparación del proyecto definitivo que al cabo hubo de sancionar en 1680 el último de los monarcas de la Casa de Austria.

De creer al propio León Pinelo "el año 635 presentó acabada y perfecta la dicha Recopilación, reducida a nueve libros, que contienen más de diez mil leyes sacadas de treinta mil cédulas y ordenanzas reales, y éstas de más de doscientas mil, que vió y leyó en 500 libros originales". La intervención de Solórzano se redujo a la censura y aprobación de la obra comisionándole también para que "resolviere las dudas que el dicho licenciado León tenía propuestas, que eran más de ochocientas". "...para esto —añade Pinelo en el memorial presentado al Rey solicitando el cargo de Cronista mayor de las Indias— fué cinco meses continuos a hacerle relación de la obra y habiendo resuelto la ma-

yor parte de las dudas, remitió más de ciento al Consejo, donde el dicho Licenciado León fué a hacer relación de ellas, en que se ocupó otros tres meses; que hallando que todo estaba dispuesto y acabado con la perfección que convenía, el doctor Don Juan de Solórzano, a 30 de marzo de 636, le dió la aprobación y certificación que tiene presentada, con que le honra y califica, como por ella consta, con lo cual la Recopilación quedó en estado entonces de poderse luego imprimir".

Pero estas noticias de Antonio de León Pinelo sobre la participación de Solórzano en la Recopilación de las leyes de Indias proyectada por el Consejo, no parecen del todo exactas. Debido a investigaciones realizadas por el maestro Rafael Altamira, se sabe que Solórzano tenía ultimado en 1646 un proyecto de Recopilación; a él alude el propio Solórzano en su *Política Indiana*, publicada en 1648. "¿Por qué no se imprimió? ¿Qué relación hay entre el texto de ella, el de las dos recopilaciones que Pinelo dice haber hecho, y el texto aprobado en 1680?"... se preguntaba el maestro Altamira en su comunicación al XIX International Congress of Americanists, reunido en Washington en 1917.

Son éstas cuestiones que todavía siguen en pie reclamando la atención de los investigadores.

La Recopilación de leyes de los reinos de las Indias promulgada en 1680 consta de nueve libros divididos en 218 títulos y 6377 leyes. Al frente de cada ley se indican las fuentes de su procedencia; los textos de las distintas leyes tratan de resumir las diversas disposiciones reales que se consideran vigentes sobre las respectivas mate-

rias. No siempre se hacen con fidelidad las citas de las fuentes ni se condensan con acierto los preceptos legales en ellas contenidos. En ocasiones se advierte contradicción entre la rúbrica de la ley y el texto de la misma. Estas y otras observaciones análogas que podrían formularse desde un punto de vista técnico, justifican la conveniencia, pregonada por algunos historiadores, de intentar una edición crítica de este importantísimo cuerpo legal.

La primera edición de esta Recopilación es de 1681. Nuevas ediciones sin variantes se hicieron en 1756, 1774 y 1791. En 1841 se hizo una edición aumentada con notas relativas a la legislación promulgada con posterioridad a 1680. Aguirre y Montalbán publicaron en Madrid, en 1846 una *Recopilación compendiada de las leyes de Indias*, con notas no contenidas en la edición de 1841.

Sobre la Recopilación de 1680 ha escrito el gran historiador argentino Ricardo Levene estas palabras que reproducimos, por llevar el refrendo de una figura de tan alta autoridad: "Desde el punto de vista teórico de los principios de la ética, admirable es la Recopilación de Indias en algunos de sus libros. El libro VI es gloria jurídica de España. Legisla para los indios como para los castellanos: con amor y humanidad, desde el comienzo del siglo XVI, cuando todavía no habían desaparecido del todo las supervivencias bárbaras y la división de la sociedad en clases, de la Europa feudal. Nada hay comparable a los sistemas de gobierno de indios que se ensayaron en América, desde las simples reducciones o gobierno de los indios por ellos mismos, al

servicio personal y encomiendas, como sistema de colonización de un vasto continente despoblado. Trasciende siempre el espíritu de civilizarlos y adoctrinarlos en el cristianismo. Las expresiones más altas del ideal de justicia que alienta esta legislación se reflejan vivamente en la cédula de 14 de enero de 1514, que autorizó el matrimonio de españoles e indígenas y en su espíritu tutelar.

"Los libros II, III, IV y V, en gran parte destinados a organizar el gobierno indiano, con todos los reparos que puedan oponérsele —y que sin duda no son pocos— presentan no obstante, un tipo evolucionado de organización política, si se tiene presente el criterio absolutista que en materia de gobierno se profesaba entonces, el atrasado concepto que se tenía sobre el papel y destino de las colonias en la historia del mundo.

"En el cuadro de las instituciones políticas hispano-americanas no hay ninguna que detente el ejercicio de todas las atribuciones y funciones, estando éstas ponderadamente distribuídas y delimitadas entre las diversas y numerosas autoridades creadas. Este hecho —que no carece de importancia— ha inducido a afirmar a un historiador, caracterizado por su franca crítica a todo el régimen de dominación española, que estaba eslabonada "la autoridad de los cabildos con la de los intendentes, la de éstos con la Junta superior y la del virrey, adherido a su vez por medio de las audiencias y del Consejo de Indias con el ministerio general de los negocios de América, el cual vinculaba al trono toda idea de poder en las colonias del Nuevo Mundo. Seguirían serios peli-

gros, sin duda, si esta fuente universal de autoridad traspasase íntegra a sus agentes la totalidad de su fuerza, constituyendo en regiones lejanas un centro de poder onnímodo como los adelantazgos, cuando los pueblos comerciaban y se robustecían. Y es cosa clara, en consecuencia, que entraba en los intereses vitales de la corona complicar la máquina para imposibilitarla de funcionar, siempre que no la moviera su impulso superior. De este modo se quitaba al gobierno colonial su simplicidad y rapidez primitivas, pero el trono ganaba en garantías a su respecto, cuanto él perdía en nervio y unidad" (José Manuel Estrada).

"La parte del libro I dedicada al derecho público eclesiástico, organiza la Iglesia como institución dependiente del rey, afirmándose la autoridad suprema de este último. Se sabe que desde el siglo XIII (según lo prescribe la Partida I) y hasta pasado algún tiempo después, los reyes de Castilla y León habían renunciado a la antigua regalía de erigir obispados y nombrar y remover obispos.

"Casi todo el libro VII es un tratado de moral, en que el soberano aconseja el bien e induce a sus súbditos a vivir honestamente; el título II está dedicado al juego y a los jugadores, y a fustigar los excesos de este vicio; el título III se ocupa de los casados y desposados en España e Indias que están ausentes de sus esposas, mandándolos unir; el IV ordena que no se consientan los vagabundos, los cuales debían aplicarse al trabajo; para los negros esclavos hay disposiciones humanitarias en

el título V; se ordenan frecuentes visitas a las cárceles por el título VII.

"Desde el punto de vista del contenido de la legislación indiana, que examinamos, son objetables y se señalan por su atraso las partes del código que tratan sobre los libros que se imprimen y pasan a las Indias (título XXIV del libro I), ordenando que no se podían imprimir en Indias sin ser vistos y aprobados por el Consejo y que ninguna persona podía llevar a las Indias libros impresos que trataran sobre este continente; la relativa a los extranjeros (título XXVI del libro IX), quienes no podían tratar en las Indias ni pasar a ellas, no admitiéndose acuerdo con extranjeros, pena de la vida y pérdida de bienes, debiendo ser expulsados, con excepción de los que sirvieran oficios mecánicos; las disposiciones que ordenaban echaran de las Indias a los gitanos, sus mujeres, hijos y criados (ley V, título IV del libro VII); y en general todo el régimen rentístico a que se refiere el libro VIII, y el sistema comercial adoptado, de que trata el libro IX. Formuladas estas observaciones, corresponde decir que la mayoría de sus errores lo eran de la época, y no exclusivamente de España.

"Teóricamente, hemos dicho, la Recopilación de Indias es un código encomiable desde no pocos puntos de vista; pero la realidad viva, el choque de intereses sórdidos y desmedidas ambiciones, el espíritu individualista y rebelde, la ineultura de la sociedad colonial, la diferencia y mezcla de razas diversas, contribuyeron a hacer pedazos muchas de estas disposiciones escritas y a

subvertir el régimen legal establecido. Esta inobservancia de la ley fué libertadora para los pueblos coloniales, cuando se trataba de eludir el cumplimiento de las absurdas prescripciones relativas al comercio, régimen rentístico, radicación de extranjeros y publicación y difusión de libros; pero fué funesta en cuanto vició la organización jurídica y corrompió la administración y gobierno de los indios".

Todavía añade este mismo historiador: "Expresamos, también, que la Recopilación de Indias de 1680 adolece de defectos técnicos. Las leyes no están redactadas con precisión, y más parece que aconsejan antes de que mandan. Carece asimismo, la Recopilación, de plan orgánico y de distribución y ordenación del material legislativo. En un mismo libro figuran materias extrañas y heterogéneas. Aparte lo observado, no son pocos sus errores de carácter histórico; pudiéndose afirmar, por último, que es un código sancionado con atraso —después de un largo proceso previo de elaboración— pues durante el reinado del último soberano de la casa de Austria, la legislación, para las Indias es casi nula".

"Terminamos —sigue diciendo Levene— haciendo nuestro este juicio de un acreditado historiador: "la Recopilación de Indias es un código que a pesar de notables insuficiencias en punto a finanzas, y a pesar de graves desacuerdos con las ideas modernas, por su amplio espíritu humanitario y de protección en favor de los súbditos americanos del rey, encierra un valor mucho más grande que todo lo que se ha hecho en las colonias

inglesas o francesas en el mismo orden... Las leyes de Indias de los monarcas españoles forman un monumento de protección y benevolencia que puede ser equiparado con ventaja a las leyes de cualquier país europeo relativa a la condición de las clases trabajadoras". (El historiador aludido es Gaylord Bourne en su obra *Régimen colonial de España en América*).

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

4. PROYECTOS DE RECOPIACIÓN DEL DERECHO INDIANO POSTERIORES A 1680 (27).

La Recopilación de 1680 puede decirse que nació vieja. El derecho que en ella se recoge procede, fundamentalmente, de monarcas anteriores a Carlos II. Esto, unido al hecho bien conocido de que fué precisamente a lo largo del siglo XVIII cuando con el advenimiento al trono de España de los reyes de la Casa de Borbón se produjeron las grandes reformas en el gobierno y administración de los territorios de las Indias, hizo que pronto se sintiera la necesidad de una nueva Recopilación del derecho indiano. Se nombraron al efecto varias comisiones y se llegó a elaborar un proyecto de "Nuevo Código legal de Indias", del cual sólo alcanzaron vigencia las leyes contenidas en el libro I, por Real Cédula de 25 de mayo de 1792.

De entre los funcionarios que intervinieron en la elaboración del proyecto de un nuevo código del derecho indiano, merece ser destacado el nombre de Manuel Josef de Ayala.

D. Manuel Josef de Ayala, natural del Panamá, Archivero del Despacho de aquella Audiencia y más tarde del Consejo de S. M. en el Supremo de las Indias, fué nombrado miembro de una de las Juntas que hubo de formarse a fines del siglo XVIII con el encargo de

reformular la Recopilación de 1680. Cuando Ayala fué distinguido con tan elevado nombramiento había acreditado sobradamente su competencia en estas cuestiones con su obra *Consultas y Pareceres a S. M. en asuntos de Gobierno de Indias*, escrita en 1765-1776 y de la que nos ocuparemos más adelante. Pero a pesar de la excepcional actividad que desplegó en el ejercicio de su nuevo cargo, la reforma proyectada quedó, como las veces anteriores, sin realización y la Recopilación de 1680, no obstante su manifiesta insuficiencia, continuó vigente mientras duró nuestro imperio colonial.

Sin embargo, el esfuerzo realizado entonces por Ayala, no puede considerarse como completamente estéril, pues aunque su obra quedara sin terminar, la documentación que a este efecto aportó, constituye hoy una de las fuentes más valiosas que pueden utilizarse para el estudio histórico de las instituciones coloniales, sirviendo, de un lado, para trazar la que pudiéramos llamar historia externa de nuestro derecho indiano —Recopilaciones que en ella se registran de carácter general y especial, privadas y públicas, intentos de recopilación, etc.— y de otro, para reconstituir el cuadro de las instituciones vigentes en los últimos tiempos del imperio colonial español; pudiendo apreciarse en él cuales de ellas podían considerarse únicamente como viviendo en la ley sin arraigo en la costumbre, así como los anhelos de reforma que palpitaban en el ambiente, sentido por hombres, que preveían la inminencia del fracaso de España como pueblo colonizador.

Pasemos pues a ocuparnos de cada uno de las obras

de Ayala que hemos tenido ocasión de examinar. El propio autor las enumera en un "Yndice del Diccionario de Gobierno, y Legislación de Indias, y España. Norte de los acertados Actos positivos de la Experiencia. Comprende no solo la Nomenclatura de los Decretos, Consultas, Reglamentos, Reales Ordenes, y Oficios, sino en Compendio, o Extracto, los Casos, y Resoluciones en cada Materia a que se contrahe la Voz, como se demuestra aquí desde la página 42 y 44 en adelante. Por D. MANUEL JOSEF DE AYALA, del Consejo de S. M. en el Supremo de las Indias, Caballero de la Real y Distinguida Orden de Carlos III. Madrid, en la imprenta de Sancha, año de MDCCXCII".

Este Yndice que como se ve por su título hace referencia a una de las obras de Ayala —su *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias y España*— constituye una demostración —son sus palabras— de los trabajos realizados por su autor. En él se contienen, además de una lista de todas las palabras sobre las que versa el Diccionario de referencia, algunos ejemplos que muestran el método seguido en la exposición del resultado de sus investigaciones y una enumeración de conjunto de todo el material reunido. Dice así el propio autor:

"Estas obras se reducen a 88 tomos en folio grueso, de Cédulas Reales, Decretos, Ordenes, Reglamentos, Oficios, Consultas y Pareceres; y de ellos ha formado 55 de Diccionario racionado por materias y voces, combinando las del Gobierno Universal que expresa la Nomenclatura; y hasta el día comprehende más de cincuenta mil Decisiones"...

"Ha puesto cuarenta mil quinientas notas en las sesenta mil daseientas cincuenta y una Leyes y ciento noventa y un Autos acordados, que contienen los cuatro tomos de la Recopilación de Indias, acerca del origen, o motivo de su establecimiento, ampliación, restricción, o derogación, e inteligencia de dudas consultadas: ha corregido los anaeronismos de sus citas marginales; explicado las voces, con que están vestidas algunas leyes y no se hallan en los Diccionarios; y añadido la concordancia con las de Castilla, Partida, Fuero y Ordenamiento; y con las Ordenanzas del Ejército y Armada; de modo que esta obra es la Historia de la Legislación Indiana".

"Tiene también 52 tomos en folio con el título de Miscelanea, y uno de Indices General: Comprehensiveos de Discursos, Descripciones, Derroteros, Proyectos, etc., de todas materias, para el complemento de noticias; demostrando en el Prospecto el contenido individual de cada pieza, para que si se repitiere (con engaño) como nuevos, mirándose luego, no molesten, y quiten el tiempo a los Ministros".

Finalmente: tiene treinta tomos sueltos de varias actas, y materias así Eclesiásticas, como Políticas, Económicas y Historiales".

Luego al final hay una nota que dice así:

"El total de estas obras son daseientas veinte y cinco tomos manuseritos, hasta el presente año de mil setecientos noventa y dos".

De todas estas obras que Fabié en su *Ensayo His-*

tórico las consideraba como perdidas, hemos podido encontrar nosotros las siguientes:

1.º — El Diccionario, constituido por veintiséis tomos manuscritos que se hallan en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, bajo la signatura 726 b. a 751 b. Sin embargo, conviene advertir, que en este Diccionario apenas se encuentran la mitad de las palabras que figuran en el Índice impreso; no hemos podido averiguar, si es que está incompleto el ejemplar del Archivo o es que se hizo el Índice con anterioridad a la Obra y luego ésta se ajustó a un plan distinto.

2.º — Cuarenta y dos tomos de Cédulas Reales que figuran en el propio Archivo, bajo la signatura 684 a 725, de los cuales están sacados los extractos que constituyen el Diccionario. Esta Colección está incompleta, pero puede reconstituirse con la igual que se halla en la Biblioteca Real aunque también incompleta; existen algunos tomos repetidos, lo que prueba que se hicieron varias copias.

3.º — La titulada "*Consultas y Pareceres a S. M. en asuntos de gobierno de Indias, recopiladas a manera de Abecedario por D. MANUEL JOSÉ DE AYALA natural de Panamá Archivero del Despacho de ellos. Dedicado al Consejo y Cámara de Indias...* Año de 1765 y siguientes". El Tomo XII lleva la fecha de 1776. Esta colección se encuentra también en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, bajo la signatura 752 y siguientes. El primer volumen que se conserva, dice en el tejuelo: "Tomo segundo". ¿Cuál es el primero? Es ésta cuestión que no he-

mos podido resolver. A pesar de lo que dice la portada, no tiene de alfabético más que los índices de los tomos y ni aun los de todos ellos.

4.º — Un ejemplar de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 (edición de 1774) que se encuentra en la Biblioteca de la Sociedad Económica de Amigos del País de Sevilla, con abundantísimas notas marginales en las que se hace la historia de cada Ley, se rectifican errores de citas, se marcan las reformas que deben introducirse, etc., etc. Es una obra que ofrece un interés extraordinario. Se trata de un ejemplar especial de la edición de 1774. Debieron hacerse varias copias, porque en la sección de manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid, hay otro ejemplar idéntico al de Sevilla, y del que sólo se conserva el tomo primero.

Por último, en la Biblioteca Real, hemos tenido también ocasión de examinar un ejemplar manuscrito de la citada Recopilación de Leyes de Indias de 1680 titulado "Recopilación de las Leyes de Indias: su origen ilustración y estado presente. Año de 1787". Este manuscrito aparece firmado por D. Manuel José de Ayala y contiene muchas notas marginales idénticas a las contenidas en el ejemplar de Sevilla. Indudablemente se trata del original que sirvió de base a todas las otras copias que quedan reseñadas; pero consta sólo de seis tomos y alcanza únicamente hasta la ley 47, tít. 34 del libro 2. El último tomo lleva fecha de 1790 y en él quedan por llenar muchos espacios dedicados a notas; en los tomos 5 y 6 faltan en absoluto las listas bibliográficas que figuran en los anteriores y en el ejemplar de

Sevilla; y en el tomo 4 se reducen éstas extraordinariamente.

Estas notas manuscritas puestas por Ayala el margen de casi todas las Leyes de la Recopilación de 1680, ofrecen un interés muy grande, porque en ellas, como hemos dicho, se hace la historia de cada ley, con lo que se comprende mejor su sentido y alcance y se señalan las que a juicio del autor debían ser reformadas. Con esta obra a la vista, se allanan extraordinariamente las dificultades que ofrece el publicar hoy una edición crítica de la Recopilación de 1680, empresa que tanta luz arrojaría en el estudio histórico de nuestras instituciones coloniales.

5.º — Finalmente, cierra el ciclo de sus obras debidas al esfuerzo asombroso de D. Manuel José de Ayala, sus cuarenta tomos de *Miscelánea* que se encuentran en la Biblioteca Real de Madrid, y que como su título indica, constituyen un conjunto abigarrado de noticias referentes a las materias más diversas y avaloradas todas ellas por un incuestionable interés histórico.

## 5. LOS TRATADISTAS DEL DERECHO INDIANO (28).

La importancia de las doctrinas jurídicas elaboradas por los tratadistas clásicos del derecho indiano, ha sido reconocida generalmente por los historiadores modernos más autorizados.

Levene ha podido decir con acierto: "En cuanto a la doctrina científica, no es aventurado establecer que la legislación dictada para América de fines del siglo XVI y hasta realizarse la Recopilación al terminar el siglo XVII, es obra completa de juristas e historiadores que las reformas fundamentales del siglo XVIII fueron en gran parte aconsejadas por hombres de estado y economistas, en una época en que provocóse el florecimiento de los estudios del derecho patrio".

Y yendo más lejos en sus observaciones, añade este mismo historiador: "Llamámos la atención acerca de este hecho fundamental: fueron juristas como Matienzo, Ovando, Solórzano, quienes vislumbraron el porvenir revolucionario de las Indias, no sólo porque se enviaban a América muchas veces, mandones sin escrúpulos en vez de magistrados probos, sino porque se desplazaba a los criollos de la administración, se les repudiaba moralmente y apenas los juzgaban dignos del nombre de racionales, como observó el último de los nombrados. Los juristas indianos fueron los abogados de los españoles

americanos y reclamaron la igualdad efectiva —reconocida en derecho— con los españoles europeos. Una de las causas más graves determinantes de la explosión emancipadora de 1810, fué esta injusta y agravante “desigualdad” de hecho entre peninsulares y eriollos”. “La Revolución de 1810 tiene su “declaración de los derechos” referentes a la igualdad y libertad, y se inspira en gran parte en los postulados de los juristas indios”.

De los teólogos, moralistas y juristas españoles que se ocuparon del problema del *justo título*, para la dominación de España en las Indias y de la condición jurídica de los indios, ya hemos tratado anteriormente.

También han quedado consignados en páginas anteriores los nombres de los juristas que intervinieron en los distintos proyectos de recopilación del derecho indiano.

Fijándonos ahora sólo en los tratadistas doctrinales de este derecho, debemos consignar aquí los nombres siguientes:

JUAN DE MATIENZO, jurista del siglo XVI, colaborador eficaz del Virrey D. Francisco de Toledo y Oidor de la Audiencia de Charcas. La obra más importante de Matienzo es la titulada *Gobierno del Perú*. El manuscrito de esta obra se guarda en el Museo Británico; consta de cuatro libros y de ellos fueron editados dos por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Buenos Aires en 1910. El *Gobierno del Perú* es de tal interés histórico-jurídico que a nuestro juicio sigue inmediatamente en importancia a la *Política In-*

*diana*, de Solórzano, y al *Tratado de las confirmaciones reales*, de Antonio de León Pinelo. En esta obra, Matienzo, informa minuciosamente de las instituciones jurídicas, económicas y sociales del Perú de su época, y como resultado de sus experiencias de alto funcionario propone una serie de reformas a introducir en el régimen de encomiendas, en el aprovechamiento de las minas, en la explotación de las chaeras y en el ejercicio funcional de las Audiencias y otras magistraturas indianas. En la *Colección de Documentos Inéditos... del Archivo de Indias de Sevilla* se publicaron de este autor: un “Memorial... al excelentísimo señor D. Francisco de Toledo” (tomo XXIV pág. 149) y una “Memoria del libro III de las provisiones y despachos”... (tomo XX pág. 543). Sabemos además que Matienzo dejó escrita una obra titulada *Estilo de Chancillerías para prácticas de las mismas*.

POLO DE ONDEGARDO, jurista también de la Corte del Virrey D. Francisco de Toledo y autor, entre otras obras, de una *Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros*, publicada en “Colección de libros y documentos referentes a la historia del Perú”, tomo II, pág. 70. Polo de Ondegardo es citado con respeto por Solórzano en su *Política Indiana*.

CASTILLO DE BOVADILLA, autor de una obra muy importante para el estudio del derecho público colonial, titulada *Práctica para Corregidores y Señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra*, publicada en Salamanca en 1585.

FRAY THOMÁS DE MERCADO, uno de los mercantilistas más eminentes de la ciencia jurídica española del siglo XVI, autor de una obra fundamental titulada *Summa de tratos y contratos*, editada en Sevilla en 1587.

BARTOLOMÉ DE ALBORNOZ, mercantilista también del siglo XVI, autor de una obra titulada *Arte de los Contratos*, impresa en Valencia en 1573. Esta obra de Albornoz no alcanza la densidad doctrinal de la *Summa de tratos y contratos* de Mercado ni está animada de tan elevado sentido moral, pero es de una gran utilidad para el mejor conocimiento de la práctica jurídico-mercantil imperante en la época, tanto en España como en las Indias.

JUAN DE HEVIA DE BOLAÑOS, procesalista muy destacado y autor de una *Curia Philipica* impresa en Lima en 1603. De esta obra ha dicho el historiador argentino Ruiz Guinazú que fué texto obligado para los catedráticos universitarios y de consulta en los bufetes de abogados y salas de Tribunales en toda América. También cultivó Hevia Bolaños el derecho mercantil en una obra titulada *Laberinto de comercio terrestre y naval* impresa igualmente en Lima y en 1603.

JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, jurista del siglo XVII, que sin disputa puede ser presentado como el tratadista más eminente del derecho indiano. Su obra fundamental titulada *De indiarum iure disputationes: sive de justa indiarum Occidentatum inquisitione*, fué impresa en Madrid en 1629. Esta obra sirvió de base a su conocidísima *Política Indiana* impresa también en Madrid, 1646. Las relaciones entre una y otra obra las precisa el propio au-

tor en la dedicatoria real de esta última: "Determiné —dice— no atarme tanto a la letra como al intento, y mejorándole y añadiéndole en muchas partes, y abreviándole en otras, he sacado de ambos —los dos volúmenes de la titulada "De indiarum iure"...— esta que intitulo "Política Indiana" que comprehende todo lo sustancial dellos en solo uno"...

De la *Política Indiana* de Solórzano se hicieron numerosas ediciones. La tercera de ellas, impresa en Madrid en 1736, lleva importantes adiciones de su editor, el relator del Consejo de Indias, Francisco Ramiro de Valenzuela, en las cuales se establecen las concordancias entre las citas legales hechas por Solórzano y las leyes de la Recopilación de 1680. Una reimpresión en cinco tomos de esta edición de Valenzuela se publicó en Madrid en 1930.

La formación universitaria de Solórzano y su experiencia adquirida con el desempeño de altos cargos en la Administración y Gobierno de las Indias, explican la solidez de su doctrina. Fué alumno y profesor —durante doce años— en la Universidad de Salamanca "leyendo y profesando ambos derechos". Fué Oidor de la Audiencia de Lima, Fiscal del Consejo de Hacienda y del Supremo Consejo de las Indias y por último miembro de número de este último Consejo, cargo que desempeñó durante trece años.

Por su acusado regalismo, la Congregación de Cardenales del Indice, decretó la corrección de los libros I y II y la total prohibición del III de su obra *De india-*

*rum iure*... El Rey, celoso defensor de su Derecho de Patronato sobre las Iglesias de las Indias, levantó esta prohibición.

Ya hemos hablado de la intervención de Solórzano en la elaboración de la Recopilación de las leyes de las Indias, y de su doctrina, tan justa y ponderada sobre los criollos. Su estricto legalismo le hizo, en cambio, aceptar el régimen de encomiendas —pronunciándose siempre contra los posibles excesos de los encomendados— y la esclavitud de los negros. Desconfiaba de los teólogos-juristas, que no penetraban suficientemente en la teoría y práctica de la jurisprudencia.

Muchas de las ideas de Solórzano han quedado consignadas en capítulos anteriores de este libro al tratar de materias distintas del derecho indiano.

Consignemos, para terminar, otras palabras de Levene sobre el alto significado del pensamiento doctrinal de este jurista-historiador: "El pensador se revela en las ideas madres que expone, en los grandes conceptos, por ejemplo: acerca de la libertad de la que avanza una noción moderna diciendo que no consiste en hacer lo que el albedrío dicta sino lo que la ley manda, porque de otro modo la libertad perecería en la libertad; acerca de la jerarquía de los gobernantes de Indias, de los que decía que no debían ser caballeros de capa y espada y señores de título, sino personas versadas; en punto a los magistrados, requiriendo para la administración de justicia que los funcionarios tuvieren la ciencia, grados de letras, virtud conocida y continuada experiencia en la abogacía, pues que de tales ministros dependen las vi-

das, honras y haciendas de sus pueblos; pero sobre todo, en su defensa de los americanos o criollos, por cuyo bienestar y elevación luchó con empeño análogo al que dedicó Las Casas en favor de los indios".

ANTONIO DE LEÓN PINELO, que, como ya hemos dicho, comparte con Solórzano y con Matienzo, el primer rango entre los tratadistas del derecho indiano. La obra de Pinelo tiene una mayor amplitud de contenido que la de Solórzano pero no logra la densidad de pensamiento y el rigor sistemático de exposición que éste consiguió. Pinelo se dejó ganar su curiosidad científica por cuestiones muy diversas de historia, de derecho, de bibliografía. Solórzano concentró sus esfuerzos en el estudio del derecho indiano, y esta especialización de su trabajo da a su producción histórico-jurídica una solidez difícilmente superable.

También Pinelo —como Matienzo y como Solórzano— tuvo una experiencia directa y prolongada del hecho indiano. Sabemos que ya en 1604 se encontraba en tierras de América. En la Universidad de Lima cursó sus estudios y se graduó en Cánones, llegando a desempeñar una cátedra en dicha Universidad. Fué abogado de la Audiencia, corregidor de Oruro y asesor del corregidor de Potosí. Ya hemos visto anteriormente que durante más de diez años, a partir de 1624, trabajó en los proyectos de recopilación del derecho indiano.

De entre sus numerosas obras, la más importante para los estudiosos del derecho indiano, es su *Tratado de confirmaciones reales, encomiendas, oficios y casos en que se requieren para las Indias*, publicado en 1630. De

esta obra publicó el Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires una edición facsimilar con una valiosa introducción de Diego Luis Molinari. "En este trabajo —advierte Levene— se estudia la provisión de encomiendas, repartimientos, pensiones, situaciones y mercedes, ventas y renunciaciones de oficios, caballerías y peonías de Indias Occidentales y sus confirmaciones". Barros Arana dijo con acierto de este Tratado que es "libro pequeño pero nutrido de doctrina e indispensable para conocer la jurisprudencia americana".

Otras obras de León Pinelo que deben ser recordadas aquí, por su interés mayor o menor para el estudio del derecho indiano, son las siguientes: *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de leyes de las Indias*, impreso en 1624; *Bulario Indico; Epitome de la biblioteca oriental, occidental, náutica y geográfica*, impreso en 1629; *Memorial sobre el comercio del Río de la Plata*, de 1629; *Discurso sobre la necesidad de fundar una Chancillería Real en las provincias del Río de la Plata, Tucumán y Paraguay* (1624); *Apurcamento político de las Indias occidentales* (1653); y *Consejo de Indias*, publicado por la Academia de la Historia de Madrid en 1925.

GASPAR DE ESCALONA AGÜERO, condiscípulo de León Pinelo en la Universidad de San Marcos de Lima y autor de un estudio titulado *Tratado de las apelaciones del Gobierno del Perú*, en el cual examina los casos en que se podía apelar ante la Audiencia en resoluciones de go-

bierno —puro, nudo o mero gobierno— dictadas por los Virreyes.

F. SALGADO DE SOMOZA, mercantilista del siglo XVII, autor de una obra importante titulada *Labyrinthus creditorum*, impresa en Lyon en 1672. Sobre este autor han hecho notar Riaza y García Gallo que sus doctrinas han sido recordadas recientemente por Kohler.

J. DE VEITIA LINAJE, funcionario de la Casa de la Contratación de Sevilla y autor de una obra muy conocida y estimable titulada *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, impresa en Sevilla en 1671.

ALCEDO Y HERRERA, autor de un *Memorial informativo sobre diferentes puntos tocantes al estado de la Real Hacienda y del comercio en las Indias*, impreso en Lima en 1726.

P. FRASSO, autor de la conocida obra *Regio Patronato indiarum*, Madrid, 1775.

A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, autor del *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas*, Madrid, 1791.

R. ANTÚNEZ Y ACEVEDO, autor de *Memorias históricas sobre la legislación y gobierno del comercio de los españoles con sus colonias en las Indias Occidentales*, Madrid, 1797.

### E) Las instituciones de Derecho Público.

#### I. LOS ORÍGENES DE LA BUROCRACIA COLONIAL Y LOS ADELANTADOS (29).

##### a) *Los orígenes de la burocracia colonial: las capitulaciones de Santa Fe de 17 de abril de 1492.*

En las capitulaciones otorgadas en Santa Fe el 17 de abril de 1492 entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón se conceden a éste los títulos de Virrey, Almirante y Gobernador de los territorios que por él fueren descubiertos, con facultad para nombrar libremente los alcaldes ordinarios y alguaciles de los concejos de las villas y ciudades que se fundasen y con atribución además, para proponer en terna a la Corona, los nombres de las personas que hubieran de desempeñar los oficios superiores de gobierno.

En el orden jurisdiccional, correspondía a Colón resolver en segunda instancia en las apelaciones que se interpusieran contra las sentencias dictadas por los otros funcionarios, todos ellos subordinados suyos.

Colón era, por lo tanto, más que un funcionario representante del Estado español, un señor que disfrutaría de las más amplias potestades sobre los territorios que se descubriesen por virtud de un título de carácter prepon-

derantemente patrimonial. El interés de la Corona en la empresa es, en estos primeros momentos, un interés de tipo económico y en cierto modo, privado, que se hace presente con el nombramiento de Gómez Tello como *receptor* de los derechos reservados en las capitulaciones de Santa Fe para la Reina, cuando Colón emprende su segundo viaje.

##### b) *Las primeras limitaciones de las facultades jurisdiccionales de Colón: los gobiernos de Bobadilla y de Nicolás de Ovando.*

Surge en la Española la conocida insurrección de Colón y ya ante esta primera llamada de la realidad, el Estado español se decide a intervenir activamente, sin detenerse ante las limitaciones que implican las capitulaciones otorgadas con el Descubridor. Se nombra a Bobadilla como primer juez pesquisidor y gobernador de las islas —quedando Colón sólo con el título de Almirante— y cuando Bobadilla fracasa se le sustituye por Nicolás de Ovando, como nuevo gobernador y juez de residencia, con mayor amplitud de poderes puesto que contra sus resoluciones no cabía apelación.

Al propio tiempo que se intensifica de este modo en el orden político la presencia del Estado Español en los nuevos territorios, se hace más complicada la naciente burocracia de carácter fiscal designándose para recaudar y administrar los derechos de la Corona, cuatro oficiales reales: un tesorero, un controlador, un factor y un veedor.

e) *El gobierno de D. Diego Colón y la Audiencia de Santo Domingo.*

El hijo y sucesor de Cristóbal Colón, D. Diego, después de largas negociaciones consiguió ser nombrado juez y gobernador de las Indias, pero no como heredero de su padre sino por merced explícita de la Corona.

Se acentúa así la actitud reivindicadora de su soberanía sobre los nuevos territorios por parte del Estado español, rectificando una política de excesiva generosidad iniciada cuando se miraban con gran desconfianza los posibles resultados de los fantásticos proyectos de Colón. Esta nueva política tiene como manifestaciones muy significativas: el situar fuera de la jurisdicción de D. Diego Colón a los oficiales reales, jueces de apelación, notarios, regidores y otros funcionarios menores que quedaron directamente sometidos a la autoridad de la Corona y el nombramiento de nuevos gobernadores —Pedrarias Dávila, Ojeda, Vicente Yáñez Pinzón— en distintas demarcaciones de Tierra Firme, a pesar de las protestas reiteradas del heredero del primer Almirante.

La pugna entre las aspiraciones jurisdiccionales de D. Diego Colón y las facultades soberanas del Estado peninsular, culmina con la creación de la primera Audiencia de Santo Domingo en 1511.

En capítulo aparte y con la extensión obligada nos ocuparemos de esta institución de las Audiencias que tan alto papel hubo de jugar en los nuevos territorios coloniales. Por el momento baste con indicar que debido a

las atribuciones de esta Audiencia de Santo Domingo en el orden político, puesto que su Presidente fué al propio tiempo Gobernador y Capitán General, los conflictos jurisdiccionales con D. Diego Colón fueron desde los primeros instantes graves y frecuentes.

d) *La comisión de frailes jerónimos y el licenciado Zuazo.*

Se hizo necesaria una intervención enérgica por parte de la Corona para acabar con aquel estado de lucha, abierta o solapada, entre la Audiencia y el Almirante y se nombró al efecto una comisión de frailes jerónimos con amplios poderes para gobernar aquellos territorios y pacificar los ánimos de sus habitantes divididos en dos bandos, uno el de los partidarios de D. Diego Colón, donde militaban la mayor parte de los colonizadores castellanos, y otro el de los parciales de la Corona, representada por la Audiencia y del que formaban parte, como dirigentes, los funcionarios aragoneses de la Isla, acaudillados por el Tesorero Pasamonte y patrocinados en la Corte por Lope de Conchillos, secretario del Rey D. Fernando.

González de Oviedo, cronista fiel de estos sucesos, pone de relieve el hecho de que en el nuevo repartimiento de indios realizado en 1514 por los Jueces repartidores Pero Ibáñez de Ibarra y Rodrigo de Albuquerque, resultaron perjudicados los colonos castellanos radicados en la Isla al propio tiempo que fueron favorecidos los funcionarios y cortesanos amigos del influyente Lope de

Conchillos. De este modo empezaba a extender sus tentáculos la naciente burocracia de los dominios coloniales.

En el orden institucional, la cuestión se resolvió con un criterio de transacción. Se repuso a Diego de Colón en el ejercicio de sus prerrogativas y se restableció la Audiencia de Santo Domingo en 1526. Pero los sucesores de Colón no ostentaron en el futuro otro título que el de Almirante.

e) *Los Adelantados de los nuevos descubrimientos.*

La actitud decidida y perseverante de los hombres de gobierno de España, encaminada a reivindicar para la Corona sus prerrogativas inalienables que quedaban notoriamente disminuídas en las capitulaciones otorgadas con Cristóbal Colón, tardó muchos años en imponerse de manera definitiva. En volumen diferente pero con identidad en la pugna de criterios doctrinales defendidos por las partes contendientes, pleitos análogos a los seguidos por los descendientes de Colón hubieron de ser promovidos por otros grandes descubridores y por sus familiares. Y esto a lo largo de todo el siglo XVI.

Cuando ya la presencia del Estado español se acusaba en Indias de manera vigorosa según las normas del derecho público peninsular con la creación de institucio- nes tan importantes como las Audiencias y los Virreina- tos, todavía denotaban las capitulaciones de descubrimien- to nuevo y población, supervivencias de carácter me- dioeval.

Un ejemplo significativo de cuanto venimos diciendo nos lo ofrece la institución de los Adelantados cuyos orígenes históricos hay que buscarlos en los títulos análogos concedidos por los monarcas españoles en las guerras de la Reconquista a funcionarios destacados en lugares fronterizos.

En la generalidad de las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población se concede el título de Adelantado por una o dos vidas —y en ocasiones a perpetuidad— al Jefe de la expedición colonizadora. Este Adelantado tenía facultades para repartir tierras y encomendar indios así como para nombrar —libremente o con limitaciones— las personas que hubieran de desempeñar en la provincia por él descubierta los oficios menores. El Adelantado era al propio tiempo Gobernador, Capitán General y Alguacil mayor de su provincia, o sea que ejercía en la misma, el gobierno político y administrativo y el mando militar. Estaba autorizado para promulgar Ordenanzas, que tenían un plazo de validez de dos años prorrogable mediante confirmación de la Corona y podía poseer troqueles propios para acuñar moneda. Gozaba también de ciertas exenciones tributarias y podía erigir dos o tres fortalezas.

El hecho de que en algunas capitulaciones no se conceda al Descubridor el título de Adelantado y sin embargo se reconozcan al que capitula facultades análogas a las expuestas, ha hecho pensar que tal vez este título de Adelantado implicase en Indias una distinción puramente honorífica. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que durante el siglo XVI, mientras persiste el período de los

grandes descubrimientos, estas demarcaciones territoriales descubiertas y colonizadas por el esfuerzo de un particular descubridor son gobernadas por el Jefe de la expedición colonizadora, con el título de Adelantado o sin él pero con el complejo de atribuciones que a grandes rasgos hemos dejado expuestas.

## 2. LAS AUDIENCIAS (30).

a) *Los precedentes peninsulares: proceso histórico de la implantación en Indias de las Reales Audiencias.*

Las Reales Audiencias de Indias fueron, en lo fundamental, un fiel trasplante de las Reales Audiencias y Chancillerías de España. Es sabido que en tiempos de los Reyes Católicos estuvo dividido el territorio judicial de Castilla en dos amplias circunscripciones: la del Norte, regida por la Audiencia de Valladolid y la del Sur, regida por la de Granada. El río Tajo separaba una y otra demarcación. En estas dos Reales Chancillerías o Audiencias hay que buscar los precedentes peninsulares de las que años más tarde hubieron de establecerse en los territorios de Ultramar.

Pronto, sin embargo, adquirieron las Reales Audiencias de las Indias rasgos característicos peculiares que las diferenciaron notoriamente de las Audiencias de la Metrópoli. Sus funciones gubernativas lograron un pujante desarrollo aun cuando siguieran predominando en ellas las de carácter eminentemente judicial. Como organismo el más importante de la administración de la justicia colonial, debe ser considerada la Audiencia indiana. Pero las circunstancias especiales del ambiente en que hubo de actuar y desenvolverse, así como los principios fundamentales del sistema político y administrativo que hubo de

presidir la obra colonizadora de España en América, motivaron que esta institución jugase en las Indias papel mucho más importante que el que venían desempeñando las viejas Audiencias en el territorio peninsular.

La primera Audiencia colonial fué la de Santo Domingo establecida en 1511. Su implantación representa el primer acto importante de presencia realizado por el Estado español en las Islas que Cristóbal Colón había descubierto pocos años antes. Las luchas jurisdiccionales que pronto hubieron de surgir entre los Oidores de esta Audiencia y el Gobernador D. Diego Colón, así como las consecuencias políticas que de estas luchas derivaron han quedado en el capítulo anterior suficientemente descritas. Recordemos ahora que suprimida esta primera Audiencia de Santo Domingo, hubo de ser restablecida en 1526, creándose rápidamente nuevas Audiencias en tierra continental a medida que los grandes descubrimientos de Hernán Cortés y de Francisco Pizarro principalmente, ensanchaban prodigiosamente los dominios coloniales de España.

En el siglo XVII dependían del Virreinato de Nueva España las Audiencias de Santo Domingo, México, Guadalajara y Guadalupe; y del Virreinato del Perú, las de Panamá, Lima, Santa Fe de Bogotá, Charcas, Chile y Buenos Aires. En el siglo XVIII, al crearse los Virreinos de Nueva Granada y Río de la Plata, se encuadran dentro de la jurisdicción del primero, las Audiencias de Santa Fe de Bogotá, Panamá, Quito y Venezuela; y dentro de la del segundo, las de Buenos Aires y Charcas.

“Si nos fijamos ahora, con esta breve enumeración

a la vista, en las nacionalidades sudamericanas modernas —comenta el Profesor Pelsmaecker— veremos como los distritos audienciales engendran cada una de ellas. Y así de las Audiencias de Santo Domingo, México, Guatemala y Guadalajara, nacen las repúblicas de México, Guatemala, San Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica; como de las de Lima, Santa Fe de Bogotá y Chile nacen las de Bolivia, Perú y Chile. De las de Panamá, Quito y Venezuela, vemos surgir las naciones de Colombia, Venezuela y Ecuador, y por último, los distritos de la Audiencia de Buenos Aires y de las Charcas dan nacimiento a los Estados del Paraguay, del Uruguay y de la Argentina”.

1) *Audiencias Virreinales, Pretoriales y Subordinadas.*

Con acierto ha distinguido tres clases de Audiencias en nuestros territorios coloniales el ilustre historiador argentino Sr. Ruiz Guiñazú. Audiencias Virreinales, Audiencias Pretoriales y Audiencias Subordinadas.

Son las primeras, las establecidas en la propia capital del Virreinato y presididas por el mismo Virrey. Las Pretoriales son aquellas radicadas en ciudad metropolitana de una Capitanía General a cuyo frente figura un Presidente que es a la vez Capitán General y Gobernador. Subordinadas las restantes.

La jerarquía que implica esta clasificación fué algo de un valor más nominal que efectivo. En el orden estrictamente judicial todavía se registra una cierta subordinación de las Audiencias inferiores a las Pretoriales o

Virreinales; pero en el orden político o gubernativo vivió cada una de las Audiencias coloniales en una absoluta independencia con respecto a sus superiores jerárquicas.

El número de Oidores de cada Audiencia, dependió de la complejidad de los asuntos sometidos a su jurisdicción. Cuando crecía una colonia y aumentaba el número de los negocios judiciales, aumentaba también el número de oidores de su audiencia. En la de México, por ejemplo, hubo al principio sólo cuatro oidores y un presidente. En el siglo XVII el número de sus magistrados ascendía a doce, divididos en dos cámaras, una civil y otra eriminal. Y al lado de ellos, dos fiscales y un gran número de funcionarios menores: un canciller, un alguacil mayor, un capellán, relatores, escribanos, agentes fiscales, receptores y procuradores. Para defender gratuitamente a los pobres, había un abogado y un procurador de oficio. Algo análogo puede decirse de la Audiencia de Lima, la otra Audiencia virreinal. En las Audiencias menores, había de tres a cinco magistrados que conocían tanto de los asuntos civiles como de los criminales y un fiscal junto con los otros oficiales mencionados.

### e) *Funciones judiciales de las Audiencias.*

En el orden judicial tuvieron las Audiencias coloniales jurisdicción en primera instancia, tanto en la esfera civil como en la criminal, para conocer de los llamados *Casos de Corte*. Pero sobre todo fueron Tribunales ordinarios de apelación, ante los cuales se sustanciaban los recursos interpuestos por las partes contra los fallos dictados por las Justicias inferiores.

Ante las Audiencias se sustanciaban también los *recursos de fuerza* en los fallos dictados por los Tribunales eclesiásticos y miembros de las Audiencias fueron designados para desempeñar los Juzgados especiales de la Bula de la Santa Cruzada, de los llamados bienes de difuntos y de los casados que vivían en Indias teniendo a sus mujeres en España.

Consignemos, por último, que los Oidores de las Audiencias fueron nombrados inspectores de las armadas de las Indias y delegados especiales para la regulación de los impuestos y que a su cargo corría la inspección periódica de los Juzgados inferiores por medio de los visitadores ordinarios y de los Pesquisidores extraordinarios para el caso de injusticia grave y notoria.

En el procedimiento judicial de las Audiencias se distinguían tres grados: *vista, revista* y *suplicación*. Contra sus fallos finales cabía en ciertos casos la superior apelación al Supremo Consejo de las Indias. Se observa, a lo largo del período colonial, una tendencia marcada a restringir esta posible apelación.

Como rasgos generales del derecho procesal indiano, cabe señalar su diversidad según las distintas jurisdicciones —Alcaldes Ordinarios, Corregidores o Alcaldes Mayores, Gobernadores, Audiencias— o según la naturaleza de los litigantes —pleitos de indios—, su carácter secreto y escrito y la lentitud de su tramitación.

El arbitrio judicial jugó un papel destacado por medio de la apreciación libre de la prueba testifical.

No ha sido suficientemente estudiada la función de la jurisprudencia colonial como posible fuente creadora

del derecho indiano. Señalemos como dato significativo que la sucesión en las encomiendas de Nueva España fué introducida por su Audiencia *por vía de disimulación*.

d) *Funciones gubernativas.*

Las funciones gubernativas de las Audiencias coloniales fueron ejercidas: unas por sus Presidentes —en ocasiones, como hemos dicho, Virreyes, Capitanes Generales y Gobernadores al propio tiempo— y otras por los Oidores en corporación, por los llamados Reales Acuerdos.

“Los Presidentes, como cabezas de las Audiencias, nombraban a los que habían de ser jueces de las causas y pleitos que en ellas se trataran”. “A ellos también es a quienes los soberanos encargan les den noticias del gobierno de la Audiencia y de los oficios que hubieren vacados y fuesen de provisión real”. “Caso de que los ministros de la Audiencia no cumpliesen con los preceptos vigentes, el Presidente les podía imponer la multa que considerase oportuna o reprenderlos públicamente y secretamente”.

“En materia de gobierno, velaban por el mantenimiento del orden y buena gobernación de las ciudades de sus distritos”.

“En cuanto al nombramiento de funcionarios en las ciudades y distritos sometidos a su jurisdicción y que no fuesen vendibles... estaban autorizados los Presidentes para nombrarlos en interín”. “También nombraban en interín los Gobernadores dependencias de la Audiencia”.

Señalemos por último, para fijarnos sólo en sus funciones más representativas, que “tenían obligación de

cuidar atentamente de la Real Hacienda y de los repartimientos de indios, debiendo llevar bajo su dirección un libro en que constasen todos los encomenderos e indios encomendados”.

En el último tercio del siglo XVIII, a partir del año 1776, la generalidad de estas funciones presidenciales fueron confiadas a los Regentes de las Audiencias, que ocuparon en la escala jerárquica de la burocracia colonial un puesto inmediatamente inferior a Virreyes y Capitanes Generales.

Con respecto a las funciones gubernativas de las Audiencias ejercidas corporativamente por medio de los llamados Reales Acuerdos, dice el profesor Haring:

“La Audiencia, actuando como Consejo de Estado, deliberaba con el Presidente en ciertos días de la semana sobre asuntos de la administración política. Estas sesiones administrativas se llamaban *acuerdos* y las resoluciones adoptadas *autos acordados*. Cuando se trataba de los asuntos de la Hacienda Pública se unían a los Oidores, los Oficiales Reales. Con el desarrollo del *acuerdo*, la Audiencia colonial llegó a adquirir poderes legislativos y administrativos, los cuales le dieron en su distrito particular, poderes en cierto modo análogos a los del Consejo de Castilla en España”.

## 3. VIRREYES Y CAPITANES GENERALES (31).

a) *El establecimiento en Indias de la institución virreinal.*

En las Capitulaciones de Santa Fe otorgadas el 17 de abril de 1492 entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón, ya se concedió a éste el título de Virrey-Gobernador de las tierras que descubriera. Precedió así, en el papel, la institución virreinal, al hecho mismo del descubrimiento de América.

Pero ya hemos visto en el capítulo dedicado al estudio de los orígenes de la burocracia colonial, que este nombramiento de Virrey expedido a favor de Colón tuvo un carácter más honorífico que efectivo. No fué, de hecho, Virrey, Cristóbal Colón, como tampoco lo fueron ninguno de sus heroicos continuadores en los grandes descubrimientos realizados en tierra continental.

Es interesante subrayar que fuera de las de Santa Fe, ninguna otra de las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población —donde con tanta generosidad se procede en la concesión de mercedes regias— se vuelve a encontrar el título de Virrey entre los concedidos a los Jefes de las expediciones colonizadoras. Esto nos pone en la pista del significado plenamente estatal, sin ingerencias señoriales, que la institución virreinal tuvo, desde sus orígenes, en la América española. Surgen los Virreyes en las

Indias, cuando ya el Estado español se ha decidido a abandonar la actitud expectante de los primeros momentos. Comienza a tenerse una visión certera del hecho geográfico americano y después de la experiencia gubernativa de las primeras Audiencias, se decide Carlos I —emperador siempre— a crear los dos grandes virreinos de Nueva España y del Perú, que habían de ser ampliados en el siglo XVIII con los de Nueva Granada y del Río de la Plata.

Fueron los primeros Virreyes, como encarnación suprema del Estado español en las Indias, altos funcionarios que gozaron de un complejo de atribuciones hasta entonces nunca igualadas y de la máxima confianza de la Corona. Como un *alter ego*, los presentan los monarcas en sus reales disposiciones. La inmensidad de las distancias, la dificultad de las comunicaciones con la Metrópoli y la urgencia de los múltiples problemas a resolver que a cada paso se les presentaban, obligaba a los Virreyes a decidir por sí y ante sí sin plantear siquiera la cuestión a los altos organismos de gobierno radicados en España. Los propios monarcas hubieron de autorizarles a modificar y aun a suspender las reales cédulas, cuando las circunstancias así lo exigieran imperiosamente, mediante la conocida fórmula: "se acata pero no se cumple" y alegando que habían sido conseguidas "con siniestra relación".

Los Virreyes, por su parte, promulgaban *instrucciones* para los gobernadores y otros funcionarios de la Administración pública y consignaban en una memoria sus experiencias de gobierno para que pudieran ser aprove-

chadas por su sucesor. Cuando un Virrey fallecía en el desempeño de su cargo, designaba en el llamado *pliego de mortaja* la persona que hubiera de sucederle *en interín*, hasta que llegase el nuevo Virrey designado por la Corona.

En los primeros tiempos, el nombramiento de Virrey se hacía de por vida. Se fijó luego el plazo de tres años para la duración del mandato y más tarde se extendió, gradualmente, hasta cinco años.

Esta amplitud de poderes de los primeros Virreyes se fué limitando poco a poco, de un lado por su obligación de informar a los monarcas con todo pormenor y de otro por la minuciosidad reglamentista con que se legislaba en España. Ya veremos, por otra parte, hasta qué punto implicaron un poderoso freno a posibles abusos de los Virreyes, las facultades gubernativas de las Audiencias y las Visitas y Juicios de Residencia. En su momento oportuno habremos de estudiar también, las repercusiones que en la institución virreinal tuvo el establecimiento del régimen de Intendencias.

#### b) *Potestad gubernativa de los Virreyes.*

En el orden gubernativo, los Virreyes, asistidos por un secretario competente, estaban facultados para repartir tierras y solares y para autorizar la venta en pública subasta de las tierras de realengo.

Debían preocuparse de fomentar las actividades colonizadoras, procurando la fundación de nuevos pueblos y ciudades y la formación del censo de población del Virreinato.

A su cargo corría también la superintendencia de las obras públicas —caminos, acueductos, puentes y puertos, principalmente— así como el mantenimiento del orden público en la capital virreinal —con tanta frecuencia alterado con motivo de las elecciones de los cabildos municipales— y la policía de abastos, mediante el buen funcionamiento de pósitos y *alhóndigas* reguladores de los precios, limpieza, empedrado y alumbrado de las calles, etc. Todo ello sin menoscabo de las atribuciones privativas de otras autoridades subordinadas.

Señalemos por último, dentro de esta esfera de actividades, su obligación de velar por que los oficios públicos vendibles se remataran en personas honorables y capaces y su obligada vigilancia por la buena sanidad pública y por el pronto despacho de correos y postas.

Todas las autoridades del Virreinato —Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores— debían consultar al Virrey antes de adoptar resoluciones de importancia y debían someterle las posibles cuestiones de competencia que entre ellas pudieran suscitarse.

Sólo los Adelantados estaban exentos de su jurisdicción. Son, por otra parte, conocidos los conflictos que hubieron de promoverse a lo largo del período colonial por la resistencia opuesta por los grandes descubridores y sus descendientes, a resoluciones virreinales emanadas con legitimidad más o menos discutible.

#### c) *Los Virreyes y la Real Hacienda.*

Fueron también los Virreyes, Superintendentes de la Real Hacienda y como tales, debían inspeccionar

todo el mecanismo financiero del virreinato, procurando incrementar los ingresos del Tesoro.

Podían autorizar gastos extraordinarios en casos de notoria urgencia, previa consulta a la Junta Superior de la Real Hacienda y daban instrucciones a los tesoreros, velando por la conducción de los metales preciosos desde las minas a las Cajas reales y por el despacho de los caudales a la Casa de la Contratación de Sevilla.

Con respecto a la moneda, era el Virrey quien ordenaba la cantidad que podía acuñarse y la que debía ser puesta en circulación.

Cuidaban de la buena administración de las rentas de los distintos monopolios y en casos de extrema necesidad del Tesoro Público recibían órdenes del Rey para conseguir donativos de los particulares acaudalados, así como para lograr la suscripción de empréstitos más o menos voluntarios.

Como rector supremo de la economía colonial del virreinato, debía fomentar el desarrollo de la agricultura y de la ganadería, procurando al propio tiempo el incremento de las industrias locales permitidas por la política proteccionista de la Metrópoli. Las explotaciones mineras, fueron en este sentido preocupación primordial de los Virreyes; y en función con estas actividades, el su ministro de brazos para la labor por medio del sistema de *repartimientos* y *mita* anteriormente estudiados, así como el cumplimiento de la legislación protectora del trabajo y el normal funcionamiento de los gremios de las ciudades.

La restrictiva y minuciosa legislación promulgada

para regular el tráfico comercial entre España y las Indias, obligó a los Virreyes a mantener una atención vigilante y siempre despierta para contener y reprimir el comercio de contrabando.

#### d) *El Virrey y la Audiencia.*

Ya hemos dicho que el Virrey fué Presidente de la Audiencia radicada en la capital del Virreinato. Como tal Presidente, ostentaba la representación del Monarca como fuente suprema de la Justicia.

Debía asistir a todos los Juicios de Residencia, para tener exacto conocimiento de la conducta observada por las autoridades coloniales.

Proveía a los cambios de límites jurisdiccionales de las distintas Audiencias del Virreinato y mantenía correspondencia con ellas para evitar dilaciones excesivas en los procedimientos judiciales.

Al Virrey competía también determinar los días de sesión, nombrar jueces para causas especiales, dividir la Audiencia en Salas, oír agravios, inspeccionar las cárceles, etc.

Su poder más importante era en este orden de actividades, decidir qué negocios tenían carácter judicial y cuáles otros eran estrictamente administrativos, así como resolver sobre la competencia de cada Audiencia por razón del territorio.

Asistido por un asesor letrado o por el auditor de guerra, conocía específicamente de las causas de indios y de las militares en primera y segunda instancia.

Decidía cuestiones de competencia entre los tribuna-

les civiles y los eclesiásticos y ejercía una inspección general sobre todos los organismos judiciales. De su incumbencia era también, poner en vigor toda clase de leyes y los fallos de las Audiencias.

Se comprende, a la vista de todo este complejo de atribuciones, que los conflictos entre Virreyes y Audiencias hubieron de ser frecuentes. Si el Virrey constituía un freno para los Oidores sobre cuya conducta podía informar al Monarca aconsejando su remoción en su caso y suspendiéndoles en el desempeño de sus funciones, la Audiencia, como Real acuerdo, ejercía también una estrecha vigilancia sobre el Virrey, condicionando el libre ejercicio de sus amplios poderes.

Se persiguió así un sistema gubernativo de equilibrio de poderes que no siempre dió buenos resultados.

e) *Los Virreyes y el Regio Patronato indiano.*

En el momento oportuno, estudiaremos la intervención del Estado español en las Iglesias de Indias por virtud del llamado Regio Patronato indiano. Ahora nos bastará con subrayar que los Virreyes, como representantes del Monarca, fueron considerados como Vice-Patronos y como tales, ejercieron funciones importantes en orden a la organización religiosa y en punto a la educación y beneficencia coloniales.

Coadyuvaron con el clero regular en sus empresas misionales y vigilaron la edificación de iglesias y conventos. Cuidaron de que todos los eclesiásticos que llegaran a las Indias estuvieran provistos de las oportunas licencias y tuvieron sujetos a su inspección a los

Arzobispos y altos dignatarios del clero secular. Se preocuparon de la fiel observancia de las reglas monásticas y pesó sobre ellos la grave responsabilidad de las medidas relacionadas con la expulsión de los jesuitas y administración subsiguiente de sus temporalidades.

Inspeccionaron la recaudación de los impuestos que la Iglesia tenía que satisfacer al Estado y tuvieron que intervenir con frecuencia en las disputas y desmanes cometidos por los religiosos de las distintas órdenes.

Los Prelados no podían remover a los eclesiásticos de sus beneficios sin previa información razonada al Virrey. Este, tenía el derecho de asistir a los Concilios Provinciales y debían ser sometidas a su aprobación las resoluciones que se adoptaran en los Concilios sinodales.

Debían preocuparse de recoger todas las Bulas que fueran remitidas a las Indias sin el *pase del Consejo* y habían de solucionar las cuestiones de competencia que se suscitaban entre el Tribunal de la Inquisición y los otros Tribunales eclesiásticos o civiles.

Análoga intervención tuvieron en todas las instituciones de enseñanza y beneficencia —colegios y hospitales— creados y sostenidos por la Iglesia colonial.

f) *Los Virreyes y los Capitanes Generales.*

En su condición de Capitanes Generales, fueron los Virreyes supremos Jefes militares de las fuerzas armadas del Virreinato.

La importancia de este aspecto de la función virreinal se aprecia fácilmente, si se tiene en cuenta que se trataba de regiones vastísimas, siempre en exploración

y acechadas constantemente por enemigos interiores y exteriores. La Junta de Guerra y el Auditor, fueron auxiliares eficaces de los Virreyes en estas sus actividades militares. A cargo de los Virreyes hubo de correr el reclutamiento de tropas —empresa nada fácil— el avitamiento de armas, víveres y municiones, el sostenimiento de cuarteles y hospitales militares y la fortificación del territorio.

Los almirantes de las armadas, estaban sometidos a la autoridad del Virrey mientras permanecían en aguas jurisdiccionales. Los Virreyes, como Capitanes Generales, debían preocuparse también del abastecimiento y despacho de las armadas, así como de la construcción de navíos en puertos americanos.

Consignemos, para acabar con esta cuestión, que en aquellas demarcaciones territoriales consideradas como una Capitanía General, el alto funcionario que aparece al frente de las mismas, ejerce, con respecto a su circunscripción, funciones análogas a las del Virrey, al frente de su Virreinato.

#### 4. OTROS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO ESPAÑOL (32).

##### a) *Los Gobernadores.*

Dentro de esas vastísimas circunscripciones territoriales que integraban un Virreinato o una Capitanía General, figuraban otras demarcaciones políticas de área mucho menor, al frente de las cuales aparece un funcionario, que los documentos de la época designan con el nombre de Gobernador.

Como Gobernadores rigieron las provincias por ellos conquistadas, los Adelantados, jefes de las expediciones descubridoras. Gobernadores fueron puestos también al frente de regiones fronterizas, escasamente colonizadas, que exigían una autoridad de mano fuerte para asegurar la paz y el mantenimiento del orden público.

Los Gobernadores ejercieron dentro de sus territorios la máxima autoridad judicial y política.

Con frecuencia, estos Gobernadores, fueron a la vez Capitanes Generales, estando así investidos también de la suprema autoridad militar.

“La distribución geográfica de gobernaciones, alcaldías mayores y corregimientos en el Nuevo Mundo demuestra —según el profesor Haring— que no se seguía

ningún plan sistemático y que no se intentaba uniformidad alguna en la nomenclatura de estas unidades políticas locales”.

b) *Los Alcaldes Mayores y Corregidores.*

Análogas a las de los Gobernadores, pero circunscriptas a una demarcación territorial mucho menor —de ordinario una sola ciudad, más o menos importante y su distrito— fueron las atribuciones de los funcionarios coloniales llamados Corregidores en una comarca y Alcaldes Mayores en otras. Esta diversidad de nomenclatura no implicaba diferencia alguna en punto a las facultades jurisdiccionales de unas y otras autoridades.

Corregidores y Alcaldes Mayores eran al propio tiempo que los Jefes políticos y administrativos de su circunscripción, los Jueces superiores de los Alcaldes ordinarios. Como generalmente fueron investidos en estos cargos personas de las llamadas de *capa y espada*, fueron auxiliados en el desempeño de sus funciones judiciales por un asesor letrado.

Obligación específica de Corregidores y Alcaldes Mayores hubo de ser también fomentar el desarrollo de la agricultura y procurar el buen tratamiento de los indios. Se les exigía a este respecto que durante el plazo de su mandato hiciesen una *visita general* de su distrito, al propio tiempo que para evitar posibles abusos, se les prohibía que hiciesen más de una *visita* salvo orden superior en contrario del Virrey o de la Audiencia o en el caso de que se presentasen circunstancias graves que así lo requiriesen de manera apremiante.

Hubo Corregidores y Alcaldes Mayores nombrados directamente por el Rey y hubo otros —los menos importantes— nombrados por Virreyes, Presidentes y Audiencias, a reserva, en estos casos, de la superior aprobación del Supremo Consejo de las Indias.

No podían ser nombrados para el desempeño de estos cargos los vecinos del lugar donde hubieran de ejercer su jurisdicción ni los encomenderos o propietarios de tierras o minas. Tampoco podían serlo los parientes, dentro del cuarto grado, de las altas autoridades de la provincia ni los Alcaldes de las fortalezas.

En garantía del buen desempeño de sus funciones, habían de prestar juramento seguido de inventario de sus bienes y fianza — por lo menos desde mediados del siglo XVII.

No están bien definidas en la legislación de la época las relaciones entre Corregidores y Alcaldes Mayores y los Cabildos municipales de sus ciudades respectivas. Les correspondía su presidencia aun cuando debían ausentarse de la sesión siempre que algún capitular plantease algún asunto en el cual el Corregidor o Alcalde Mayor estuviera particularmente interesado. No debían perturbar a los Alcaldes Ordinarios en el ejercicio de sus funciones judiciales privativas.

Los conflictos de jurisdicción entre unos y otros fueron, sin embargo, frecuentes. Tanto que un tratadista de nuestro derecho indiano de autoridad tan grande como Solórzano, llegó a pensar en la conveniencia de que

se suprimieran los alcaldes ordinarios en aquellas ciudades de Indias a cuyo frente estuviera un corregidor o un Alcalde Mayor.

e) *Los Corregidores de pueblos de indios.*

Al lado de estos Corregidores de pueblos de españoles, hubo en los territorios coloniales otros Corregidores especiales de pueblos de indios.

Según Solórzano, inició esta costumbre de agrupar los pueblos de indios de una comarca bajo la autoridad de un Corregidor especial al efecto nombrado, el licenciado Lope García de Castro cuando fué Gobernador del Perú y Presidente de la Audiencia de Lima durante los años 1564-1579. La continuó el Virrey D. Francisco de Toledo, el cual reglamentó su funcionamiento mediante unas famosas Ordenanzas.

El Corregidor de pueblos de indios, dotado de facultades análogas a los de los pueblos de españoles, debía poner especial cuidado en que los pueblos de su distrito estuvieran bien regidos y abastecidos de todo lo necesario. Más que una autoridad debía ser un tutor de sus subordinados amparándoles contra posibles abusos de los colonizadores españoles, respetando sus costumbres no contrarias a los principios fundamentales de la religión cristiana y reprimiendo suavemente sus excesos. Los monarcas pusieron tal empeño en el buen funcionamiento de esta institución que llegaron a ordenar que los Jueces de Residencia de estos Corregidores se llevaran con rigor extraordinario, al propio tiempo que disponían se tuviera cuidado especial en las personas elegidas para el

desempeño de misiones tan difíciles. Todo fué inútil sin embargo. Los Corregidores de pueblos de indios más que verdaderos protectores de sus gobernados fueron sus más significados opresores. El propio Solórzano lo atestigua en párrafos llenos de una indignación exaltada y generosa.

## 5. EL RÉGIMEN MUNICIPAL (33).

a) *La proyección en las Indias del municipio castellano medioeval.*

El municipio hispanoamericano del período colonial es, en esencia, un fiel trasplante del viejo municipio castellano de la Edad Media.

Es conocido el papel fundamental que jugaron en la historia política y social de la Reconquista castellana nuestros viejos Concejos medioevales. Es conocido también el rápido proceso de decadencia que se inicia con las grandes reformas administrativas de Alfonso XI y se acentúa, destacadamente, en tiempos de los Reyes Católicos con su política reivindicadora de la plenitud soberana del Estado.

Cuando se produce el descubrimiento de América, los municipios castellanos no eran más que una sombra borrosa y desdibujada de lo que en un tiempo fueron. Si en el orden estrictamente jurídico mantenían los rasgos de sus viejas prerrogativas, la realidad de su actuación política y social era muy diferente. Pero al fundarse en las Indias las nuevas ciudades coloniales, el viejo régimen municipal allí trasplantado arraiga pronto con todo su perdido vigor de otras épocas. Las nuevas circunstancias

geográficas y sociales imprimen al municipio colonial una vitalidad sorprendente. Lo que pudiéramos llamar estado llano de la colonización, encuentra en los nuevos concejos el órgano adecuado para regular jurídicamente las necesidades de las nacientes ciudades y para hacer frente a los privilegios de los descendientes de los grandes descubridores primero, así como a los desmanes de la alta burocracia colonial poco después. Viejas fórmulas olvidadas, como era la facultad de los Concejos para *examinar y recibir* a los nombrados para el desempeño de oficios concejiles, adquieren ahora virtualidad insospechada.

No dura mucho, sin embargo, este momento de renaciente esplendor. Apenas pasados los años de los grandes descubrimientos, al implantarse en las Indias el sistema de la enajenación de los oficios públicos, se inicia nuevo período de decadencia. Los municipios coloniales, sobre todo los de las ciudades más importantes, caen en manos de verdaderas oligarquías, más atentas a la satisfacción de vanidades sociales que a la defensa de los intereses ciudadanos. Esta decadencia se acentúa más, al menos en el orden de la doctrina jurídica, al establecerse el régimen de Intendencias.

Sólo en los últimos años de la dominación española en América, con el relajamiento de los poderes del Estado, vuelven los municipios coloniales a dar muestras de una mayor actividad social y política. Algunos Cabildos municipales —destaquemos como ejemplo el más representativo al de Buenos Aires— jugaron papel decisivo en las luchas por la Independencia.

b) *La fundación de ciudades.*1.º — *Personas a cuyo cargo corría la erección de una ciudad.*

La erección de una ciudad corría a cargo, en los primeros tiempos, de la persona que figuraba al frente de un grupo de descubridores y de las autoridades a quienes de una manera expresa se confiaba esta importante misión. En las respectivas capitulaciones se puntualizaban los requisitos con que unos y otros habían de proceder a la fundación de nuevas ciudades, la organización que para ellas debían establecer y los derechos que sobre las mismas les concedía la Corona.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se preceptúa: "Que los Adelantados, Alcaldes Mayores y Corregidores capitulen la fundación de ciudades. Entre los demás capítulos que se ajustaren con el Adelantado ha de ser uno que dentro de cierto tiempo tendrá erigidas, fundadas, edificadas y pobladas por lo menos tres ciudades y una Provincia de Pueblos sufragáneos; y con el Alcalde Mayor por lo menos tres ciudades, la una diocesana y dos sufragáneas; y si fuere Corregidor, una Ciudad sufragánea y los lugares con jurisdicción que bastaren para labranza y crianza de los términos de la Ciudad".

A veces no es un particular obrando como descubridor en virtud de capitulación concertada al efecto, o una autoridad, quien acomete la empresa de erigir una nueva ciudad, sino un grupo de vecinos más o menos numerosos. Así vemos que en la ley 10, tít. 5, lib. 4 de la Recop. de 1680 se establece: "Que no habiendo poblador particular,

sino vecinos casados, se les conceda poblar, como no sean menos de diez.

2.º — *Tipos de ciudades reflejados en la legislación.*

Hemos visto que en la ley anteriormente transcrita (8, título 3, libro 4) se señala la existencia de dos clases de ciudades: diocesanas y sufragáneas. Esta clasificación se explica y se completa en otra ley perteneciente al mismo cuerpo legal: la 2 del título 7 del propio libro 4. Dice así: "Que habiendo elegido sitio, el Gobernador declare si ha de ser Ciudad, Villa o Lugar y así forme la República... de forma que, si huviere de ser Ciudad Metropolitana, tenga un Juez, con título de Adelantado, o Alcalde Mayor, o Corregidor, o Alcalde ordinario que ejerza la jurisdicción *in solidum*, y juntamente con el Regimiento tenga la administración de la República: dos o tres Oficiales de la Hacienda Real; doce Regidores; dos Fieles Executores; dos Jurados de cada Parroquia; un Procurador general; un Mayordomo; un Eserivano de Concejo; dos Eserivanos públicos, uno de Minas y Registros; un Pregonero mayor; un Corredor de lonja; dos Porteros; y si Diocesana o sufragánea, ocho Regidores y los demás Oficiales perpetuos; para las Villas y Lugares, Alcaldes ordinarios, cuatro Regidores; un Alguacil; un Eserivano de Concejo y público y un Mayordomo".

El contenido de esta ley está en parte rectificado por la primera y segunda del título 10, también del lib. 4, donde se establece que sean dos los Alcaldes ordinarios y "que en las Ciudades principales haya doce Regidores, y en las demás Villas y Pueblos seis, y no más". Sin duda

que en punto a Regidores y Alcaldes ordinarios fué esto último lo que hubo de observarse, pues así lo atestiguan numerosos documentos.

c) *Los oficios concejiles.*

1.º — *Nombramiento de los Oficiales del Concejo en las ciudades de nueva fundación.*

Corría a cargo de las personas a quienes se había confiado la erección de la nueva ciudad. De una manera muy precisa ratifica y detalla este principio una ley de la referida Recopilación de 1680, que literalmente preceptúa: "El que capitulare nueva población de Ciudad, Villa o Colonia, tenga la jurisdicción civil y eriminal en primera instancia por los días de su vida y de un hijo o heredero; y pueda poner Alcaldes ordinarios, Regidores y otros Oficiales del Concejo del mismo Pueblo". (L. 11-5-4).

Cuando la nueva ciudad había sido fundada por un grupo de vecinos (10-5-4), a éstos se les concedía facultad "para elegir entre sí mismos Alcaldes ordinarios y Oficiales del Concejo anuales".

En una Cédula Real recogida en la ley 3, tít. 10, lib 4 de la Recopilación de 1680 se ordenaba: "Que en los lugares que de nuevo se fundaren se elijan los Regidores conforme a esta ley. Si no se huviere capitulado con los Adelantados de nuevos descubrimientos y poblaciones que puedan nombrar Justicia y Regimiento, hagan elección de Regidores los vecinos en el número que al Gobernador pareciere, como no exceda del contenido en las leyes antecedentes".

2.º — *La venta en Indias de los oficios concejiles.*

En diferentes leyes de la Recopilación de 1680, que recogen distintas Cédulas Reales que arranean algunas de ellas ya del año 1522, al enumerar taxativamente los oficios vendibles en Indias, figuran en esta enumeración los siguientes oficios concejiles: "Escrivanos de Cabildo, Alguaciles mayores de las Ciudades y Villas de Españoles, Alféreces mayores, Regidores, Veintiquatros, Fieles Executores, Alguaciles mayores y Escrivanos de Pueblos de Indios y Depositarios de Ciudades Villas y Lugares". La doctrina legal se completa en este punto con las siguientes declaraciones: "Que los Oficios de Regidores no se provean por elecciones ni suertes sino que se rematen en pública almoneda, prefiriendo a los deseubridores y Pobladores. Que los regimientos de las ciudades en ninguna forma se rematen en personas que no tengan las partes y calidades que se requieren, poniendo mayor atención a la suficiencia que al precio. Que las Ciudades, Villas y Comunidades que huvieren comprado oficios, señalen persona cierta y determinada para que corra en ella el riesgo de la vida, y cuando por su muerte vacaren no se vuelvan a vender sino a particulares".

3.º — *Los Alcaldes Ordinarios.*

Correspondía a los Alcaldes Ordinarios el ejercicio en primera instancia de la jurisdicción ordinaria, tanto en el orden civil como en el orden eriminal. De una manera expresa hubo de declararse así ya en una "Instrucción de los Reyes al Almirante don Cristóbal Colón..." dada el 29 de mayo de 1499 (*Colección de Documentos*

*Inéditos del Archivo de Indias*, tomo 30, página 145). En una Real Provisión de 10 de enero de 1537 se puntualizan los límites de esta jurisdicción en los siguientes términos: "...mandamos que conozcan en primera y instancia de todas aquellas cosas que podía conocer el dicho lugar teniente de nuestro gobernador que al presente residía en la dicha ysla y los que antes dél han residido en ella así en civil como en criminal...". Esta doctrina es recogida casi literalmente en la ley 1, tít. 3, lib. 5 de la Recopilación de 1680.

En orden a la política de abastos de la ciudad, ya en una Real Provisión de 25 de junio de 1530, dirigida a "vos el concejo justicia e regidores de la ciudad de temistitan mexico e cibdad de la veraacruz y de todas las otras cibdades villas e lugares de la nueva españa", en la cual se ordenaba "que los mercaderes puedan vender las mercaderías y mantenimientos de primeras ventas a los precios que quisieren, y que nos les pongan tasa ni precio en ellos", se advertía, sin embargo, que "en caso que en las dichas ciudades e villas e lugares aya necesidad de mantenimientos podais vos los dichos justicias e regidores retener lo que vos pareciere necesario para sustentación de tal ciudad villa e lugar y los que así quedaren lo puedan vender sus dueños de primera venta a los precios que pudieren"...

Se vé aquí todavía a la Corona vacilante entre la aceptación de una política intervencionista a favor de las autoridades locales y en beneficio de los vecinos consumidores y el respeto que preocupaciones doctrinales o mejor imperiosas exigencias de la realidad, debían imponer

a la libre contratación mercantil. Pero esta vacilación no debió persistir mucho tiempo por cuanto en una Real Cédula de 24 de abril de 1535 se ordenaba resueltamente "que la justicia y un Regidor nombrado por el Cabildo pongan los precios a las cosas de comer y beber, teniendo respeto a lo que les cuesta y dándoles alguna ganancia moderada"; y en otra Cédula Real de 20 de julio de 1598 "se manda a los alcaldes ordinarios visiten las ventas y mesones que oviere en su jurisdicción y hagan los aranceles convenientes". La doctrina de estas dos Reales Cédulas es sancionada sin modificación notable en las leyes 1, tít. 3, lib. 5 y 22, tít. 9, lib. 4, de la Recopilación de 1680.

Pero en aparente contradicción con ellas, se establecía en la ley 11, tít. 3, lib. 5, "que los Alcaldes ordinarios no se introduzgan en las materias de gobierno, así en las Ciudades y Villas, como en la jurisdicción, ni hagan posturas en los mantenimientos, ni otras qualesquier cosas que se vendieren, porque esto ha de ser a cargo de el Governador o Corregidor, con los Fieles Executores".

Ramiro de Valenzuela, comentando esta contradicción, sostiene que había que resolverla entendiéndola que las atribuciones de los Alcaldes ordinarios en esta materia de policía de abastos sólo podrían ejercerse donde no hubiera Fieles executores.

Hemos aludido en el capítulo anterior a los conflictos frecuentes entre los Alcaldes Ordinarios y los Corregidores o Alcaldes Mayores. Recojamos ahora las palabras de Solórzano a que entonces nos referíamos: "Pero es de advertir que aunque la jurisdicción de estos Alcaldes Or-

dinarios solía correr y administrarse en la forma que se ha referido, después que en las más Ciudades y Villas principales de las Indias se pusieron Corregidores o Gobernadores, como se dirá en el capítulo que se sigue, éstos conocen de las apelaciones de los dichos Alcaldes, y por esta causa y con este pretexto han introducido llamarse Justicias Mayores. Y en la primera instancia también conocen a prevención, como algunas cédulas la dan a entender”.

“Y aunque en otras parece que lo que en Castilla está mandado y practicado cerca de que las apelaciones de estos Jueces Ordinarios vayan a los Cabildos de sus lugares en las causas y negocios de menor quantía, se practique también en las Indias, y con esto pasa la Curia Filípica pocas veces lo ví practicar, especialmente en las Ciudades donde hay Audiencias”.

“Antes, considerando que con el recurso a ellas y con la nueva introducción de los Corregidores parece que ya no se necesita de los Alcaldes Ordinarios, se ha puesto en cuestión muchas veces si convendría quitarlos, y para que lo de adelante no se eligiere en las partes donde hubiese Corregidores, como se hizo en España, luego que los crearon e introdujeron los Reyes Católicos, como se colige de las leyes y Autores que de ello tratan. Y hallo un capítulo de carta del año de 1575, en que se responde a consulta del Virrey del Perú, don Francisco de Toledo: Y proveeréis que donde huviere Corregidores salarizados, no haya Alcaldes Ordinarios. Y otra Cédula del 10 de abril del año 1609, en que se le ordenaba al Marqués de Montesclaros que informe sobre esta extinción”.

“En conformidad de esto, algunos Virreyes lo han hecho ya en algunas Ciudades, por pedirlo así su sosiego y mejor gobierno, y para que no hubiese en ellas (siendo cortas) tanto número de Justicias, cuya multiplicación siempre se ha tenido por pesada y dañosa en la República, como lo advierte con prudencia y lo prueba con copia de buenos lugares Castillo de Bobadilla. Pero en otras los han ido tolerando, por no contristar a los vecinos de ellas, si se les quitan sus antiguas costumbres y preeminencias, contra lo que en derecho aconseja. Y para que les quede algo en que puedan ser ocupados y honrados y dar muestras de su ingenio, prudencia y capacidad. Y ahora de próximo, ha alcanzado la ciudad de México, por particulares servicios y donativos que ha hecho a su Mostad, que se quite el oficio de Corregidor que solía haber en ella, y era de su provisión Real, con consulta de su Consejo Supremo de las Indias, y se le permita gobernarse por sus Alcaldes Ordinarios, elegidos cada año por su Cabildo, y así lo hacen a imitación de la de Lima, donde tampoco hay Corregidor”.

#### 4.º — *Los Regidores.*

Las atribuciones más importantes de los regidores eran las referentes a la policía de abastos de la ciudad. En la ley 14, tít. 14, lib. 4 de la Recopilación de leyes de Indias de 1680, al regular el funcionamiento de las alhóndigas se establecía: “Que haya dos Regidores Diputados y conozcan de las causas tocantes a la Alhóndiga con apelación de la Ciudad”; y en la 9 del mismo título y libro, “que se manifieste ante los Diputados lo que entrare en la Alhóndiga, jurando si es de cosecha o compra”.

Otra de las funciones inherentes al oficio de Regidor era la de intervenir en las obras públicas de la Ciudad. Así lo declaraba una Real Cédula de 20 de abril de 1538, que luego hubo de ser recogida en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* (Ley 3, tít. 36, lib. 4).

También corría a su cargo la visita de cárceles y el desempeño en interín de la Alcaldía por ausencia o muerte de los Alcaldes Ordinarios.

Tenían obligación de asistir a las reseñas y alardes y otras operaciones de índole militar, pero sólo cuando concurriera el Gobernador y Capitán General, debiendo entonces ocupar lugar cerca de la persona de éstos últimos.

No se podía en las Ciudades de Indias hacer pólvora sin licencia de los Gobernadores "e intervención de los Regidores".

En ocasiones se les ve administrando Hospitales instalados en las ciudades de sus regimientos.

Se les prohibía escribir cartas al Rey "no siendo acordadas por sus Cabildos".

#### 5.º — *Alféreces Reales*.

El Alférez Real tenía voz y voto en el Cabildo y era preferido jerárquicamente a todos los Regidores dentro y fuera del Cabildo, gozando de un salario duplicado al de aquéllos. En caso de ausencia o muerte de los Alcaldes Ordinarios les sustituía en interín el Alférez Real.

#### 6.º — *Procuradores*.

A la regulación jurídica de este oficio concejil se dedica en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* todo el tít. 11 del libro 4. Se comienza en él por establecer la declaración general de "que las Ciudades, Villas y Po-

blaciones de las Indias puedan nombrar Procuradores que asistan a sus negocios y los defiendan en nuestro Consejo, Audiencias y Tribunales para conseguir su derecho y justicia y las demás pretensiones que por bien tuvieren".

La elección de Procurador había de hacerse por votación de los Regidores y no en Cabildo abierto.

Se prohibía a las Ciudades que enviasen a sus Regidores como Procuradores a la Corte, a costa de los bienes de propios. En cambio se les permitía que nombrasen libremente Agentes representantes suyos en la Corte, a los cuales debían dar poderes e instrucciones suficientes.

Cuando se presentase algún caso que por su excepcional gravedad hiciera necesario que alguna ciudad enviase a España personalmente a su Procurador para la mejor defensa de sus derechos, había de obtener previamente la licencia del Virrey o Audiencia del distrito.

Finalmente, en el tít. 12, lib. 4, de la propia *Recopilación de 1680*, al tratar "de la venta, composición y repartimiento de tierras, solares y aguas", se establecía: "Al repartimiento de las vecindades, cavallerías y peonías de tierras, que se huvieren de dar a los vecinos: Mandamos que se halle presente el Procurador de la Ciudad o Villa donde se ha de hacer".

#### 7.º — *Fieles Executores*.

Su función específica consistía en intervenir en todo lo referente a la policía de abastos de la ciudad. Ya en las Ordenanzas locales dadas por Cortés, a las que tantas veces nos hemos referido, se les veía en unión de un Regidor poniendo precio a los bastimentos que se trajesen a la vi-

lla para ser vendidos al pormenor, señalando con estacas los sitios de la ciudad donde se había de depositar la basura procedente de las casas, vigilando la venta en las carnicerías por el rematante abastecedor de la carne; cuidando de que no se sobrepasase el precio de tasa puesto por el Consejo para los vendedores de pan y ocupándose de que la venta de hortalizas y pescados se hiciera única y exclusivamente en la plaza pública.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se ve a los Fieles executores ejerciendo funciones de análoga naturaleza en unión del Gobernador o Corregidor de la ciudad (Ley 11, tít. 3, lib. 5).

Para las ciudades donde existiese Alhóndiga estaba ordenado que se nombrase un Fiel de la Alhóndiga que asistiera a la misma sin hacer falta; se prohibía al Fiel la compra de trigo, harina ni granos por sí ni por interpósita persona y se mandaba que se determinase por la ciudad el salario que este Fiel debía percibir. Tenía también el Fiel de Alhóndiga la obligación de prestar fianzas, y su misión consistía en tener "cuenta y razón de todo el trigo, harina, cebada y grano que en ella entrare, por cualesquier persona y de cualesquier partes que se traxere... y tener cuenta de mirar y entender cada día a los precios que se vendiere el trigo, harina y cebada, que en la Alhóndiga entrare, porque al precio, primero que valiere aquel día, y se le pusiere por los vendedores, se ha de vender todo el día, y no subir de él" (Leyes 2, 9 y 18, tít. 14, lib. 4).

Para el mejor desempeño de su misión se concedió a los Fieles executores el ejercicio de ciertas facultades ju-

risdccionales en los asuntos de su incumbencia (Leyes 19, título 12, lib. 5 y 2, tít. 10, lib. 5). Podían ejercer sus oficios o con el Eseribano del Cabildo o con uno del número nombrado expresamente para ello (Ley 14, tít. 10, libro 4).

#### 8.º — *Alguaciles Mayores de las Ciudades.*

Podían nombrarlos los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes Mayores... "y en los Pueblos donde gobernaren Alcaldes Ordinarios podrán estos nombrarlos, con que den residencia al tiempo que las Justicias".

Habían de prender a quien se les mandare (Ley 9, tít. 7, lib. 5), y se les había de cometer a ellos la ejecución de los autos y mandamientos de los Gobernadores, Alcaldes Ordinarios y demás Justicias (Ley 16, tít. 7, lib. 5).

Debían perseguir los juegos vedados y los pecados públicos (Ley 10, tít. 7, lib. 5) y se les prohibía también aceptar oficios ni gobiernos, tomar el dinero a los que hallaren jugando y recibir dádivas de los presos, a los cuales no podían prender ni soltar sin mandamiento (Leyes 11, 14 y 15, tít. 7, lib. 5).

#### 9.º — *Escribanos de Cabildo y Depositarios.*

Los Eseribanos de Cabildo debían llevar con toda fidelidad el llamado Libro de Acuerdos. Estaban obligados a guardar el secreto de lo que en los Cabildos se tratase, a tal punto, que se ordenaba a las Reales Audiencias que por ningún motivo los forzasen a quebrantar este secreto (Ramiro de Valenzuela, en nota a la *Política Indiana* de Solórzano). Debían también llevar libro de los depósitos que se hicieren y a tal efecto se mandaba al depositario

que diese cuenta detallada al Escribano del Cabildo, con referencia concreta del día, mes y año en que cada depósito tuvo lugar (Ley 11, tít. 10, lib. 4).

El nombramiento de Depositario general competía al Cabildo y también el recibir del mismo fianzas bastantes. Cada año debía el Cabildo reconocer estas fianzas y hacerlas renovar si se hubiese experimentado disminución (Leyes 15 y 18, tít. 10, lib. 4). Si por cualquier causa el Depositario hubiera empeorado de fortuna o la fianza prestada hubiera disminuído de valor antes del transcurso de un año, se les podía impedir el uso de su oficio hasta que de nuevo afianzasen satisfactoriamente (Ley 19, tít. 10, lib. 4).

Los bienes litigiosos, si las partes reclamasen que se pusieran en depósito, habían de estarlo forzosamente en poder del Depositario general; si se tratase de juicios "executivos se guarde las costumbres y estilo que hubiere en cada Ciudad".

Los Depositarios no podían percibir derechos por depósitos que en ellos se hicieren, salvo concesión especial o en los casos expresamente declarados en la Ley (Leyes 16 y 17, tít. 10, lib. 4).

#### 10.º — *Corredores de Lonja y Alcaldes de la Mesta.*

Existía en los Ayuntamientos de Indias el oficio de Corredores de Lonja, pero no era obligatorio para las partes el que los contratos se hiciesen con su intervención (Ley 23, tít. 10, lib. 4).

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se dedica todo el tít. V del lib. V a regular la aplicación en Indias de las Ordenanzas generales de la Mesta. Se dispo-

ne a este respecto "que los Alcaldes de la Mesta sean elegidos por el Cabildo de la Ciudad y juren de usar bien sus oficios" (Ley 2).

#### d) *Los cabildos.*

1.º — *Reunión de los Cabildos municipales: personas que tienen asientos en ellos.*

En repetidas disposiciones legislativas se establece que los Cabildos sólo puedan reunirse en las Casas Capitulares (Leyes 1 y 2, tít. 9, lib. 4).

Los Cabildos que pudiéramos llamar ordinarios están integrados por los Alcaldes Ordinarios y los Regidores, presididos por el Gobernador o su lugarteniente. Así vemos como en unas Ordenanzas locales dadas por Hernán Cortés se dispone que no se pueda celebrar Cabildo sin que esté presente el lugarteniente o la persona que éste nombra en su lugar; y en una carta del propio Cortés a Hernando de Saavedra, "su Lugarteniente acerea de lo que ha de hacer para el buen tratamiento de los naturales e vecinos de las villas de Truxillo e de la Natividad de nuestra Señora" del año de 1525 se ordena "Item: os xuntaréis con los Alcaldes e Rexidores e xuntos en vuestro Cabildo, señalaréis un día en cada semana o dos si os pareciere que conviene, en los quales os xuntaréis siempre en las casas del Cabildo de la dicha Villa o en vuestra Posada, en tanto que se fassen para entender en las cosas del buen rreimiento de las dichas Villas..., e no consentiréis que los dichos Alcaldes e Rexidores fagan ningún Cabildo ni Xunta, sin vos, y en vuestra ausencia, sin vuestro Lugar Teniente".

Esta doctrina es sancionada en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680*, advirtiendo a los Gobernadores presidentes de los Cabildos que "dexen a los Rexidores usar diputaciones y votar libremente" y prohibiendo el que puedan pedir ni solicitar votos (Leyes 9 y 10, tít. 9, lib. 4).

Estando el propio Gobernador presidiendo el Cabildo no podía entrar su teniente, a no ser que fuera expresamente llamado; y aun en este caso, una vez evacuada la consulta que se le formulase, debía salir del Cabildo inmediatamente (Ley 3, tít. 9, lib. 4).

Los Corregidores y Alcaldes Mayores podían entrar libremente en los Cabildos siempre que lo tuvieren por conveniente (Ley 4, tít. 9, lib. 4). En cambio se prohíbe la entrada a los Oidores (Ley 8, tít. 9, lib. 4); y respecto a Virreyes, Presidentes y Oidores, se les ordena que no impidan las elecciones a los Capitulares (Ley 7, tít. 9, lib. 4).

Hemos visto que la presidencia de los Cabildos correspondía legalmente al Gobernador o a su lugarteniente. Esto, naturalmente, hay que entenderlo con respecto a las ciudades o villas donde residieren uno u otro; pero aun en estos casos hubo de establecerse "que si en los días que estuvieren señalados y diputados para hacer Cabildo en las Ciudades o Villas donde el Gobernador de la Provincia residiere no vinieren él o su Teniente a Cabildos, se pueda hacer con los Alcaldes Ordinarios de aquella Ciudad o Villa, o con el uno de ellos" (Ley 5, tít. 9, lib. 4).

Por lo demás, en una Real Cédula de 26 de noviembre de 1579, se ordena que "donde huviere gobernador o Corregidor, no entren los Alcaldes Ordinarios en Cabildo,

porque se siguen grandes inconvenientes de que por la mayor parte de votos se dexen de resolver lo que fuere más justo, mayormente si entraren a votar con esta intención, excepto si la costumbre hubiere introducido lo contrario"; y en otra de 12 de enero de 1561 se establece: "Ordenamos que los Alcaldes Ordinarios tengan voto en los Cabildos y Ayuntamientos donde pudieren concurrir y se hallaren, como lo pueden tener y tienen los Regidores de las Ciudades" (Leyes 14 y 15, tít. 3, lib. 5).

También podían tomar parte en los Cabildos los Oficiales Reales, ya que eran considerados como Regidores de la ciudad donde residieren ejerciendo sus oficios, incluso se advertía que fueren preferidos "en el asiento" "y boto como si fuesen más antiguos"; pero se añadía: "que quando alguno de los dichos nuestros oficiales estoviese ausente, que no ha de tener boto la persona que en su lugar usase su oficio, sino sólo los principales".

Otro funcionario que tenía igualmente asiento, voz y voto en los Cabildos municipales, era el Alférez Real. Lo determina así una Real Cédula recogida en la ley 4, tít. 10, lib. 4 de la *Recopilación de 1680*, en la cual se establecía: "Que el Alférez Real tenga voz y voto activo y pasivo, y lugar de Regidor más antiguo y con salario duplicado".

Con relación a los Alguaciles Mayores de las ciudades, en las Ordenanzas locales hechas por Hernán Cortés, a las cuales anteriormente nos hemos referido, se mandaba que el Alguacil Mayor de cada villa tuviera asiento y voto en el Cabildo. Este precepto es sancionado más tarde con caracteres de generalidad por Felipe II en 19 de oc-

tubre de 1566 e incorporado finalmente a la *Recopilación de 1680*, donde a este respecto se establece: "Que los Alguaciles Mayores de las Ciudades, Villas y Lugares de las Indias puedan entrar en los Ayuntamientos, y asistir en ellos con sus armas, en la forma que pueden los demás Justicias" (Ley 6, tít. 7, lib. 5).

2.º — *Atribuciones de los Cabildos en punto a la redacción de sus propias Ordenanzas.*

No se registra sobre este particular en la legislación de Indias una regla general y constante. En ocasiones es el propio descubridor, investido de autoridad para ello, quien redacta las Ordenanzas municipales de las ciudades sujetas a su jurisdicción. Recuérdense las Ordenanzas locales hechas por Cortés, a las cuales ya repetidas veces hemos hecho referencia.

Figura también esta facultad de redactar o confirmar Ordenanzas para el buen gobierno de las ciudades entre las atribuciones concedidas a los Virreyes (Ley 33, tít. 1, lib. 2). Pero, por su parte, podían desde luego los Cabildos proveer a la propia formación de sus Ordenanzas, si bien en este caso quedaban aquéllas sujetas a superior aprobación (Ley 32, tít. 1, lib. 2).

3.º — *Los Cabildos y la elección de oficios concejiles.*

En una Real Provisión de 6 de noviembre de 1528 se mandaba "que para la elección de Alcaldes ordinarios, se nombren cinco personas —designadas dos de ellas por el Cabildo, una por el Gobernador o su lugarteniente y las otras dos por los Regidores— y se pongan sus nombres en un cántaro y les des primeros que salieren le sean". Donde no había Gobernador o su lugarteniente, se

nombraban sólo cuatro personas, para que entre ellas eligiese la suerte.

Esta potestad electiva de los Cabildos es confirmada en repetidas disposiciones legislativas, donde de una manera expresa se prohíbe a diversas autoridades —Presidentes, Oidores, etc.—, que se entrometan en las elecciones que los Cabildos hicieren de sus Alcaldes ordinarios. La esencia de estas disposiciones es recogida más tarde en las leyes 7, 9 y 10, tít. 9, lib. 4 y en la 2, tít. 3, lib. 5.

Podían asistir a estas elecciones los Alcaldes salientes (Ley 3, tít. 3, lib. 5), y la regulación de los votos debía hacerse por el Escribano del Cabildo junto con los Regidores (Ley 10, tít. 9, lib. 4). A los Gobernadores se les ordenaba que no obligasen "a los Escribanos de los Ayuntamientos a que escriban los votos de los Capitulares en papel suelto, ni en otro libro que el del Cabildo; y no consientan que los regidores firmen en blanco para llenarlos después, por la facilidad con que se pueden variar en perjuicio de la República".

Estaba prohibido que pudieran votarse entre sí los parientes dentro de determinados grados y la reelección en los oficios hasta pasado determinado período de tiempo (Leyes 5, tít. 10, lib. 4 y 13, tít. 9, lib. 4).

Las elecciones de Alcaldes Ordinarios debían ser sometidas a la confirmación de Virreyes, Presidentes, Gobernadores o Corregidores, según los casos (Ley 10, tít. 3, lib. 5).

También competía a los Cabildos la elección o nombramiento de otros oficios del Concejo: Procuradores, Fieles Executores, Depositarios.

4.º — *Los Cabildos como Tribunales de apelación.*

La facultad jurisdiccional de los Cabildos municipales para conocer en grado de apelación de ciertas causas falladas por las justicias ordinarias en primera instancia quedó reconocida desde los primeros tiempos. Ya en una Real Provisión dictada en 5 de julio de 1519, se ordena que los Cabildos conozcan en apelación de las causas cuya cuantía no exceda de diez mil maravedís; y según atestigua la parte expositiva de esta misma disposición, existía un estado de derecho anterior, que por ella se modificaba, según el cual la potestad jurisdiccional de los Cabildos se limitaba, en punto a la cuantía, hasta tres mil maravedís.

En otra Provisión antigua de 5 de junio de 1528 se mandaba "que de las sentencias que dieren las justicias ordinarias de la provincia de Tierra Firme, siendo de 100 pesos abajo se pueda apelar para el Ayuntamiento y que allí fenezca; y de mayor cuantía hasta 500, se pueda apelar de los alcaldes ordinarios al gobernador o Alcalde Mayor". La sentencia dictada por éste se había de confirmar, sin embargo de cualquiera apelación. Si la cuantía excediese de 500 pesos, se concedía nueva apelación, mediante fianza del apelante, para ante el Consejo de Indias o la Audiencia de la Isla Española, según la parte prefiriese.

Nueva modificación de importancia en cuanto a la cuantía, se establece en otra Provisión de 23 de noviembre de 1533 en la cual se ordenaba "declaramos y mandamos que agora y de aquí adelante del nuestro gobernador de dicha provincia —Perú— o de su lugar teniente

se pueda apelar de la sentencia o sentencias que dieren cuya condenación sin las costas sean hasta sesenta mil maravedís; la cual apelación vaya para ante el Consejo y regimiento de la ciudad donde el gobernador o sus lugares tenientes hicieren la condenación en causas civiles y pecuniarias". . . . Si la cuantía era mayor se apelaba ante el Consejo de Indias o a la Audiencia de Panamá.

Veamos ahora cómo se sanciona toda esta doctrina en la Recopilación de leyes de Indias de 1680. La declaración general del principio se hace en la ley 1, tít. 3, lib. 5 al puntualizar la jurisdicción de los Alcaldes Ordinarios, diciendo que "las apelaciones, que se interpusieran de sus autos y sentencias, vayan a las Audiencias, Gobernadores o Ayuntamientos, conforme estuviere ordenado por las leyes de estos y aquellos Reynos".

La cuantía de las causas cuya competencia en grado de apelación se reserva a los Cabildos asciende hasta 60.000 maravedís; para el Cabildo de la Habana se extiende la cuantía hasta 90.000. Se añade que será Cabildo competente aquel de la ciudad donde tuvo principio la causa (Leyes 17 y 18, tít. 12, lib. 5).

Finalmente se determina también la competencia de los Cabildos para conocer en grado de apelación de las causas falladas por Fieles executores, cuando la cuantía no exceda de 30 ducados. Si excediere, la apelación debe interponerse ante la Audiencia (Ley 19, tít. 12, lib. 5).

En diferentes leyes recogidas en la *Recopilación de 1680* se ve intervenir a los Cabildos en los repartimientos de tierras. Así se establecía: Que el repartimiento de tierras se haga con parecer del Cabildo y sean preferidos los

Regidores; que la petición de solares, tierras y aguas, ha de formularse con intervención e informe del Cabildo, resolviendo el Virrey o Presidente; que los Virreyes y Presidentes revoquen las gracias de las tierras que dieren los Cabildos y las admitan a composición; que la villa de Tolú en la provincia de Cartagena pueda repartir tierras y solares (Leyes 5, 8, 20 y 22, tít. 12, lib. 4).

Respecto a las obras públicas, se ordenaba: "Que los Presidentes provean lo conveniente a la policía y gobierno de las Ciudades y los Oidores no impidan a los Cabildos y Concejos el cuidado de lo que se declara...". "hacer fuentes, puentes, calzadas, alcantarillas, salidas de las calles para las aguas, enladrillar, empedrar, tassar mantenimientos, aderezar caminos"... Pero se añadía "que las ciudades y Concejos no puedan echar contribuciones a Españoles ni Indios por los gastos que se causaran en la policía" (Leyes 10, tít. 16, lib. 2 y 35, tít. 3, lib. 3).

Tenían también atribuciones para castigar los actos que atentasen a la buena policía de las costumbres y para regular por medio de aranceles los honorarios que podían cobrarse en ciertos oficios.

5.º — *Los Cabildos y la apertura y registro de las Cédulas Reales.*

Era potestad exclusiva del Cabildo reunido, la apertura de las Cédulas Reales que al Cabildo fueren dirigidas (Ley 17, tít. 9, lib. 4).

Las que versaban sobre cosas de gobierno y de interés general debían ser conservadas originales en los Archivos municipales, sacándose además copia de las mismas en un libro que al efecto debía llevarse. Lo propio debía hacerse

con las cartas oficiales que al Cabildo dirigiesen los Virreyes y otras autoridades superiores (Leyes 18 y 19, tít. 9, lib. 4).

Cuando algún Juez o Pesquisidor pidiese algunos papeles de los custodiados en los Archivos Municipales, no se le debían entregar los originales, sino copias de los mismos, excepto cuando el que los reclamase fuese Juez Visitador (Ley 20, tít. 9, lib. 4).

Las llaves de los Archivos municipales habían de ser tres y estar en poder, respectivamente, de uno de los Alcaldes Ordinarios, de un Regidor y del Escribano del Cabildo (Ley 31, tít. 1, lib. 2).

6.º — *Los libros de acuerdos de los Cabildos.*

Tenían obligación los Cabildos de llevar un libro en el cual se anotasen todos los acuerdos que fueren adoptados. Así lo declara expresamente la ley 16, tít. 9, lib. 46; y en la ley 167, tít. 15, lib. 2, se añade: "Que cuando se apelare de las determinaciones del Cabildo para la Audiencia, no se pida el libro de los Acuerdos del Cabildo, sino que basta una copia autorizada por el Escribano del Cabildo, a menos que ésta se tache de falsa".

7.º — *Los bienes de difuntos y los Cabildos.*

Con relación a los llamados bienes de difuntos, se concedían a los Cabildos municipales las siguientes atribuciones: "Que los escribanos den cada año al Cabildo los testamentos, y éste al Juez General —de bienes de difuntos— si lo mandare; que en cada Pueblo donde no huviere Caxa Real haya tres tenedores de bienes de difuntos —uno de los Alcaldes, un Regidor y el Escribano del Ca-

bildo— con Area y libro; que cada dos meses se haga valance de lo cobrado y se meta en la Caja” (Leyes 41, 20 y 21, tít. 32, lib. 2).

8.º — *Los bienes de propios.*

Desde los primeros tiempos se ve a las ciudades de Indias poseyendo bienes de propios en mayor o menor cantidad, según los casos.

En ocasiones, atendiendo a la pobreza de ciertas ciudades, se les concede como propios determinado número de indios, cuyos servicios deben ser empleados en la construcción de obras públicas municipales. Otras veces se ve a las ciudades poseyendo como bienes de propios los productos de las llamadas penas de Cámara. Como tales propios figuran también determinados oficios del Concejo.

La sistematización general de la doctrina referente a esta materia se hace en el tít. 13, lib. 4 de la Recopilación. Se disponía allí: “Que al fundar las nuevas poblaciones se señalen propios las tierras y solares que huvieren menester...; que las Ciudades no gasten de los propios, ni sitúen salario sin licencia; que las rentas de propios se rematen en el mayor postor y no las puedan tantear los arrendadores antecedentes; que no se gaste de propios en recibir a Prelados, Presidentes, Oidores ni Ministros; que la Justicia y Regimiento libre en los propios y no lo puedan hacer las Audiencias Reales; que cada año se tome cuenta de los propios por los Oidores Reales, y envíe razón al Consejo; que un Oidor, por su turno, revea las cuentas de los propios; que las ciudades, de rentas de propios se halle un Oidor; que las ciudades, que tuvieren merced de las penas de Cámara, y pidieran

prorrogación de ella, envíen testimonio de su gasto, y de los propios; que los lutos por muerte de personas Reales se paguen de los propios; que no se saquen mantenimientos de los pósitos, sino en necesidad forzosa”.

Se completa esta doctrina con lo dispuesto en otras leyes sueltas, en las cuales se ordenaba: Que se señalen dehesas y tierras para propios (Ley 14, tít. 7, lib. 4). Que las Ciudades no envíen a los Regidores por Procuradores generales a esta Corte a costa de los propios (Ley 3, tít. 11, lib. 4). Que las mercedes hechas en penas de Cámara a Ciudades, Villas o Lugares, se entiendan en las que aplicaren las Justicias ordinarias y les pertenezcan, aunque sean ejecutoriadas por las Audiencias (Ley 41, tít. 25, lib. 2); y que las Audiencias puedan dar licencia para repartimiento en gastos de pleitos y obras públicas a los pueblos que no tuvieren propios (Ley 4, tít. 14, lib. 4). En punto a los bienes comunales sólo se habla en la Recopilación de los de las Reducciones de Indios.

9.º — *Los Cabildos abiertos.*

Sólo dos leyes se encuentran en la *Recopilación de 1680*, que hagan referencia a esta materia. Una de ellas, la 3, tít. 10, lib. 4, ya con otra ocasión citada, parece admitirlos, sin nombrarlos, de una manera excepcional, para la elección de Regidores en los lugares de nueva fundación, cuando el nombramiento de estos Regidores “no se huviere capitulado con los Adelantados de nuevos descubrimientos y poblaciones”.

La otra ley a que nos referimos es la 2, tít. 11, lib. 4, en la cual se establece que la elección de Procurador sea por votos de los Regidores y no por Cabildo abierto.

## 6. RÉGIMEN FISCAL (34).

a) *Las regalías.*

La primera fuente de ingresos del Tesoro español en las Indias, estuvo integrada por los rendimientos producidos por las *regalías*.

Como tales regalías ya hemos dicho que debían ser considerados, según Solórzano, los bienes siguientes: las minas; el oro que se encontrase en los ríos o en las vertientes; la explotación de las salinas, el cultivo del *brasil* y otras rentas estancadas; las perlas, esmeraldas y otras piedras preciosas; los tesoros hallados en los enterramientos y viejos templos de los indios; los llamados bienes mostrencos, los vacantes y los procedentes de naufragios; las tierras, aguas, montes y pastos; los oficios públicos. Habrá que completar esta enumeración añadiendo a ella los *rescates* y el botín conseguido en presas y cavidades.

Desde un punto de vista fiscal, es necesario diferenciar históricamente la naturaleza y el volumen de los ingresos procedentes de cada una de estas *regalías*.

Ya hemos visto en capítulos anteriores los privilegios concedidos por los monarcas sobre el aprovechamiento mayor o menor de estas *regalías* a los descubridores y a sus descendientes, en las capitulaciones y en las Ordenanzas de descubrimiento nuevo y población. Ya hemos visto también la evolución histórica sufrida en los territorios

de Indias por el derecho de propiedad de las minas y de las tierras, aguas, montes y pastos.

El aprovechamiento de los otros bienes que figuran dentro de este cuadro general de las regalías fué concedido a los particulares con la condición de pagar a la Corona una parte de los beneficios que con ellos obtuvieren. No fué siempre la misma la cuantía de esta contribución ni en todas las épocas ni en todos los territorios de los distintos virreinos. El pago del *quinto* fué lo más generalizado y lo que al cabo hubo de prevalecer. Los monopolios y rentas estancadas, cambiaron, también, según las circunstancias. Así la explotación de las salinas que se estancó en tiempos de Felipe II "hallándose después —según Antonio de León Pinelo— ser de poco provecho y de mucho daño, se dexaron libres, como lo están". Fueron también objeto de monopolio la explotación de las especias, el papel sellado, la fabricación de los naipes, etc. En general puede decirse que estos monopolios produjeron más irritación a los particulares que beneficios a la Corona.

Consignemos, por último, que en tiempos también de Felipe II se implantó en las Indias la costumbre de enajenar a los particulares la propiedad privada de algunos oficios públicos cuyo desempeño proporcionaba a los adquirentes beneficios considerables.

Aun cuando se advirtió reiteradamente que estos oficios públicos enajenables no debían ser adjudicados siempre al mejor postor, sino que debía tenerse en cuenta la mayor o menor aptitud del rematante, los resultados perniciosos de este sistema en la buena administración de las colonias, no tardaron en hacerse sentir. Por otra parte, los

beneficios obtenidos por el Tesoro con la enajenación de estos oficios, variaron mucho según las circunstancias. Así por ejemplo, durante el siglo XVII se pagaron por el alcavalazgo mayor de la Audiencia de Nueva España cantidades que oscilaron entre los treinta mil y los ciento veinte mil pesos.

b) *Los impuestos.*

Los impuestos que pesaron sobre los vasallos españoles de las Indias, aun siendo gravosos, no lo fueron tanto como los que pesaban sobre los habitantes de la Metrópoli.

Desde los primeros tiempos se pagó el almojarifazgo por todas las cosas que se importasen de Europa en un tanto por ciento del siete y medio que se redujo al cinco a partir de 1543. Desde esta fecha se impuso también en Sevilla otro almojarifazgo del dos por ciento sobre las mercaderías que se enviasen a las Indias y del cinco por ciento sobre las que se trajeran de aquellos territorios en torna viaje. Como además se había de pagar en España una alcabala del diez por ciento sobre el precio de las mercaderías traídas de las colonias, resultaron los productos coloniales importados en España gravados en un quince por ciento, mientras que las mercaderías europeas exportadas a las Indias lo estuvieron en el siete y medio por ciento.

En 1566 se duplicó el importe del almojarifazgo que pagaban las mercaderías llevadas a las Indias y se aumentó en otro dos y medio por ciento el que habían de pagar las mercaderías traídas de aquellos territorios. Se

dispuso además, que el tipo de gravamen fuera, no el valor de las mercaderías en Europa, sino el que alcanzasen en las Indias. Sólo se hizo una excepción con las Antillas donde por su pobreza se redujo a la mitad el importe del almojarifazgo.

El sistema para la recaudación de este impuesto se alteró en 1660. Para evitar los constantes fraudes se estableció un cupo fijo pagado anualmente por repartimiento entre los mercaderes de España y América.

Otra vez se volvió al pago individual en 1720 cobrándose este impuesto según el volumen o el peso de las mercaderías, número de los artículos que integraban cada cargamento, etc.

Persistió este estado de cosas hasta las grandes reformas liberadoras de Carlos III.

Otro impuesto que circunstancialmente tuvieron que satisfacer los habitantes de Indias fué el de la *sisá*. Para su establecimiento y percepción estuvieron facultadas las altas autoridades coloniales en casos de guerra o de otra necesidad urgente.

Del *tributo* de carácter personal que pesó sobre los indios de los distintos territorios, ya nos hemos ocupado anteriormente.

Como impuestos de tipo eclesiástico hay que registrar también los *diezmos* y la bula de la *Santa Cruzada*.

La alcabala no se introdujo en Indias hasta fines del siglo XVI después de vencer enconada resistencia de los naturales. Su cuantía fué del dos por ciento hasta el año 1637. En esa fecha se duplicó en el virreinato de Nueva España para atender a los gastos de la armada de Barlo-

vento. Para su recaudación se estableció en Indias como en España el sistema del cupo fijo que se prorrateaba entre las ciudades más importantes.

Impuestos especiales que gravaron a los funcionarios civiles y eclesiásticos fueron la *mesada* y la *media annata*.

Señalemos, por último, los ingresos que se consiguieron para el Tesoro por vía de *donativos* o *servicios* exigidos a los particulares, por medio de *empréstitos* más o menos voluntarios y mediante el embargo con promesa —generalmente incumplida— de restitución, del oro y plata de particulares traídos de las Indias y de los caudales de bienes de difuntos.

“La monarquía española —comenta a este respecto el Profesor Haring— no se satisfizo con pedidos de donativos y préstamos. Adquirió también el hábito, iniciado por Carlos V, de embargar el oro y plata que llegaba a España de mercaderes, pasajeros y particulares de Indias, dando en cambio juro del tres al seis por ciento sobre alguna de las fuentes de la Hacienda Pública. Esta práctica alcanzó proporciones gigantescas. Ya en 1529 se habían secuestrado 300.000 ducados, es decir todo el oro y la plata que llegó de las Indias en cinco bajeles; y en 1535 había ocurrido lo mismo con 800.000 ducados que en gran parte venían consignados para particulares del Perú, muchos de ellos compañeros de Pizarro. En 1553 la suma embargada fué de 600.000 ducados y en el invierno de 1556-57, al comenzar el reinado de Felipe II llegó a embargarse la enorme suma de 1.600.000 ducados, cosa que acarreó el desastre de las casas mercantiles interesadas en

el comercio de América. En el siglo XVII fueron frecuentes tales empréstitos forzosos, importando en 1629 y otra vez en 1649 un millón de ducados”.

### e) *La organización fiscal.*

No fué muy complicado el cuadro de la burocracia fiscal de las colonias. En los primeros tiempos, los llamados Oficiales Reales de cada ciudad importante, fueron un tesorero, un contador, un factor y un veedor. Más tarde desapareció el cargo de veedor y en algunos lugares también el de factor.

Para ciertos impuestos especiales, como el de la alcabala, hubo un recaudador particular en cada distrito.

En tiempos de Felipe II se confirió a los oficiales reales jurisdicción especial para conocer en primera instancia de todos los pleitos en que se ventilasen intereses que afectaran a la Hacienda Pública.

La política general financiera de cada territorio era regulada por la Junta superior de la real hacienda integrada por el Virrey o Gobernador, los Oficiales Reales, el Juez Decano y el Fiscal de la Audiencia.

Las cuentas que periódicamente debían rendirse se remitían a la Casa de la Contratación de Sevilla y al Supremo Consejo de las Indias. En 1605 se establecieron tres Tribunales de Cuentas, uno en México para el Virreinato de Nueva España, otro en Lima para el del Perú y otro en Santa Fe de Bogotá para el reino de Nueva Granada. Hubo además un Contador especial en la Habana para las Antillas y otro en Caracas para Venezuela.

Ya veremos las grandes reformas que en este ramo de la administración pública hubieron de introducirse al establecerse en Indias el régimen de Intendencias.

d) *Los caudales de Indias y la economía española peninsular.*

No ha sido todavía suficientemente estudiado el problema de la repercusión que habría de tener en la vida económica de la Metrópoli, la colonización española en América.

Con razón se pregunta el Profesor Haring: "¿No fueron las riquezas de las minas de América una desgracia para la nación castellana? ¿No es verdad que los tesoros traídos de América motivaron un aumento de dinero y una subida en los precios en un país no industrial y que estos tesoros sirvieron solamente para satisfacer vanidades sociales y para hacer a la nación más incapaz para el desarrollo de una vida industrial y mercantil?"

Cualquiera que sea la respuesta documentada que algún día pueda darse a estas preguntas, recojamos por el momento los datos estadísticos que el propio Profesor Haring nos suministra en punto a la cuantía de los caudales de Indias que ingresaron en las arcas del tesoro durante los siglos XVI y XVII:

"En el siglo XVI, el tesoro que vino de las Indias para la Real Hacienda, parecía ser la esperanza y seguramente la salvación de la política de la Casa de Austria. Es verdad que bajo Carlos V el dinero que vino para el Rey de las colonias de Ultramar lo fué en cantidad pequeña y aumentó muy lentamente. En 1516, el año en que el

Emperador subió al trono, importó este tesoro real la suma de 35.000 ducados; y si bien es cierto que en 1518 se había elevado esta cifra hasta los 122.000 ducados, no lo es menos que en 1521, cuando Carlos V inició sus guerras interminables con Francia hubo un descenso importante hasta llegar a los 6.000 ducados solamente. En 1538, año excepcional debido a la vuelta de la primera de las grandes flotas, los cargos de la Casa de la Contratación acusan un ingreso de 930.000 ducados, pero en los diez años siguientes, la suma anual ingresada de América llegó solamente a ser de unos 165.00 ducados. Solo en los años que siguieron a 1550, cuando la carrera del Emperador empezaba ya su melancólico erepúsculo, subió la renta anual de las Indias a la alta cifra de un millón de ducados, es decir, una cantidad igual a la que producían sus reinos de Flandes. Durante los cincuenta años siguientes, los tesoros de las Indias aumentaron gradualmente hasta llegar a los dos o tres millones de ducados anuales. En el siglo XVII la cantidad recibida en Sevilla bajó un poco, pero con el aumento de la prosperidad en América bajo los Borbones, subió el total anual a unos seis o siete millones de pesos fuertes".

### 7. LOS CONSULADOS DE MERCADERES Y SU JURISDICCIÓN EN EL ORDEN MERCANTIL (35).

Desde los últimos tiempos de la Edad Media y primeros de la Moderna, venían funcionando en España las corporaciones de mercaderes designadas con el nombre de Consulados, con características más o menos análogas a los Consulados de mar que tanta importancia tuvieron en algunas ciudades del Mediterráneo como Valencia y Barcelona.

Así el Consulado de Burgos, se había creado en 1494, el de Bilbao en 1511, el de Sevilla en 1543; etc. Al frente de cada Consulado había un Prior y varios Cónsules elegidos por los comerciantes de la ciudad. En el cuadro organizativo de estas corporaciones de comerciantes figuraron consiliarios, secretarios, escribanos, porteros, etc. Los Consulados tuvieron facultad para dictar Ordenanzas regulando su propia organización así como los negocios comerciales. Fueron famosas las Ordenanzas dictadas por el Consulado de Burgos en 1538, por el de Sevilla en 1556 y por el de Bilbao en 1560 y 1737. Las dictadas por el de Sevilla en 1556, se recogieron en la Recopilación de 1680; y las dictadas por el de Bilbao en 1737, que estaban influenciadas por las Ordenanzas del comercio francés de 1673

y por las de la marina de 1687, influyeron a su vez en las de muchas ciudades españolas y de las Indias Occidentales.

Los priores y Cónsules tuvieron jurisdicción para conocer en primera instancia de todos los asuntos de carácter mercantil. Fallaban con arreglo a sus propias Ordenanzas y de sus fallos se podía apelar al Corregidor que actuaba en estos casos con el asesoramiento de dos mercaderes del Consulado; en el siglo XVIII el Corregidor fué sustituido por el Intendente. Si la sentencia dictada en apelación confirmaba la pronunciada en primera instancia, el fallo quedaba firme; en caso contrario podía interponerse recurso de suplicación ante el propio Corregidor o Intendente para que asesorado esta vez por dos mercaderes distintos conociese del asunto en grado de revista. La nueva sentencia dictada en virtud de esta suplicación era firme pero su ejecución quedaba a cargo de las autoridades ordinarias por mandato del prior y cónsules.

De las sentencias ejecutoriadas por el Consulado de Sevilla podía recurrirse ante el Consejo de Castilla o el de las Indias según la naturaleza del asunto. Las Audiencias no tenían en estos casos ninguna intervención.

El procedimiento seguido en estos pleitos de carácter mercantil era breve y sumario, sin forma de juicio y sin la lenta tramitación del procedimiento ordinario.

En las Indias, los dos primeros Consulados que se erigieron fueron los de las ciudades de México y Lima en 1593 y 1594.

Las Ordenanzas del de México se aprobaron en 1603

y 1604. Las del Consulado de Lima, en cuya redacción intervinieron Solórzano, se aprobaron en 1627.

En México, las cuestiones de competencia de jurisdicción entre el Consulado y las Justicias Ordinarias, eran decididas por el Virrey. En el Perú las decidía la Audiencia y con este motivo surgieron disputas entre la Audiencia y el Virrey, disputas que fueron falladas por la Corona en favor de la primera, puesto que se dispuso que se guardase la costumbre, "que fué como decir, —advierete Solórzano—, que en cada Audiencia se guardase el estilo que se había tenido por lo pasado, en conocer de las competencias". Ramiro de Valenzuela, el editor de la *Política Indiana*, hace notar que en la ley 40, tít. 46, lib. 9 de la Recopilación de 1680 se ordenó que fueran los Virreyes los que resolvieran estas cuestiones de competencia de jurisdicción, lo mismo en el Perú que en la Nueva España.

Por Real Cédula de 30 de enero de 1794, se creó el Consulado de Buenos Aires. En el artículo 2.º de esta Real Cédula se dispuso que las Ordenanzas del de Bilbao "han de servir de regla a este nuevo tribunal por ahora para la sustanciación y determinación de los pleitos en todo lo que no vaya prevenido por esta cédula; y lo que ni en ella ni en dichas Ordenanzas esté prevenido, se decidirá por las leyes de Indias, o en su defecto por las de Castilla, no habiendo pragmáticas, reales cédulas, órdenes o reglamentos expedidos posteriormente que deban gobernar en las respectivas materias".

"De tal modo —comenta Levene— que el orden de prelación de leyes en asuntos comerciales, tratándose de

una materia especial, era distinto del establecido en la Recopilación. Según el artículo 2.º de la cédula de erección del Consulado, la pauta de leyes era la siguiente: 1.º Pragmáticas, reales cédulas, órdenes o reglamentos posteriores; 2.º Real cédula de erección del Consulado; 3.º Ordenanzas de Bilbao; 4.º Recopilación de Indias; 5.º Leyes de Castilla".

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

S. LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO RADICADOS EN LA METRÓPOLI: LA CASA DE LA CONTRATACIÓN DE SEVILLA Y EL CONSEJO REAL Y SUPREMO DE LAS INDIAS. VISITAS Y RESIDENCIAS (36).

a) *La Casa de la Contratación de Sevilla.*

La Casa de la Contratación de Sevilla fué, al propio tiempo que el organismo rector del comercio peninsular con las Indias, una institución de gobierno con atribuciones políticas, —singularmente en el orden fiscal—, una pieza importante en el ramo de la Administración de Justicia y un factor poderoso para el estudio de la Geografía colonial y de la ciencia náutica de la época.

Se creó por Real Cédula de 20 de enero de 1503 y estuvo integrada en sus comienzos por un tesorero, un factor y un escribano-contador, con funciones administrativas y comerciales.

Antes de su fundación, habían intervenido en la organización de las expediciones colombinas, el Arce-diano Fonseca y el Contador Juan de Soria. Por Instrucción de 29 de mayo de 1493 se había creado en Cádiz una Aduana especial.

Desde los momentos mismos de la creación de la Casa de la Contratación, surgieron conflictos jurisdiccionales con las autoridades de Sevilla. Para precisar la esfera de su competencia se promulgaron nuevas Ordenanzas

en 15 de junio de 1510. En ellas se previene que todos los negocios de justicia se habían de tratar con asistencia del Asesor-Letrado de la Casa; se determina el horario para las Juntas de los Oficiales y se puntualizan los libros que deben llevarse para el registro de sus actividades: un libro de asiento de todos los despachos que la Corona dirigiera a sus autoridades de las Indias, dos libros de cuentas para el asiento de las entradas y salidas de los bienes reales, un libro de registro de toda clase de objetos almacenados para el apresto de las flotas y uno manual para las compras de material; se dan instrucciones para la organización de las expediciones colonizadoras, para el trato de la madera llamada *brasil*, para el registro de los barcos, para evitar la importación clandestina del oro, sobre los bienes de los difuntos en Indias, licencias de pasajeros, registros de mercaderías, etc.

Por Real Provisión de 26 de septiembre de 1511 se concedió a la Casa jurisdicción civil y eriminal en casos del comercio y navegación a las Indias. En 22 de marzo de 1508 se había creado el cargo de Piloto Mayor con facultades para el examen de pilotos y para la formación de las cartas de marear. En 1552 fué creada una cátedra de Cosmografía.

Desde que fué creado el Consejo de Indias, la Casa de la Contratación de Sevilla se mantuvo en estrecha comunicación con este alto organismo de Gobierno, viéndose disminuída la autonomía de que antes gozaba.

A lo largo de todo el siglo XVI fueron aumentando en complejidad las atribuciones de la Casa de la Con-

tratación. En 1524 se creó el cargo de Correo Mayor y desde 1588 actuó un Proveedor General de las Armadas y Flotas con un grupo de funcionarios a sus órdenes.

Una de las cuestiones más debatidas fué la referente a la competencia de la Casa de Contratación en asuntos judiciales. En 1539 se dictaron unas Ordenanzas especiales para puntualizar su jurisdicción a este respecto. Se dispuso en estas Ordenanzas que los Jueces Oficiales de la Casa tuvieran jurisdicción en materia civil para conocer en primera instancia de todos los asuntos referentes al debido cumplimiento de las Ordenanzas y Reales Provisiones sobre cuestiones de la Real Hacienda, Contratación y Navegación de Indias; de sus sentencias podía apelarse a la Audiencia de los Grados de Sevilla o al Consejo de Indias según que la cuantía fuera inferior o no a 40.000 maravedís. En los restantes pleitos entre partes sobre asuntos relativos a las Indias, podían aquéllas optar por la Casa de la Contratación o por las Justicias ordinarias. En materia criminal, la jurisdicción de la Casa se extendía a todo lo relacionado con sus propias Ordenanzas y a los delitos cometidos en los viajes de ida o regreso a las Indias; si las penas impuestas eran de muerte o mutilación se habían de remitir las causas al Consejo de Indias para su revisión.

Como consecuencia de este aumento de sus facultades judiciales se creó en 1546 el cargo de Promotor Fiscal de la Contratación y se convirtió en 1558 en Juez Letrado, el antiguo Asesor-Letrado de la Casa. Todavía más: en 1583 se constituyó dentro de la Casa una Sala

de Justicia con dos Oidores o Jueces Letrados, que funcionó con independencia de la Sala de Gobierno; y en 1596 se agregó un tercer Oidor a la Sala de Justicia con lo cual ésta adquirió la categoría de Real Audiencia. Desde 1597 estuvo presidida la Casa de Contratación por un Caballero de Capa y Espada.

En 1552 se habían dictado nuevas Ordenanzas para estructurar el funcionamiento de la Casa de Contratación.

El personal burocrático de la Casa se aumentó en los últimos años del reinado de Felipe II con la creación de un Tribunal de la Contaduría y todavía más en el siglo XVII, al crearse un Comandante de la Maestranza con un cuerpo de oficiales a sus órdenes, para atender a las compras de la artillería y la pólvora y para dirigir las prácticas de tiro.

La decadencia que se acusa en el gobierno de España durante el período de los últimos monarcas de la Casa de Austria, repercutió en la Casa de la Contratación de Sevilla. Algunos validos de los Reyes consideraron buena presa ciertos cargos de esta institución. El Conde-Duque de Olivares se adjudicó en juro de heredad el Alguacilazgo Mayor y la Escribanía Mayor de la Casa.

El siglo XVIII, con las grandes reformas políticas y administrativas introducidas por los Reyes de la Casa de Borbón, precipitó el cielo histórico de su decadencia. Se cercenaron sus principales atribuciones y en 1722 se ordenó su traslado a la ciudad de Cádiz donde siguió funcionando, a pesar de las reiteradas protestas de Sevilla, hasta su total extinción en 1790.

b) *El Consejo Real y Supremo de las Indias.*

Los orígenes históricos de este alto organismo de gobierno, han sido esclarecidos en fecha relativamente reciente por el investigador alemán Dr. Ernesto Schäfer, en su obra titulada *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, que fué editado en 1935 por el Centro de Estudios de Historia de América que bajo nuestra dirección funcionaba en la Universidad de Sevilla.

Antonio de León Pinelo, situó los orígenes del Consejo en 1511. Esta opinión parece equivocada. Se sabe que entre 1508 y 1516, los asuntos administrativos de las Indias fueron despachados por el Arcediano Fonseca y por el aragonés Lope de Conehillos, secretario y amigo del Rey; los asuntos judiciales quedaron reservados al propio Consejo de Castilla.

La oposición a Fonseca de Fray Bartolomé de las Casas, motivó la *destitución oficiosa* de aquél por el Cardenal Cisneros. Bajo la regencia de Cisneros, entraron los asuntos de las Indias a cargo de los Consejeros Zapata y Galindez de Carvajal.

Con la llegada de Carlos I se produjo la rehabilitación de Fonseca y se confió el gobierno de las Indias a éste y otros miembros del Consejo de Castilla, para que actuasen con carácter *colegiado*.

En Cédula de 14 de septiembre de 1519 se creó dentro del Consejo de Castilla una sección especial con el nombre de Consejo de Indias; y en 1.º de agosto de 1524

se organizó con carácter independiente y bajo la presidencia del cardenal Zoaisa este Real y Supremo Consejo de las Indias, según noticia autorizada de Solórzano.

Todo lo relativo a la estructura y atribuciones del Consejo en esta etapa inicial de su vida histórica, se presenta con cierta indeterminación. El número de los Consejeros fué de cuatro o cinco, con dos Secretarios, un Promotor Fiscal, un Relator, un Oficial de Cuentas y un Portero. Entre sus atribuciones figuraba el conocimiento en última instancia de los asuntos judiciales procedentes de las Audiencias de las Indias; el nombramiento de funcionarios; la presentación de Obispos; el apresto de las Dotas; las expediciones de descubrimientos; la Hacienda colonial y el buen tratamiento de los indios. En 1536 se crearon los puestos de Abogado y Procurador de pobres; y en 1539 el de Agente cerca de la Santa Sede para los asuntos de las Indias.

Las protestas formuladas por las Cortes reunidas en Valladolid y las campañas depuradoras del P. Las Casas motivaron la primera *visita* al Consejo que tuvo lugar en 1542 y en la cual se descubrieron algunos actos de prevaricación cometidos por el consejero llamado Beltrán en asuntos que interesaban a los conquistadores Almagro, Pizarro y Hernán Cortés.

Fruto de la Junta de Teólogos y juristas celebrada en Barcelona en el reinado de Carlos I, fueron las Ordenanzas del Consejo de Indias contenidas en las célebres Leyes Nuevas de 1542.

Sobre la actuación del Consejo de Indias durante el reinado de Felipe II, dice el Dr. Schäfer lo siguiente:

“No es aquí el lugar de describir su diplomacia dirigida a la conservación de la autoridad de España y del catolicismo, y tan funesta para el país por sus consecuencias. Pero hablaremos con pocas palabras de su gran labor administrativa, especialmente también en los negocios que le consultaba el Consejo de las Indias. Es una correspondencia muy especial entre el Rey y el Consejo de Indias la que nos enseña con gran claridad los documentos. No se podía llamar correspondencia personal, pues aunque al principio hubo cierto trato entre el Rey y los Consejeros, las “Consultas de boca” que tenía que hacer de turno uno de éstos, llegaron a ser más y más raras. Aun en las materias más insignificantes que solían tratarse en ellas, Don Felipe no gustaba decidirse en el momento, porque era pensador lento y su manera tardía e indecisa muchas veces hacía casi desesperar al Consejo de Indias. En parte esta indecisión de Don Felipe que varias veces le hizo perder el momento oportuno, seguramente es consecuencia patológica de su ascendencia, pues era oriundo de un matrimonio de primos, pero en parte era también un medio diplomático para no tener que denegar rotundamente las resoluciones que se le sugerían y que él consideraba erróneas. Alcanzó, por ejemplo de esta manera, aplazar por más de siete años la orden deseada muy equivocadamente y siempre reiterada por el Consejo, para que volviese del Perú el benemérito Virrey Don Francisco de Toledo, porque conocía muy bien las razones egoístas del Consejo de las Indias, pero no quería afrentarle por un ¡no! llano y franco. Pues aunque muy consciente de su poder de autócrata, por su

parte tenía mucho cuidado que no hubiese mengua en la dignidad y categoría de sus consejeros principales y con ello en la autoridad del Estado”.

“Otro obstáculo más para la rápida resolución del Rey en los negocios era, como se comprenderá, la permanente y siempre aumentada falta de dinero, de la cual ya se hablará más en particular. Aun para las necesidades más urgentes, como apresto de flotas, frecuentemente faltaba lo más indispensable. Se necesitaban entonces largas pláticas con el Consejo de Hacienda, la Casa de la Contratación, la Universidad de Mercaderes o financieras particulares, para lograr los fondos necesarios, y antes de terminar estas conversaciones, podían haber ya sucedido los percances más graves”.

“Añadiéndose a esto las extraordinarias distancias de regiones importantísimas de las colonias, como el Perú y Chile, la increíble lentitud de tramitación en los negocios de las Indias se comprenderá fácilmente. Y siendo tantos y tan numerosos estos negocios y que además el Rey deseaba examinarlos todos él mismo, corriendo los años se amontonaban en las oficinas de sus Secretarios los papeles no despachados. No se puede ya calcular su cantidad con alguna seguridad, porque las minutas han desaparecido en su mayor parte y entre los papeles del Consejo de Indias generalmente se han conservado sólo las Consultas contestadas, y aun éstas no todas ni mucho menos”.

“Las consideraciones y honores que otorgaba generalmente D. Felipe a su Consejo de las Indias, eran correspondidos por éste, no obstante los disgustos que ten-

dría por los perpetuos atrasos de los negocios, no solamente con respeto y fidelidad —lo uno y lo otro era consubstancial en el castellano de aquellos tiempos— sino también con gran franqueza. Ya en 1552, siendo Don Felipe aun Príncipe-Gobernador, encontramos con ocasión de un embargo proyectado de bienes particulares de las Indias —en contra de las promesas expresas de Carlos V— la declaración bien clara del Consejo, que “ésto no se puede hacer sin gran ofensa de Dios”, y más tarde el Consejo de Indias se opone repetidas veces y con gran energía a medidas de hacienda erróneas o dudosas, como son la prórroga de venta de oficios (por traspaso del padre al hijo y hasta el nieto), las ventas de las mercedes de tierras, las tentativas del Secretario Juan de Ibarra, al parecer muy torpemente hechas, para alcanzar un empréstito de los mereaderos sevillanos sobre sus ingresos indianos, tentativas que el Consejo no llegó a saber sino por la inquietud provocada por los procedimientos de Ibarra, etc.”.

“Asimismo se defiende el Consejo de Indias con dignidad y franqueza contra las reconveniones injustificadas del Rey. En 1593 el Virrey del Perú, Don García de Mendoza, se había quejado al Rey de que no recibía del Consejo de Indias contestaciones a sus cartas. Don Felipe traspasa la queja al Consejo diciéndole que esto es un descuido grave, a lo cual el Consejo responde que ha repasado toda la correspondencia y que todo está contestado, pero que el Virrey aun no podía haber recibido la contestación a sus relaciones de 1592, porque éstas no han llegado antes de septiembre del presente

año, por lo cual resultaba que no hubo descuido de su parte, respondiendo a esto el Rey que queda advertido “y será muy bien que para lo presente y porvenir, en recibiendo los despachos, se vean luego”. Y con relación a un rumor de que el Consejo ha contravenido las órdenes del Rey tocantes a la condenación de los rebeldes mejicanos de 1568, escribe “...sospechar tan sin ocasión... no lo merece el amor y celo con que de nosotros es V. Mt. servido”, y con mayor franqueza aun añade el Consejero-Presidente Dr. Vázquez de Arce: “Por la consulta que el Consejo envía, habrá entendido V. Mt., cuán sin causa se le ha dado pesadumbre y que, aunque la intención de quien dió el aviso, sería buena, pero que cuando es sin mucho peso y consideración, tiene los inconvenientes que otras veces a V. Mt. he representado. Oír es fuerza a los jueces, errar en la administración de la justicia sería culpa, y pues ésta no ha habido en el servicio de V. Mt. los tiempos que en este Consejo he presidido, suplico humildemente a V. Mt., confíe que menos la habrá ahora...”, indicación bastante clara de la desconfianza exagerada de D. Felipe”.

“Pero en general el Consejo de las Indias no podía quejarse de tratamientos molestos por parte de Don Felipe, aunque no habrá sido tan fácil la colaboración con él como lo era con el Emperador, menos burocrático y más noble de pensamientos”.

“Solamente una modificación fundamental y decretada por Don Felipe poco después de haber llegado al trono, hay en el gobierno de las Indias de la que el

Consejo se resentía todavía medio siglo después: El traspaso al Consejo de Hacienda de la administración de la hacienda Real indiana, modificación por la cual el Consejo de las Indias perdió gran parte de su autonomía".

La plantilla del Consejo en los últimos tiempos del reinado de Felipe II era como sigue: un Presidente, de siete a nueve Consejeros, un Fiscal, un Secretario, tres Relatores, cuatro Contadores de Cuentas, un Receptor, dos Escribanos de Cámara, un Alguacil del Consejo y otro de Corte, Cronista Mayor, Cosmógrafo Mayor, Capellán, tres Porteros y varios Escribanos. El oficio de Gran Canciller de las Indias se había extinguido en 1575 con la muerte de D. Diego de los Cobos, Marqués de Camarasa.

En 1569 tuvo lugar una segunda Visita al Consejo, realizada por el Licenciado Juan de Ovando.

Los resultados de esta visita fueron muy importantes. Con ella se puso de relieve que si la conducta general de los Consejeros no era censurable; en cambio se tenían entendidas dos cosas muy averiguadas: la una que en el Consejo no se tiene ni puede tener noticia de las cosas de las Indias sobre que puede y debe caer la gobernación...; la segunda que ni en el Consejo ni en las Indias no se tiene noticia de las leyes y ordenanzas por donde se rigen y gobiernan todos aquellos estados". En consecuencia se propuso la creación del cargo de Cronista Mayor de las Indias y la elaboración de un proyecto de Recopilación del Derecho Indiano, llevado a

cabo por el propio Ovando y del cual ya nos hemos ocupado anteriormente.

"Si el plan de Ovando —dice Schäfer— testimonio brillante de su aptitud y de su talento de organización, se hubiera realizado plenamente, toda la administración de las Indias hubiese tenido por muchos años una base segura de legislación, sobre la cual se podría seguir construyendo, terminando de una vez la ignorancia e irregularidad de la administración, vituperada por el visitador tan sin rodeos... Pero desgraciadamente, la gran obra no llegó a terminarse".

"Con todo esto —añade el mismo autor— las nuevas Ordenanzas del Consejo, firmadas por el Rey en el Pardo a 24 de septiembre, significan un progreso notable, en comparación con las de 1543. Ya exteriormente son mucho más amplias: 122 capítulos en vez de los 40 anteriores. A la introducción que se refiere a la gran obra de la recopilación de Leyes de Indias, siguen primero algunas disposiciones generales tocantes al Consejo de las Indias. Este debe constar de un Presidente, el número necesario de Consejeros Togados (por ahora 8) y un Fiscal. Los funcionarios son: un Secretario refrendador, dos Escribanos de Cámara, dos Relatores, Abogado de Pobres, Solicitador de Pobres, Solicitador Fiscal, varios Porteros, dos Contadores, un Receptor a Penas de Cámara, Canciller, Alguacil y Cosmógrafo Cronista (§ 1). La competencia del Consejo abarca toda la gobernación y justicia colonial. Todas las autoridades tienen que obedecer puntualmente sus disposiciones tocantes a esto (§ 2). "Y porque ninguna cosa puede ser

entendida ni tratada como debe, cuyo sujeto no fuere primeramente sabido de las personas que della hubieren de conocer y determinar", el Consejo de las Indias debe tratar cuidadosamente que siempre haya descripciones exactas de la geografía e historia natural, política y eclesiástica de las Indias, las cuales se deben mantener al corriente, y tiene que intervenir siempre en el desarrollo orgánico de la distribución política y eclesiástica de las colonias (§ 3 y 4). Los dos capítulos siguientes recomiendan como fundamento más importante de la colonización la labor evangelizadora, conversión, conservación y buen tratamiento de los indios (§ 5 y 6).

"Desde el capítulo 7 en adelante las Ordenanzas especifican más en particular las tareas del Consejo de las Indias: Provisión de Jueces calificados e inspección cuidadosa de su actuación (§ 7 y 8), fomento y desarrollo de la Hacienda Real (§ 9), no intervención en pleitos civiles y entre partes, para los cuales sirven las Audiencias coloniales (§ 10), riguroso secreto sobre todo lo tratado en el Consejo (§ 11), estudio intenso de los antecedentes antes de dar nuevas leyes y órdenes a las que servirá de base la legislación castellana (§ 12 y 14), puntualidad y rapidez en el despacho de la correspondencia y de las relaciones remitidas por las colonias (§ 13 y 15) y medidas convenientes para la publicación de las leyes generales (§ 16). Los capítulos 17-42 ordenan el trabajo del Consejo en lo particular, disponiendo los días de sesiones, los Libros de Registro, el modo de votar, la tramitación de súplicas y mercedes, etc."

En los últimos años del siglo XVI se confiaron a Juntas técnicas especiales algunos de los negocios de las Indias: Junta de Hacienda de Indias (1595) y Junta de Guerra de Indias (1597).

Durante el siglo XVII el gobierno de Privados y Validos se dejó sentir en la vida del Consejo. Se creó dentro del Consejo la llamada Cámara de Indias que fué suprimida en 1609 después de haberse suscitado graves conflictos de competencia entre la Cámara y el Consejo. Se crearon también dentro del Consejo cuatro Secretarías que se redujeron a dos en 1609, una para el Perú y otra para la Nueva España. Se restableció el oficio de Gran Canciller que fué adjudicado en juro de heredad al Conde-Duque de Olivares en 1627.

Se extinguió, aunque no oficialmente, la Junta de Hacienda que se había creado en 1604 pero se mantuvo la Junta de Guerra y se restableció el Consejo de Cámara en 1644.

En 1636 se dictaron para el Consejo nuevas Ordenanzas. Se produjeron aumentos de personal y de salarios precisamente cuando la decadencia de la hacienda del Consejo era más acusada. La lista de gratificaciones, propinas y aguinaldos llegó a cifras verdaderamente sorprendentes. Los intentos por sanear su administración que se realizaron en 1677, 1687 y 1691 no dieron resultados apreciables.

Ya veremos, por otra parte, que al implantarse en 1717 la Secretaría del Despacho Universal de Indias, el Consejo quedó reducido a un organismo meramente consultivo.

c) *Visitas y Residencias.*

Las dificultades que ofrecía gobernar a distancia, con medios de comunicación tan irregulares, territorios de una extensión enorme, fueron causa de que todo el sistema del derecho público indiano descansase sobre una base de desconfianza. Los abusos de poder eran fáciles y la impunidad no era difícil de conseguir para funcionarios que no tuvieran una conciencia estrecha de su deber. Las visitas y los juicios de residencia del derecho tradicional castellano fueron los instrumentos más eficaces con que creyeron contar los Monarcas para evitar o corregir más que posibles desafueros.

(Las *visitas* se diferenciaban fundamentalmente de las *residencias* en que las primeras eran despachadas en cualquier momento en que la sospecha o la denuncia surgieran, mientras que las segundas sólo se exigían al terminar su mandato la autoridad residenciada.)

(Había visitas generales para todo un Virreinato o Capitanía General y visitas específicas para inspeccionar la gestión de un funcionario determinado. La jurisdicción de un Visitador general abarcaba a todas las autoridades, altas y bajas del territorio visitado. Incluso los propios Virreyes quedaban sometidos a la autoridad del Visitador pero sólo en los actos realizados como Presidente de la Audiencia virreinal; de su actuación de gobierno habían de responder únicamente en su juicio de residencia.) Todas las autoridades estaban obligadas a facilitar la función del Visitador General y ninguna apelación cabía, con efectos suspensivos, contra sus re-

soluciones. El Visitador podía suspender en el desempeño de sus oficios a los inculcados informando luego al Consejo de Indias, al Virrey o Presidente, según la gravedad mayor o menor de los casos.

Aun cuando hubo Visitadores coloniales desde los primeros momentos, puede decirse que la *Visita* no se implantó en las Indias sistemáticamente hasta Felipe II.

Al lado de estos Visitadores, hubo otros Jueces-Pesquisidores nombrados por las altas autoridades coloniales para conocer de alguna denuncia concreta formulada contra algún funcionario, con atribuciones meramente informativas.

Los juicios de Residencia se implantaron en las Indias a raíz de los primeros descubrimientos colombinos. Todos los funcionarios coloniales, desde el Virrey hasta los Alcaldes Ordinarios, estaban sometidos al Juicio de Residencia a la terminación de sus mandatos respectivos. Las dudas que pudieron surgir en los primeros momentos con respecto a la inmunidad de los Virreyes quedaron pronto disipadas.

(Terminado el Juicio de Residencia debía el funcionario que lo había recibido enviar un memorial al Supremo Consejo de las Indias o a la Audiencia colonial competente, según los casos, para que estos altos Tribunales acordasen las sanciones procedentes.) En los Juicios de Residencia sólo podían recogerse las acusaciones formuladas sobre hechos concretos y no de una manera vaga y general.

A los que habían obtenido el cargo de Gobernador u otro Oficio público vitaliciamente o por más de una vida, se les sometía a Juicio de Residencia cada cinco años.

Sobre la mayor o menor virtualidad de estas Visitas y de estos Juicios de Residencia, se han expuesto por los historiadores opiniones diferentes. No creemos que el asunto esté lo suficientemente estudiado para poder decir la última palabra.

## 9. LAS GRANDES REFORMAS ADMINISTRATIVAS DEL SIGLO XVIII (37).

### a) *La Secretaría del Despacho Universal de Indias.*

En 20 de enero y 11 de septiembre de 1717, dicta Felipe V dos disposiciones, por las cuales se establecía la Secretaría del despacho universal de Indias. De este modo el monarca asumió el gobierno directo de aquellos territorios por mediación del Secretario de Estado, cerceando de manera notable las facultades del Supremo Consejo de las Indias. De hecho, quedó reducido el Consejo a un organismo de carácter puramente consultivo, que no tenía otra misión que la de facilitar al monarca las noticias e informaciones que éste le pidiese. Como única función propia del Consejo, quedó, según apunta el historiador argentino Ravignani, la de intervenir directamente en el gobierno municipal de las ciudades coloniales, puesto que los Cabildos quedaron sujetos a su alta jurisdicción.

Carlos III, ya en los últimos años de su reinado, en 8 de julio de 1787, introdujo modificaciones importantes en esta Secretaría del despacho universal en Indias, que subdividió en dos secciones, asignándoles atribuciones nuevas a costa de las que todavía venía ejercitando privativamente el Supremo Consejo de las Indias. La primera de estas dos secciones en que

quedó dividida la indicada Secretaría, había de conocer de los asuntos de Gracia y Justicia, tanto en materia civil y criminal, como en materia eclesiástica. A esta sección quedó confiado también el despacho de títulos y mercedes y la provisión de empleos en Indias, tanto de carácter laico como de carácter eclesiástico, dentro del mencionado ramo de Gracia y Justicia.

Mayor amplitud tuvieron las atribuciones reservadas a la sección segunda de la vieja Secretaría universal de Indias. A ella correspondía entender en estos cuatro ramos de la administración: Guerra, Comercio, Hacienda y Navegación. Dentro de cada uno de estos ramos intervenía, no sólo con carácter consultivo, sino también con facultades ejecutivas; pudiendo nombrar igualmente los funcionarios coloniales dependientes de estos ramos, y los Magistrados de la Casa de la Contratación de Sevilla. Importancia muy destacada tuvieron sus atribuciones en orden a los asuntos de moneda y de contrabando.

#### b) *El Régimen de Intendencia.*

Pero el nervio de las grandes reformas introducidas por Carlos III en el gobierno de las Indias, radica en la implantación en aquellos territorios, de la Ordenanza de Intendentes. El primer intento a este respecto, se registra en 1770. Después de varias vicisitudes, se llega a la Ordenanza de 1782, que asigna al Intendente del Río de la Plata la alta función gubernativa en los ramos de Hacienda, Justicia, Policía y Guerra. Cinco años más tarde se aplicó esta Ordenanza en Lima, y

poco después se hizo extensiva a Nueva España, y, en general, al resto de América.

Con la implantación de este nuevo régimen, los antiguos Gobernadores de los territorios coloniales, fueron sustituidos por los Intendentes Gobernadores, sometidos, en parte, a la autoridad del Virrey, y en parte, a la del Intendente general. Puede decirse que el establecimiento en Indias de este régimen de Intendencias, afectó a todo el viejo sistema de nuestra burocracia colonial, desde los Virreyes, hasta los Cabildos Municipales.

Con estas reformas se persiguió, en primer término según palabras de Levene— “unificar en la comunidad de una misma organización política, económica y jurídica, la metrópoli con sus colonias”. Se pretendía con esto, equivocadamente, hacer frente a la decadencia que se dejaba sentir en el régimen colonial. El Visitador Gálvez, en su plan de enero de 1768, decía que con estas reformas “resultará entre otras muchas utilidades que acreditará el tiempo, la de entenderse este Gobierno con el superior de España y no tener que aprender aquí los que vienen a servir empleos, unas reglas opuestas, o al menos bien distintas de las que allá se observan”. Así —comenta el propio Levene— “el regalismo de los Borbones pretendía deshacer la obra de los siglos, y lo que es más importante, rectificar la obra espontánea de la naturaleza”.

La autonomía de los Cabildos Municipales sufrió rudo golpe con la promulgación de la Real Ordenanza de Intendentes. Atribuciones que antes les eran peculiares en orden a las causas de justicia y policía, pasaron

ahora a ser privativas de los Gobernadores Intendentes "si bien los Municipios no dejaron de participar en su cumplimiento". También vieron disminuídas sus atribuciones los Cabildos en el orden fiscal, en virtud de las facultades que a este respecto se concedieron a las Juntas Municipales, a los Gobernadores Intendentes y a la Junta Superior de Hacienda.

Con acierto ha observado el Profesor Haring que si con la implantación del sistema de Intendencias se consiguió sanear la Administración del Estado español en Indias incrementándose considerablemente los ingresos del Tesoro, los beneficios que por este lado se alcanzaron quedaron contrarrestados con creces por el error político que implicó desplazar a los criollos de los puestos de Gobernadores, Alcaldes Mayores y Corregidores, y sustituirlos por funcionarios peninsulares que absorbieron sus atribuciones políticas y administrativas desde los nutridos cuadros burocráticos de las distintas Intendencias.

#### 10. EL REGIO PATRONATO INDIANO (38).

El origen y modelo de la organización político-religiosa del Nuevo Mundo, se encuentra, según el P. Leturia, en la Iglesia de Granada.

"Cuando los Reyes Católicos emprendieron la campaña que había de culminar con la reconquista de este último baluarte de la morisma en España, tenían ya perfectamente orientada su política en materia eclesiástica. Reconocían por una parte el dogma del Primado y aun el sistema de las Reservas pontificias de Obispos y Prebendas introducido por los Papas de Avignon; pero por otra parte estaban decididos a impedir a toda costa que la elección de Obispos y prebendados se hiciera en Roma sin presentación o al menor sin connivencia de la Corona".

Esta política triunfó, después de algunas vicisitudes, para la Iglesia de Granada, y a la postre también para la Iglesia de las Indias.

En la segunda Bula de Alejandro VI se encuentran ya los gérmenes del Regio Patronato. Según esta Bula, los Reyes de España debían fundar y dotar las Iglesias de las Indias y a cambio de esta obligación percibirían a perpetuidad los diezmos que los habitantes de estos territorios habían de pagar.

En la Bula de Julio II de 28 de julio de 1508 se va más lejos en las concesiones y se reconoce a los Reyes de España el derecho de presentación que se hace extensivo a todos los beneficios eclesiásticos de todas las Iglesias de las Indias.

Nada se dice en esta Bula de Julio II sobre la concesión de los diezmos. Pero en otras de 8 de abril de 1510 y 13 de agosto de 1511 se declara expresamente "que el diezmo que percibieran las Iglesias no había de extenderse al producto del oro, plata y demás metales de las minas, que corresponderían íntegramente a la Corona, y que en el modo de diezmar los frutos del campo de y los animales y de la industria se seguirían las costumbres de Sevilla, con reserva, por tanto, para la Corona de las tercias reales, en uso ya, por privilegio apostólico en Sevilla y en toda España".

Estos privilegios se ratificaron en todas las Bulas posteriores sobre erección de nuevos obispados. Incluso en 1753, al firmarse el Concordato acordado entre Benedicto XIV y Fernando VI se sancionó esta misma doctrina.

Juan de Solórzano estudió ampliamente en su *Política Indiana* todo lo referente al Regio Patronato.

A su juicio, aun cuando no hubiera mediado la Bula de Julio II, cuya autenticidad ha sido discutida, gozarían también del derecho de Patronato los Reyes de España, por virtud de la *prescripción*.

Por Real Cédula de 17 de mayo de 1591 se permitió a los particulares que con las oportunas licencias pudieran construir y dotar Iglesias, Monasterios, Hospitales,

Capillas y obras pías, gozando sobre estas fundaciones del derecho de Patronato particular, "sin que a su voluntad, y disposición, en quanto a ésto, haga estorvo, ni oponga cosa alguna por respeto o pretexto del Real Patronato".

Como consecuencia del derecho de Patronato Real correspondía a los Jueces seculares conocer de los *esporios* a la muerte de los Prelados.

El Patronato Real se extendía sobre las Iglesias Parroquiales fundadas por particulares.

En los Capítulos que celebrasen las Ordenes Religiosas debían estar presentes los Virreyes o Gobernadores.

No sólo el Consejo de Indias, sino también las Audiencias coloniales podían retener las Bulas que contuvieran alguna declaración contraria al Real Patronato.

## F) Las instituciones de Derecho Privado.

### I. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA (39).

En términos generales puede decirse que los mismos preceptos que en España regularon la celebración canónica del matrimonio, estuvieron también vigentes en los territorios hispanoamericanos de Ultramar. Primero con la variedad de formas y solemnidades importantes en la Metrópoli al tiempo de producirse los descubrimientos colombinos; después con la rigidez doctrinal prescripta en el Concilio de Trento. Así lo atestigua una Real Cédula de 12 de julio de 1564, al ordenar a los Arzobispos y demás Prelados de Indias que publicasen los cánones del mencionado Concilio, "cuyos acuerdos son ley del Reyno", y a las Justicias Ordinarias que prestasen todo el auxilio necesario para que no se dejase su observancia.

El principio de la libertad en la prestación del consentimiento, fundamental para la validez del matrimonio canónico, no se declara expresamente en la legislación de Indias, pero resulta incuestionable su vigencia por numerosos documentos históricos que de una manera indirecta lo atestiguan.

"Que los Virreyes y Gobernadores —se declara en la Ley 32 tít. 3 lib. 3 de la Recopilación de 1680— no traten casamientos de sus deudos y criados con mujeres

que han sucedido en encomiendas... y las dejen casar y tomar estado *con la libertad que tan justa y debida es*". Otros testimonios, no menos significativos, podrían ser aducidos fácilmente.

Los matrimonios entre españoles y mujeres de las distintas razas indias sojuzgadas, estuvieron reconocidos y sancionados por la ley, desde los primeros años de la conquista. En realidad puede decirse, que el problema no llegó siquiera a plantearse. Son muy abundantes y conocidos los pasajes de los primeros cronistas de las Indias que nos hablan de la facilidad con que los españoles se unieron con mujeres de aquellas razas, generalmente en simples concubinatos, que acabaron las más de las veces en legítimos matrimonios. El legislador, por su parte, se limitó a reconocer y sancionar los hechos producidos y aun trató de fomentar estas uniones mixtas. Así en una Instrucción de 29 de marzo de 1503 se lee: "Otrosi: mandamos que el dicho Nuestro Gobernador e las personas que por él fueren nombradas para tener cargo de las dichas poblaciones, e ansi mismo los dichos Capellanes procuren como los dichos indios se casen con sus mujeres en haz de la Santa Madre Iglesia; e que ansi mismo procure que algunos cristianos se casen con algunas mujeres indias, y las mujeres cristianas, con algunos indios". Y en Real Cédula de 5 de febrero de 1515, se advertía: "El Rey... my voluntad es que las dichas yndias e yndios tengan entera libertad para se casar con quien quisieren, así con yndios como con naturales destas partes".

La doctrina establecida en España sobre la necesi-

dad del consentimiento paterno en los matrimonios de los hijos de familia, sufrió al aplicarse en las Indias algunas modificaciones de interés, impuestas por las circunstancias. Se exceptuó del requisito previo de la licencia paterna "a los mulatos, negros, cayotes, e individuos de castas semejantes" a los cuales, sin embargo, se les había de hacer ver el respeto natural que se debe a los padres y personas mayores. Los indios, por estar equiparados jurídicamente a los españoles, habían de cumplir con los preceptos establecidos para la obtención de la licencia paterna al celebrar sus matrimonios; pero los *tributarios* podían suplir este requisito con la licencia de sus curas y doctriñeros si sus padres no fueran conocidos o vivieran en lugares alejados. Con respecto a los españoles que vivieran en las Indias y cuyos padres, parientes o tutores se encontrasen en España o en otras provincias muy distantes de las propias Indias, se admitió que pudieran suplir el consentimiento paterno con la licencia judicial sin pagar por el derecho alguno. Se autorizó a las Audiencias para que redactasen Reglamentos con las modificaciones exigidas por las circunstancias aun cuando sin alterar la esencia de la doctrina jurídica peninsular.

Resolviendo dudas planteadas por el Arzobispo de Charcas sobre si los Ministros eclesiásticos podían autorizar los matrimonios sin la presentación previa de la licencia paterna cuando los contrayentes se conformasen de antemano con la pena de desheredación establecida en la Pragmática, se resolvió por Real Cédula de 8 de

marzo de 1777 que la presentación de esta licencia era requisito previo inexcusable.

También sufrió algunas modificaciones de interés en la llamada legislación de Indias, la doctrina canónica y civil de los impedimentos matrimoniales.

En el orden civil son terminantes y reiteradas las disposiciones que prohibieron los matrimonios con mujeres avecinadas en los distritos de su jurisdicción a los Virreyes, Presidentes, Oidores, Gobernadores, Corregidores, Fiscales, Alcaldes Mayores, y del Crimen. La doctrina no constituía ninguna novedad pero en las Indias hubo de exigirse el cumplimiento de estos preceptos con mayor energía y decisión ya que la enormidad de la distancia que separaba a aquellos territorios de la Metrópoli y la dificultad de las comunicaciones, aumentaban los riesgos de los abusos que en este orden podían cometerse. Juan de Solórzano, estudiando esta cuestión en su *Política Indiana*, sostiene que estas prohibiciones eran válidas también en el fuero interno, porque no iban, como algunos pretendían, contra el derecho canónico ni contra la libertad que debe presidir en la celebración de los matrimonios, ya que éstos eran siempre válidos, aun cuando se contrajeran contra la prohibición expresa del Rey, llevando por única sanción la pérdida de los cargos para los contraventores; "y todos los autores están conformes —añade— en que pueden los Príncipes, por justas causas, prohibir matrimonios entre sus súbditos, aunque no forzarlos".

Otro tratadista clásico, el Padre Avendaño, sostenía a este respecto en su *Tesoro Indico*: que no debía ser

considerado como pecado la contravención de estas leyes civiles; que para la concesión o denegación de la licencia real debía ser tenida en cuenta la mayor o menor parentela que tuviese la mujer con la que se pretendiera contraer matrimonio; y que el Oidor que se hubiese casado sin licencia, no estaba obligado a dejar el cargo hasta que no se hubiera promovido el correspondiente proceso y hubiese recaído sentencia condenatoria.

En la esfera estrictamente canónica también se registran adaptaciones peculiares de la doctrina establecida en Trento, a las nuevas modalidades de vida imperantes en los territorios indianos. No sólo hubo de alterarse el cuadro comprensivo de los impedimentos matrimoniales derivados del parentesco, cuando se trataba de matrimonios entre indios, sino que aun para las uniones matrimoniales de mestizos, criollos y españoles radicados en el Nuevo Mundo, se dictaron normas distintas respecto a la forma en que las *dispensas* debían solicitarse y obtenerse, concediendo a este respecto a los Prelados de las Indias y a otras dignidades eclesásticas, facultades especialísimas para dispensar impedimentos que en circunstancias normales no hubieran sido dispensables.

Por motivos circunstanciales y puramente políticos, se llegó en ocasiones a desconocer el principio de la libertad en orden a la celebración de matrimonios, para fomentar el aumento de la población en los territorios conquistados. No es que se vulnerase, propiamente, la doctrina canónica a este respecto establecida. Pero se dictaron disposiciones de tipo más o menos coactivo,

obligando a contraer matrimonio a los que se encontrasen en determinadas circunstancias. "Que los que tuvieran indios encomendados —se ordena en una Real Provisión de 8 de noviembre de 1539— sean obligados a casarse dentro de tres años, no teniendo justo impedimento"; "que el Prelado y Gobernador persuadan a los que tuviesen indios, que se casen", se dispuso en la ley 36, tít. 9, lib. 6 de la Recopilación de 1680; y en la 5 tít. 5, lib. 4 de la misma Recopilación se añadió, insistiendo en el tema en términos más generales: "Que los vecinos solteros sean persuadidos a casarse".

Pero sin duda, uno de los aspectos más interesantes que ofrece la legislación de Indias en orden al derecho familiar, es el que se refiere a la forma en que hubieron de regularse los matrimonios entre los indios recién convertidos al catolicismo. El legislador español comprendiendo lo injusto e impolítico que hubiera sido tratar de imponer a los hombres de aquellas razas los mismos moldes en que se había venido vaciando una civilización de siglos, buscó el medio de condensar en preceptos nuevas reglas más adecuadas para el régimen civil de aquellos pueblos atrayéndolos lentamente al derecho de Castilla, sin transiciones demasiado violentas que hubieran resultado, a más de abusivas y tiránicas, en absoluto contraproducentes. Uno de los fines con más ahinco perseguidos en nuestra obra colonizadora era, como es sabido, la conversión de los infieles; para ello era forzoso administrar a los neófitos los sacramentos del catolicismo y si en cada uno de éstos se ofrecían dificultades de muy penoso vencimiento, éstas aumentaban

todavía más al tratar del matrimonio, por el carácter básico que esta institución tiene en la vida de los pueblos. Pensar en imponer a aquellas gentes los preceptos canónicos con el mismo rigor y disciplina que hubieron de ser declarados en el Concilio de Trento, hubiera sido acometer una empresa poco menos que insuperable, con todas las probabilidades de un fracaso seguro; pero, por otra parte, no podía tampoco consentir el fervor apostólico de la época exageradas concesiones en materia de tanta trascendencia y que tan a lo íntimo de las conciencias afectaba. Veamos pues, como pudieron armonizarse en la ley exigencias tan opuestas.

El primer problema a resolver que en este respecto hubo de plantearse fué el de la convalidación dentro de las normas canónicas de los matrimonios ya contraídos por los indios en tiempos de su infidelidad. Como acreditan los conocidos testimonios de los primeros cronistas de Indias, en la casi totalidad de aquellas regiones existía de hecho una verdadera poligamia, y por ello, al tiempo de su conversión fueron frecuentes los casos en que los neófitos se encontraban casados con más de una mujer, y se hacía verdaderamente difícil resolver en justicia cual de éstas tuviera mejor derecho, ya que no podía aceptarse el que siguieran en aquel estado de peligrosa desmoralización. El Pontífice Pablo III trató de resolver este conflicto declarando que en estos casos debía considerarse como legítima a la mujer con la que primeramente se hubiera tenido acceso carnal, reservando al marido la facultad de elegir, para cuando aquello no pudiera precisarse; pero esta última salvedad del le-

gisador fué portillo abierto a toda clase de abusos y de torcidas interpretaciones, porque los indios, maliciosamente aleccionados, fingían siempre ignorar cuál había sido su mujer primera, para de este modo poder elegir entre todas, aquélla que más les conviniese o les gustase. Hubo, pues, que pensar en corregir tales excesos, y para ello se retiró a los interesados la facultad que hasta entonces habían tenido de designar por sí mismos con cuál de sus mujeres habían contraído primeramente enlace matrimonial, encomendando esta misión a los indios más viejos de cada Parroquia, quienes sentenciaban después de haber escuchado las razones que cada uno alegaba en apoyo de sus pretensiones. Elegida así la que había de seguir siendo desde entonces única mujer del contrayente, se consagraba en ella el matrimonio, y a las demás se las dotaba convenientemente para que pudieran atender en adelante a sus necesidades propias y a las de los hijos que quedaban en su poder.

También hubo de ser estudiado y discutido ampliamente este problema de la convalidación canónica de los matrimonios entre los indios, en el "Sínodo ordenado en la ciudad de los Reyes (Lima) ... en 1550" siendo de excepcional interés los acuerdos que en este punto se adoptaron. Dice el testimonio literal que de los mismos hemos encontrado en el manuscrito 3.045 de la Biblioteca Nacional de Madrid: "Capítulo 14: De lo que se ha de hacer cuando estuvieren casados fiel con infiel. Cuando algún infiel se quiera bautizar, el sacerdote se entere de si es casado con arreglo a su rito, y si lo es, y los dos se quisieren bautizar, les debe compeler a que ratifiquen

su matrimonio con arreglo a la Iglesia; si uno no se quisiere bautizar, pero quisiere estar con el que se bautizare, sin injuria para Nuestro Señor, sin persuadir al fiel a que niegue la fe recibida y sin cometer algún otro pecado mortal, no se les debe apartar, y si se quisiere apartar no se le case con otro; pero si el infiel cometiese pecado mortal y requerido tres veces por el fiel para que rectifique, no lo haga, queda el fiel libre para casarse nuevamente.

“Capítulo 15: Al bautizar el sacerdote al indio debe preguntarle cual fué su primera mujer, sin dejarle adivinar el móvil de la pregunta para que no lo niegue u oculte, y averiguando cual sea, aunque ya no viva con ella, debe casarse. Si esto no se averiguase, debe casarse con cualquiera de las otras, o con otra india, tornándose primero cristiana.

“Capítulo 16: Con los que sean casados con sus propias hermanas, con arreglo a sus ritos y costumbres, se permite que se ratifique el matrimonio, según la Iglesia, hasta tanto que el Pontífice sea consultado respecto de lo que se debe hacer; y con los casados con sus hijas o sobrinas carnales y cuñadas, como la sentencia del Apóstol dice que las leyes de los fieles no obligan a los que están fuera de la Iglesia, se declara que deben quedar así.

“Capítulo 17: A los nuevamente convertidos, habiendo causa para ello, se les puede dispensar en el tercero y cuarto grado de consanguinidad y afinidad.

“Capítulo 18: Hasta tanto que S.S. sea consultado, se declaran nulos todos los matrimonios clandestinos que

en adelante se hicieren entre los indios; sin testigo, con un solo testigo &, y el casarse contra esta prohibición se considerará como impedimentum criminis.

“Capítulo 19: Que se desposen y velen juntamente salvo en caso de necesidad y las bendiciones se les odrán dar en todo tiempo del año, salvo desde in dominican passionis hasta el segundo día de Pascua.

“Capítulo 23: El sacerdote, al casar a algún indio debe amonestarle de que ya no lo puede hacer otra vez salvo muerte del cónyuge y si lo volviere a hacer, se le darán cien azotes y se le cortarán los cabellos, y la misma pena se dará a la que se case con él, si sabía que el tal era casado; y éste será vuelto a su primera mujer; y para evitar esto se manda que no se les case sin amonestarles tres veces”.

La necesidad de corregir abusos contrarios a la libertad matrimonial de los indios, cometidos unas veces por sus propios caciques y otras por los españoles encomenderos, obligó a intervenir a los Monarcas españoles, también de una manera enérgica y reiterada.

En una Real Cédula de 5 de febrero de 1515 se dispuso: “El Rey... my voluntad es que los dichos yndios e yndias tengan entera libertad para se casar con quien quisieren así con yndios como con naturales destas partes”... Posteriormente, el 17 de diciembre de 1557, se ratifica el mismo principio, ordenando a la Audiencia del Perú que “A ningún cacique aunque infiel se le permitiese casar más de una vez, ni tener mujeres encerradas, o privarles de que ellas lo executasen con quien quisieren”. Disposición que hubo de repetirse porque las

infracciones persistieron, en 29 de noviembre de 1628 y que últimamente fué incorporada a la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

No fué ésta la única reminiscencia de las primitivas costumbres indias que hubo de ser corregida por el legislador español, por suponer una negación intolerable a la libertad con que los matrimonios debían celebrarse y un atentado patente a los principios de la moral menos escrupulosa. Así, en 29 de septiembre de 1623, hubo de preceptuarse por el Monarca Felipe IV: "Que los indios no pueden vender sus hijas para contraer matrimonio", costumbre muy arraigada en alguna de aquellas regiones, singularmente entre las tribus araucanas del reino de Chile.

Pero donde los abusos hubieron de repetirse con más persistente frecuencia, fué en las encomiendas de indígenas por parte de los españoles encomenderos, motivando con esto las más enérgicas condenaciones de la ley. Puede citarse a este efecto la Real Cédula de 10 de octubre de 1618, que luego fué la ley XXI, título IX, libro VI de la Recopilación de 1680, en la cual originalmente se establecía: "Que ningún encomendero u otra persona, impida casamiento de indios"... "Ordenamos y mandamos, que cualquier encomendero que impidiere matrimonio de indio o india de su encomienda incurra en pena"... "Y encargamos a los curas, que no casen indios con indias de una misma encomienda o casa, cuando el dueño de ella se los llevare, sin hacer particular averiguación, si las indias van atemorizadas o con plena libertad"... "Y porque las mujeres exceden mucho de

esto, mandamos que lo dispuesto en esta ley se entienda también con las que tuvieren encomienda y si no la tuvieren, incurran en pena de 100 pesos, y en que no se les permita jamás de servirse de ninguna india, aunque las indias quieran, y esto mismo se guarde con los hombres no encomenderos".

También debe incluirse dentro de este grupo de disposiciones, una Real Cédula de 17 de abril de 1581 en la cual se establecía "Que no se casen las indias hasta que no tengan edad", porque aun cuando a primera vista parece que esta disposición mas bien debiera ser considerada como una limitación a la libertad matrimonial, ya que en su enunciación constituye un verdadero impedimento, significa realmente una nueva ratificación del expresado principio, si se atiende a los móviles por los que se promulgó, puesto que fué dictada para corregir los abusos cometidos "por algunos encomenderos", los cuales, "por cobrar los tributos que no deben los indios solteros hasta el tiempo señalado, hacen casar a las niñas sin tener edad legítima" para ello.

Finalmente, podemos terminar esta enumeración con un capítulo, el cuarto, de las Ordenanzas contenidas en el *Gobierno del Perú* del Licenciado Matienzo, en el cual se ratificaba también el principio constante, previniendo posibles extralimitaciones de los religiosos guiados por un mal entendido fervor apostólico. Decía así el capítulo de referencia: "El sacerdote de la doctrina, no compela ninguno a que se case, ni vuelva eristiano contra su voluntad más de persuadirlos por bien".

Otro grupo muy nutrido de disposiciones del dere-

cho indiano referentes a la regulación jurídica de la familia, está integrado por numerosas Reales Cédulas encaminadas a defender la unidad de domicilio en los casados. Tampoco sobre este principio, tradicional en el derecho castellano, se registra ninguna innovación en la doctrina digna de tenerse en cuenta; pero como la nutrida corriente emigratoria que el descubrimiento de América trajo consigo fué causa de innumerables abusos y corruptelas, en los que se desconocía y quebrantaba la eficacia de los preceptos legales que repetidamente le venían sancionando y definiendo, se hizo preciso que el legislador reaccionase ante el peligro y esto motivó una cantidad abundantísima de Reales Cédulas y otras disposiciones en las cuales por todos los medios se perseguía el sostenimiento en la práctica de la unidad de domicilio en la sociedad conyugal, impidiendo que ningún hombre casado pudiera pasar a Indias ni menos vivir en ellas, dejando abandonada en España a su mujer. Y aún cuando el principio que en todas estas disposiciones se declaraba no tuviese realmente como ya se ha dicho, ningún valor doctrinal propio, merece, sin embargo, que se le estudie con alguna detención, puesto que fué uno de los problemas políticos que más fervientemente preocupó a los legisladores de aquellos tiempos, según acreditan los numerosos testimonios que a este respecto se encuentran.

En la Recopilación de Indias de 1680, hubo de consagrarse todo un título, el tercero del libro séptimo, ratificando la observancia de este principio, cuyo epígrafe general decía así: *De los casados y desposados en Espa-*

*ña e Indias que están ausentes de sus mujeres y esposas.* Ley primera: "Que los casados o desposados en estos Reinos sean remitidos con sus bienes y los Justicias lo ejecuten. Ley II: Que no se den licencias ni prorrogaciones de tiempo a los casados en estos reinos si no fuere en casos muy raros. Ley III: Que pone la forme en que los casados serán enviados —dando a este efecto medidas muy rigurosas—. Ley IV: Que los enviados por casados y mercaderes que tienen término limitado, no se queden en el viaje. Ley V: Que los casados en España, no se excusen de ser enviados por Oficiales de Cruzada. Ley VI: Que los enviados por casados del Perú no sean sueltos en Tierra Firme. Ley VII: Que a ningún casado en las Indias se dé licencia para venir a estos Reinos sin fianza para responder de que la ausencia no será por más del tiempo señalado. Ley VIII: Que los que estuvieren ausentes de sus mujeres en las Indias, vayan a hacer vida con ellas. Ley IX: Que sobre verificar —la comprobación de los que no son casados en estos Reinos— por alegar haber enviudado, se proceda conforme al derecho".

A más de éstas, se encuentran esparcidas por todo el texto de la Recopilación otras leyes de fechas diferentes, que se referían también al mismo objeto. Tales son: Ley XIV, tít. VII, lib. I: Que los Prelados se informen de los españoles que haya allí casados o desposados en estos Reinos y avisen a los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Gobernadores, para que los hagan embarcar. Ley LX, tít. III, lib. III: Que los Virreyes no den decretos en perjuicio de la cosa juzgada ni prorroguen

el término para que los casados en estos Reinos se vengan. Ley CIII, tít. XV, lib. IX: Que los Generales traigan a los casados en estos Reinos y den cuenta en la Casa. Ley XV, tít. VII, lib. VII: Que los Oidores, no suelten ni den esperas a los casados presos por ausencia de sus mujeres. Ley XXXIII, tít. XVIII, lib. II: Los fiscales procuren se ejecute lo dispuesto contra casados en estos Reinos que residieren en las Indias.

Finalmente, aun después de la promulgación de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, hubieron de hacerse necesarias, nuevas y terminantes ratificaciones, según atestiguan las Reales Cédulas de 12 de agosto de 1693, 23 de septiembre de 1799, 7 de octubre de 1750 y 18 del mismo mes y año; siendo también un detalle muy significativo del empeño especial que el legislador puso en que la unidad de domicilio conyugal no se quebrantase, el hecho de que en algunas Ordenanzas de las Audiencias, figure una declaración especial de este principio.

Hasta aquí nos hemos limitado a reseñar, sin penetrar en sus matices, el núcleo más importante de estas disposiciones, para dar de este modo una visión de conjunto de la cantidad grande de preceptos legislativos que, sobre esta materia, hubo de acumularse. Vamos ahora a desglosar, estudiándolas brevemente, cada una de las particularidades dignas de interés que en estas disposiciones se encerraban.

La primera actitud del legislador frente al hecho de los muchos casados, que vivían en Indias con abandono completo de sus mujeres residentes en España, fué,

como hemos dicho, la de corregir estos abusos, ordenando que dentro de un plazo preciso fuesen aquellos condenados para que recogiesen y llevasen consigo a sus mujeres; estas medidas se completaron con la prohibición general de que ningún casado pudiera pasar a Indias, de no ir acompañado de su mujer, aun cuando fueran allá para desempeñar un cargo determinado. Así lo preceptuaba terminantemente la ley XXVIII, tít. XXVI, lib. X de la Recopilación de 1680, al disponer: "Declaramos por personas prohibidas para embarcarse y pasar a las Indias, todos los casados y desposados en estos Reinos, si no llevaren consigo sus mujeres, aunque sean Virreyes, Oidores, Gobernadores, o nos fueren a servir en cualquier cargo y oficios de Guerra, Justicia y Hacienda, porque es nuestra voluntad que todos los susodichos lleven a sus mujeres; y asimismo concurra la calidad de llevar licencia nuestra para sus personas, mujeres y criados".

No sólo se prohibía a los casados el pase de España a Indias sin llevar consigo a sus mujeres, sino que para trasladarse de un sitio a otro dentro de los distritos coloniales, necesitaban cumplir también con aquel requisito inexcusable. Así, en una Real Cédula que luego fué la ley XXX, tít. XLV, lib. IX de la Recopilación de 1680, se ordenó: "Que no pase de Nueva España a Felipinas hombre casado sin su mujer, o con su licencia y fianza".

Una idea del rigor con que se persiguió el cumplimiento de estas leyes, lo da una Real Cédula de 30 de septiembre de 1688, por la que se concedía indulto gene-

ral a todos los españoles "que habitaren en Indias sin licencias, exceptuando los que fueren casados en España", y el hecho de que se crease un Juzgado especial para conocer de esta clase de delitos. Sin embargo, a pesar de todas estas disposiciones de la ley, los fraudes se repitieron con frecuencia, cometiéndolos, ya personas solteras, que se fingían casados para llevar así consigo a sus concubinas, ya otros realmente casados, pero que en lugar de hacerse acompañar de sus mujeres hacían pasar por éstas a sus amantes. Estos abusos motivaron una Real Cédula de 1546, que fué recogida en las Ordenanzas de Encinas (tomo I, pág. 497), y más tarde en la Ley XXVI, tít. XXVI, lib. IX de la Recopilación de 1680, en la cual a este efecto se mandaba: "Cuando algunos hombres casados quisieren pasar a las Indias y llevar a sus mujeres, el Presidente y Jueces de la Casa sepan si son casados y velados a ley y bendición como lo manda la Santa Madre Iglesia, y reciban la información hecha en sus residencias, y constando que son los contenidos, los dejen y consientan pasar conforme a las licencias que llevaren y no en otra forma".

A pesar del rigor con que hemos visto se mantuvo en la ley el principio de que ningún casado pudiera pasar a las Indias sin ir acompañado de su mujer, se registran en nuestra Legislación algunas excepciones al cumplimiento general de este precepto, siquiera en ellas no se atacara la sustantividad de la doctrina, pues fueron sólo por un período de tiempo determinado y exigiendo garantías suficientes de que la separación conyugal había de concluir al expirar el plazo señalado.

Así, en una Real Cédula de 13 de octubre de 1554, se consentía en que pudieran pasar a Indias los casados sin llevar consigo a sus mujeres, siempre que prestasen fianza bastante de que su ausencia había de ser sólo por dos años, y estableciendo la pena de prisión para en el caso de que incumplieran su promesa.

En otra Real Cédula de 12 de noviembre de 1611, se ve, cómo para conceder estos permisos se hacía necesario, además de los requisitos señalados en la anterior, que precediese la previa licencia de la mujer, y finalmente, en otra disposición de 19 de noviembre de 1618, mandaba el Rey a la Audiencia de Nueva España, que, para conceder esta clase de licencia a los casados, debían enterarse antes de las causas por las que lo solicitasen, así como de su edad, la de sus mujeres, hijos que tuvieren y medios de sustentación que les quedasen durante la ausencia, poniendo especial cuidado en registrar la fecha y demás circunstancias del permiso para ejecutar en todo caso lo que en justicia procediere.

Respecto a los mercaderes que tuvieran sus negocios en Indias, hubieron de ser mayores las concesiones que se establecieron, aunque sin alterar tampoco la esencia del principio general apuntado. En una Real Cédula de 16 de julio de 1550, que luego fué recogida en la Ley XXIX, tít. XXVI, lib. IX de la Recopilación de 1680, se disponía literalmente: "Concedemos facultad a los mercaderes casados que pasaren a las Indias, para que por tiempo de tres años que corran y se cuenten desde el día de la data de la licencia, que han de llevar del Presidente y Jueces de la Casa de Sevilla, puedan ir a

aquellos Reinos y volver a sus casas, y en la licencia se ha de expresar que, sin embargo de ser casados, se les da por tres años para ir, estar y volver, y que los Jueces y Justicias no los extrañen e inquieten en virtud de las órdenes generales dadas sobre que los casados vengan o envíen por sus mujeres, y cumpliendo el término de los treinta y dos meses de los años que llevaren de licencia, los compelan las Justicias que luego, en la primera ocasión, se embarquen y vengan a estos Reinos, y no lo cumpliendo los prendan y envíen presos. Y mandamos al Presidente y Jueces de la Casa que dé esta licencia a los mercaderes casados, por el dicho término, y tengan libro aparte en que las asienten; pero si dijeren los mercaderes casados que quieren vivir y permanecer en las Indias, y llevar a sus mujeres, y dieren fianzas de llevarlas dentro de dos años, las Justicias de las Indias los dejen estar con que las fianzas sean de la cuarta parte de sus bienes y excedan de mil ducados y si luego que sean pasados los dichos treinta y dos meses no afianzaren los compelan a venirse. Y asimismo mandamos que de los términos asignados por esta nuestra ley no se dé prórrogación".

Sin embargo, como al amparo de los privilegios concedidos en esta ley hubieron de cometerse grandes fraudes, se estableció por otra que fué recogida en el número 30, tít. XXVI, del lib. 9.º: "Que habiendo venido los mercaderes con sus mujeres no vuelvan sin ellas, y con los enviados por casados se guarde lo mismo".

El Licenciado Juan de Matienzo, en su libro *Gobierno del Perú*, recogiendo el espíritu de todas estas

leyes en el Capítulo IV de su obra, que trata: "De la Audiencia de las Chareas y cuanto conviene que resida en la Ciudad de la Plata, y de las Ordenanzas para ella hechas y que conviene que se añadan", dedica un artículo, el 82, para disponer: "Que los casados vengan con sus mujeres"; y más adelante, ocupándose "de la Audiencia de los Reyes y de su Distrito y Gobierno", consagra también todo el Capítulo XXX a regular la misma materia, con lo que demuestra claramente el interés que esta cuestión vino inspirando en todo tiempo a nuestros tratadistas y legisladores.

Por extensión le concede Juan de Solórzano en su célebre *Política Indiana*, aunque limitándose a reproducir con breves comentarios exentos de interés la doctrina legal promulgada hasta entonces. Sin embargo, estudiando las Reales Cédulas arriba reseñadas, en virtud de las cuales se exigía como indispensable para que los casados pudieran pasar a Indias, el que llevasen consigo a sus mujeres, se plantea una cuestión realmente interesante al preguntarse si en todo caso venían las mujeres obligadas a seguir a sus maridos; cuestión que resuelve recogiendo la doctrina sentada por Santo Tomás y por Fray Juan Bautista y Fernando Zurita, diciendo: "Que la mujer que es invitada por su marido a ir a Indias debe seguirle; pero esto es un precepto, no una imposición, y por eso si ella pretexta miedo al mar debe ser respetada".

También en el matrimonio de los indios se persiguió con mucho empeño por parte del legislador el que no se quebrantase en ningún caso la unidad del domicilio con-

yugal, reprimiendo en este sentido los abusos que se veían cometiendo por parte de los españoles encomenderos. Ya en unas Ordenanzas para el buen tratamiento de los indios, hechas en 4 de septiembre de 1528, se mandaba en su Capítulo III, que los encomenderos no retiraran a las indias de su repartimiento separadas de sus maridos e hijos, aun cuando las propias interesadas declarasen que lo hacían voluntariamente y se les pagase al efecto.

Tampoco podía ninguna persona... "sacar india —de su reducción o estancia— sino fuere con su marido..." y sobre el servicio de las indias casadas y solteras en casas de españoles se estableció por Real Cédula de Felipe III que "ninguna india casada puede concertarse para servir en casa de español, ni a esto sea apremiada sino sirviere su marido en la misma casa, ni tampoco las solteras queriéndose estar y residir en los pueblos, y la que tuviere padre o madre no pueda concertarse sin su voluntad".

Respecto al domicilio de los hijos de los indios se ordenó que los habidos por mujeres casadas "se tengan y reputen del marido y no se pueda admitir probanza en contrario, y como hijo de tal indio hayan de seguir el pueblo del padre, aunque se diga que son hijos de español, y los de las indias solteras sigan el de la madre", añadiéndose en una Cédula dictada por Felipe II en 1628 "que los indios no se dividan de sus padres".

Las mujeres indias casadas se tenían por "del pueblo de su marido" pero si enviudaban podían recobrar

el de su origen llevando consigo a sus hijos; así lo disponía una Real Cédula de 10 de octubre de 1618.

Debiendo advertir que, a pesar del contenido de esta Cédula, según testimonio de Solórzano, "en el Perú por Ordenanza del Virrey Don Francisco de Toledo, y en casi todas las demás provincias de las Indias por costumbre, el indio que se case con india de otro pueblo, repartimiento o encomienda, sigue el municipio o encomienda de la mujer"; añadiendo que "en apoyo de esta Ordenanza y costumbre se puede ponderar una ley nuestra recopilada —III, tít. III, lib. VI de Recop. de Castilla—, en la que cerca de ella apunta su glosador Acevedo, que dispone que el Vasallo Solariago por casamiento sale con sus bienes de aquel derecho y se puede mudar a la tierra donde se casa. Si bien regularmente tiene dispuesto lo contrario el derecho, y las mujeres siguen de ordinario el fuero y domicilio de sus maridos".

El problema de legitimar la condición jurídica de los hijos nacidos fuera del matrimonio, así como el de proteger las personas y los bienes de los huérfanos menores de edad, tuvo también manifestaciones acusadas en las llamadas Leyes de las Indias, para hacer frente a situaciones nuevas que no podían regirse por el derecho castellano peninsular o para corregir abusos cometidos al amparo de la impunidad que proporcionaba la distancia.

Podemos citar con respecto a legitimaciones, en primer término, una Real Cédula de 10 de abril de 1625, que luego fué recogida en la ley CXX, tít. XV, lib. II de la Recopilación de 1680, en la cual, restable-

ciendo la jurisdicción competente para otorgar toda clase de legitimaciones a los hijos habidos fuera del matrimonio, frente a los excesos cometidos por los Virreyes, Gobernadores y otras autoridades de Indias, se ordenaba: "Que los Virreyes, Audiencias y Gobernadores no puedan dar legitimaciones, y las que se pidiesen se remitan al Consejo", bajo la pena de que las así concedidas se tuvieran por nulas, declarando incapacitados a los pretendientes para obtenerlas en adelante y resolviendo por estos abusos a las autoridades contraventoras.

También pueden ser incluídas en este grupo gran número de Reales Cédulas que se encuentran en las colecciones de documentos que hemos podido examinar, concediendo las legitimaciones solicitadas a hijos nacidos de padres que al tiempo de la concepción y del alumbramiento de la madre podían contraer matrimonio, entre ellas una para los hijos del Inga, Don Cristóbal, Baca, Tupa, y muy singularmente otra de 16 de marzo de 1766, en la cual, contra todas las leyes vigentes sobre la materia, se legitima a los hijos de Don Salvador, de Bayamo, a pesar de "saber sido procreados de padre Ordenado in Sacris, siendo su madre casada", mediante una composición.

En cuanto a menores y tutelas, la disposición más interesante que se encuentra en nuestra legislación de Indias, es una Real Cédula de 1544 contenida en las Ordenanzas de Encinas, por la cual se disponía: "que no se discierna tutela ni curatela de ningún menor en que intervenga hacienda sin averse asentado por el escri-

vano del ayuntamiento la razón de la tal tutela en el libro que ha de tener"; cuyo principio hubo de ser ratificado por Cédulas de 1581 y 1586 e incorporado más tarde a la Ley VI, tít. VIII, lib. V de la Recopilación de 1680, ordenando "que el Escribano de Cabildo tenga libro en que asiente las tutelas y fianzas". Sin embargo, a pesar de todas estas medidas de precaución tomadas por la ley, debieron ser muy frecuentes en Indias los fraudes de que los menores se veían objeto, pues se encuentra en nuestra Legislación un núcleo relativamente numeroso de disposiciones encaminadas a corregir estos desmanes. Así, en una Real Cédula de 20 de marzo de 1525, "noticioso el Rey de los muchos fraudes que los menores de la Isla Española recibían de sus tutores, por aprovecharse de sus bienes, y no dar la cuenta anual a que eran obligados", mandó a la Audiencia de Santo Domingo, "tomasse en adelante razón de dichas haciendas y las que después de muertos los menores se hallaren en poder de los tutores, se entregasen al Depositario de bienes de difuntos, para que según la orden que le estaba dada, los remitiese a la Casa de Contratación de Sevilla".

Y posteriormente, en 31 de octubre de 1543, "informado el Príncipe que para la buena administración de los bienes que quedasen a éstos convendría nombrar personas de satisfacción con competente salario, que anualmente tomasen cuenta a los tutores de lo que hubiesen granjeado comprando hacienda con ellos a beneficio de los menores, y, de no hallar en ellos el recaudo conveniente, se le quitase la tutela y encar-

gase a otros, mandó al Virrey de Nueva España proveyese lo que creyese más conveniente al bien de dichos menores y población de aquella tierra, cuidando de que las costas que se hubiesen de hacer de sus bienes fuesen moderadas, y avisase el recaudo que había habido hasta entonces y el que hubiese en lo sucesivo".

También en otra Real Cédula de 18 de febrero de 1555 se hablaba de los muchos huérfanos de españoles y mestizos que se encontraban en Indias en completo abandono, sumidos en la miseria, y para evitarlo ordenaba el Rey que se les proveyese de tutores para sus personas y haciendas, poniendo en oficio a los varones y en servicio o en Colegios y Casas de recogidas a las doncellas, según consintieran sus respectivos patrimonios, y dando en general licencia para que los que quisiesen regresar a España pudieran hacerlo.

Finalmente, respecto a las fianzas que debían prestarse al tiempo de discernirse las tutelas, hubo de dictarse una Real Cédula en 9 de junio de 1687, cuyo contenido literal era el siguiente, según el testimonio que de la misma hemos encontrado en el Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias que se encuentra en el Archivo Histórico Nacional de Madrid: "Hecho presente el Ayuntamiento de Panamá el perjuicio que ocasionaba a los menores el que los Escribanos de Provincia se entrometiesen a discernir tutelas contra la privativa facultad que les conceden las Leyes a los Públicos y Justicias Ordinarias, porque admitiéndose las que se dan por los Jueces de Provincia, si éstos son promovidos a otras Audiencias son muchas las quiebras de los fia-

dores y los pupilos pierden sus herencias, lo que no sucedía en las tutelas que discernía la Justicia Ordinaria, por quedar los Alcaldes que las recibían a su satisfacción; como quiera que los Escribanos de Provincia tengan jurisdicción y competencia para otorgar cualesquiera Instrumentos, mandó su Majestad se observase la práctica hasta entonces habida; pero con calidad de que las fianzas que se tomaren por los Escribanos de Provincias corriesen por su cuenta y riesgo en cuanto a la seguridad, y que el que las recibiese sea Propietario del Oficio, o al menos tenga la tercera parte de su valor en él, con cuya prevención se ocurría de los daños referidos".

Sobre incapacidad para el cargo de tutor, solamente hemos encontrado en nuestra investigación una Real Cédula, fechada en 7 de mayo de 1548, que merezca el ser reproducida. Se disponía en ella que se guardasen "las leyes del Reino sobre que no sean proveídos los padrastrros por curadores de sus Entenadas", y fué motivada, según lo atestigua su propio texto, por los muchos abusos que en este sentido venían ocurriendo, en menoscabo absoluto de todos los preceptos legales entonces vigentes.

Según una Real Cédula de 9 de octubre de 1637, no debían los Virreyes conceder habilitaciones de edad "a los menores de 18 o 20 años, por seguirse el perjuicio de que por la poca edad y ninguna experiencia gastan con facilidad sus legítimas y después se hallan perdididos", añadiendo que "cuando se solicitaren semejantes gracias deberán remitir al Consejo las instancias

con las correspondientes Informaciones para en su vista proveer a lo conveniente".

Finalmente, para terminar con este grupo de disposiciones, debemos citar una Cédula dictada por Felipe II en 19 de noviembre de 1578, y recogida más tarde en la ley VII, tít. IX, lib. VI de la Recopilación de 1680, sobre los menores poseedores de encomiendas en la cual se establecía "que el tutor o curador pueda nombrar escudero por el menor de 25 años", disposición que se refería a la obligación que tenían los encomenderos de residir en el lugar de su encomienda o de nombrar un escudero que debidamente les representase cuando poseían encomiendas en sitios distintos, y que fué motivada porque los Virreyes se entrometían abusivamente en hacer estos nombramientos, señalando fuertes salarios a los favorecidos, con lo que quedaban perjudicados los intereses del menor.

El cuadro de las instituciones más representativas del derecho indiano referentes a la regulación jurídica de la familia, puede cerrarse con las que específicamente se dictaron para el funcionamiento en estos territorios de la institución de los mayorazgos.

Ya entre los privilegios concedidos a los pobladores de Indias en las Ordenanzas de nuevo descubrimiento y población promulgadas por Felipe II en 1573, figuró el de que "el poblador principal" pudiera instituir mayorazgo de todos los bienes y haciendas que en la nueva población adquiriere.

En una Real Cédula de 27 de marzo de 1631 declaraba S. M. a este respecto que "aunque estaba reservado

a su Real persona conceder las legitimaciones y licencias para fundarlos y dar título de Villas o Ciudades a los lugares que lo pretenden, se permitiese pudiesen hacer esto los Virreyes y Gobernadores de Indias cada uno en su distrito, le servirían con gruesas cantidades de dinero, así por la merced que se les hacía como por excusar los gastos de venir o enviarla a pedir al Consejo" y en su virtud "se mandó al Virrey del Perú hiciese publicar lo referido en su distrito, y de los que acudiesen ante él recibieren los memoriales de sus pretensiones y en su vista concertase con cada uno la cantidad con que hubiese de servir por la merced que pretendiese, y sin resolver nada lo remitiese a dicho Consejo, donde se resolvería lo conveniente". Disposición que se hizo extensiva al Virrey de Nueva España por otra Cédula Real de 28 de marzo de 1652.

Posteriormente, con fecha de 22 de junio de 1695, se facultó a las Audiencias de Indias para que pudiesen autorizar el que los dueños de Mayorazgos, vendieran o acensuasen "bienes vinculados", aun cuando advirtiendo que únicamente podrían ser gravados aquellos que fueran necesarios "para atender a la reposición de las Carras y Haciendas que hubiesen padecido ruina, y justificando antes no tener otros bienes con qué repararlas y con la calidad de que la cantidad que por ello se diese, bien por venta, bien a censo, se depositase antes de perfeccionar el contrato para que se subrogase en otra finca y el Vínculo no padeciese detrimento; haciendo extensiva esta regalía a las demás audiencias".

Con anterioridad a estas disposiciones se había or-

dejado por Real Cédula de 21 de abril de 1585 que "siempre que algún vecino de Indias quisiere ocurrir a sacar facultad Real para instituir Mayorazgo de los bienes y hacienda que tuviere" había de acompañar testimonio de una información previa practicada en la Audiencia de su distrito, en la cual se acreditase la certeza de la hacienda, calidad y valor de los bienes que la constituyeren y el número de hijos que tuviese el solicitante, junto con el parecer de la Audiencia sobre la conveniencia o no de la fundación.

Finalmente —y con esto dejamos reseñado todo el grupo más interesante de disposiciones encontradas sobre la materia—, podemos recoger aquí una última Real Cédula, dictada en 8 de septiembre de 1796, por la cual se exigió un 15 por ciento sobre todos los bienes destinados "a vinculaciones de Mayorazgos, aunque sea por vía de agregación o mejora de tercio y quinto", con el fin de aumentar el fondo de los Vales Reales.

## 2. LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER (40).

El primer problema que a este respecto hubo de plantearse fué el de determinar la capacidad o incapacidad de la mujer española de la Metrópoli para poder pasar a los nuevos territorios descubiertos; y fácilmente advierte que la doctrina que hubo de prevalecer sobre esta cuestión sólo puede comprenderse históricamente, teniendo a la vista, en sus líneas generales, cual era la capacidad jurídica de la mujer española, al tiempo de producirse el descubrimiento de América.

Es sabido que en el derecho español de entonces sólo en situaciones de hecho excepcionales se reconocía a la mujer una plena capacidad civil; el orden jurídico familiar absorbía de tal modo la personalidad de la mujer, que únicamente en circunstancias muy calificadas podía aquélla destacar su individualidad con plena soberanía de sus actos. La cosa es tan conocida que no es necesaria una particular aportación documental para corroborarla. Vivía la mujer soltera sometida siempre a la autoridad paternal o a una tutela desempeñada por el mayor de sus hermanos varones o por el más próximo de sus otros parientes. El matrimonio, única causa de emancipación familiar, la libertaba de estas estrechas redes, pero la hacía caer dentro de la órbita de un nuevo poder tan acusado como el primero. Sólo el estado de

viudez permitía a la mujer gozar de su plena capacidad civil.

Se comprende, por tanto, que en un estado semejante de cosas no podía plantearse el problema de la capacidad para pasar a Indias más que con respecto a aquellas mujeres que no estuvieran sometidas a la patria potestad, al régimen tutelar o a la autoridad marital, ya que con respecto a éstas, la cuestión quedaba reducida a la obtención de la correspondiente licencia familiar que habían de conseguir sus respectivos padres, tutores o maridos. En efecto, se observa en nuestra legislación de Indias, desde el primer momento, que no se pone ninguna dificultad a los cabezas de familia que hubieran de partir con rumbo a los territorios de ultramar para llevar consigo sus hijas, pupilas o esposas; es más, con respecto a las mujeres casadas no sólo se permite que pasen a Indias acompañando a sus maridos, sino que de una manera reiterada se dispuso, según ya hemos visto, de modo general, que ningún hombre casado pudiera pasar a aquellos territorios sin ir acompañado de su mujer.

Queda así circunscrita la cuestión a las mujeres viudas y a las solteras que no fueran acompañadas de sus padres o tutores; y a este respecto interesa reseñar, en primer término, una Real Cédula expedida por Fernando el Católico el 18 de mayo de 1511, explicando y ampliando las Ordenanzas de la Casa de la Contratación de Sevilla, en la cual, al hablar de las personas que tenían prohibición de pasar a Indias, se decía "que en cuanto a las mujeres solteras, sobre lo que se habían

ofrecido dudas a los Oficiales vista su condición, provean lo que estimen más provechoso".

No se contiene en esta Cédula Real ninguna declaración precisa y terminante; pero claramente se vé, con sólo lo expuesto, que el sexo, por sí, no originaba ninguna incapacidad especial y que esta fué la doctrina que hubo de prevalecer al cabo, lo atestiguan una carta Real de 1554, en la cual se mandaba a los oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla que "sean obligadas las mujeres a dar información de su limpieza con los hombres y que no dexen pasar a ninguna sin licencia expresa", y otras disposiciones reales de 1539 y 1575, incorporadas a la Recopilación de 1680, donde se ordenaba "que no passen mugeres solteras sin licencia del Rey", pues los requisitos que aquí se exigían eran formalidades comunes a hombres y mujeres.

En ocasiones, por motivo de índole política, en su afán los Monarcas de fomentar la población de determinados territorios, se llegó a ordenar que se permitieran en ellos la entrada de mujeres sin exigirles la presentación de la licencia. Así consta que ocurrió con respecto al Perú, haciéndose más tarde extensiva esta disposición a las ciudades de Nombre de Dios y Panamá.

Al lado de estas normas generales, se registran también en nuestra Legislación de Indias algunas disposiciones de excepción, en las cuales se prohibía el pase a los territorios coloniales de determinadas mujeres por razones particularísimas. Así vemos que en dos Reales Cédulas de 11 de abril de 1660 y 22 de noviembre de 1662, recogidas más tarde en la Recopilación de

1680, se disponía que las hijas y nueras de los Virreyes de Nueva España y Perú no podían acompañar a sus padres en su viaje a Indias ni residir allí con ellos. También se prohibía el pase a Indias a las mujeres de vida airada y a las mujeres, hijas y criadas de los gitanos. Con respecto a las mujeres extranjeras, no sólo se las declaraba incapaces para pasar a Indias, sino que se llegó a ordenar en una Real Cédula de 13 de enero de 1506 que no fuesen admitidas a composición; es decir, que las que, burlando la ley, hubieran conseguido llegar a cualquiera de los territorios coloniales, debían ser expulsadas por las autoridades, sin que pudieran legitimar su situación —como estaba permitido a otras personas, incapacitadas también— mediante el pago de una cantidad, que oscilaba según las circunstancias.

En la esfera jurídica del derecho de obligaciones no se registran en la Legislación de Indias, preceptos específicos que regulen de una manera amplia y sistematizada la capacidad jurídica de las mujeres. Se han de suponer vigentes, por tanto, los mismos principios del derecho peninsular, con la sola salvedad de algunas normas restrictivas de la capacidad para contratar impuestos a las mujeres de determinados funcionarios públicos y otras reguladoras del contrato de arrendamiento de servicios encaminadas a proteger a las mujeres de raza india.

No podían tratar ni contratar en los territorios coloniales, por razón del cargo desempeñado por sus maridos, las mujeres de los Ministros y las de los Oficiales

de la Real Hacienda. También se prohibía a las mujeres de los Ministros que interviniesen en "negocios suyos ni ajenos", que escribiesen "cartas de ruegos ni intercesiones" y que se sirvieran o "dejaran acompañar por negociantes", y a las de los Presidentes y Oidores, que hicieran "partido con abogados ni Receptores", o recibieran dádivas. Los juegos de envite y azar, "de cualquier cantidad que sea", estaban también vedados a las esposas de estos altos funcionarios.

Un interés mayor tienen las disposiciones reguladoras del contrato de arrendamiento de servicios, dictadas, como hemos dicho, con un carácter tutelar para las mujeres indias. En los primeros tiempos del descubrimiento y conquista de América, mientras imperaron las encomiendas de indios establecidas sobre la base de la prestación de servicios personales por parte de los indios encomendados en favor de sus encomendados, vivieron las mujeres de raza india, al igual que los varones, sujetas a un régimen de trabajos forzados que presentaba todos los caracteres de una verdadera servidumbre. Pero bien pronto los abusos extremados que en este orden de cosas hubieron de cometerse, motivaron enérgicas condenaciones de algunos espíritus generosos, que encontraron un eco cordial en los legisladores. Fijándonos exclusivamente en lo relativo al régimen de trabajo de la mujer, hemos de recoger aquí, en primer término, unas interesantes Instrucciones hechas por el Padre Las Casas en colaboración con Palacios Rubios y por encargo de Cisneros, para que sirvieran de norma a la comisión de los Jerónimos enviada a In-

días para corregir los abusos denunciados, en la cual se establecía que las mujeres de los indígenas sometidos no habían de ser obligadas a trabajar en las minas, ni a amasar el pan, ni a ejercer, en general, ninguna clase de trabajo tenido por excesivamente rudo o penoso.

En otras Instrucciones de 1518 se volvió a ordenar que las mujeres indias estuvieran exentas del trabajo de las minas. Fué esta una declaración que se repitió en multitud de ocasiones, porque múltiples hubieron de ser también los abusos que en este orden de cosas se cometieron por parte de los patronos mineros. Todavía la Recopilación de 1680, al regular el servicio de la mita, hubo de insistir en que no estaban sujetas a este género de trabajo las mujeres y las hijas de los indios mitayos, aunque admitía que, "caso que libremente quisieran ayudar", pudieran hacerlo, pagándoseles el salario "que fuera justo".

Pedro de Valdivia, el heroico conquistador de Chile, hubo de prohibir expresamente que se obligara a las mujeres mapuches a transportar cargas de un sitio a otro. En las misiones de los Jesuítas establecidas en el Paraguay, si bien se empleaba a las mujeres indias en el cultivo de los algodones, se consideraban exceptuadas de esta fatigosa labor "las embarazadas, las que criaban y otras legítimamente impedidas de salir al campo". Cuando el jesuíta Torres declaró abolido el servicio personal de los indios en el colegio de Chile, hubo de establecer, entre otras cláusulas, la siguiente: "Las mujeres no servirán de cosa alguna y si se ofreciere alguna necesidad urgente de ayudar a desyerbar o

cosa semejante, se les dará de comer y se les pagará conforme hubieren trabajado". En el año de 1609 decretó también la Real Audiencia de Santiago de Chile que las mujeres indias estaban exentas del servicio personal obligatorio, añadiendo que las que voluntariamente quisieran trabajar lo habrían de hacer "bajo un contrato que no había de durar más de un año y obteniendo previamente, las que fueran casadas, el consentimiento de sus maridos". En la tasa que para los repartimientos de Chile hubo de establecer Esquilache en 28 de marzo de 1620, se disponía igualmente que las mujeres y los niños no habían de estar obligados al trabajo, "y en el caso de que quisieren servir voluntariamente deberían ser remuneradas".

Todas estas normas, tan dispersas, se recogen, fundamentalmente, con un cierto sentido de sistematización en la Recopilación de 1680. Ya hemos visto como en este código, al tratar del servicio de la mita, se eximía de esta carga a las mujeres. También se las relevó del trabajo en las estancias en la ley 9, tít. 13, lib. VI; en otra ley de este mismo libro —la 57 del tít. 16— al declarar "la paga que se ha de dar a los indios de las ciudades, según su edad" se establecía que se abonase a las indias mayores de 18 años 16 pesos por cada año, y a los indios mayores de 12 años y menores de 18 y a las muchachas de esta misma edad, 12 pesos al año, y a los niños y niñas menores de esta edad un vestido cada año". Se ha de entender que estos salarios habían de regir sólo para los servicios domésticos.

No sólo se preocupó el legislador de fijar la tasa

de los salarios a percibir por las mujeres indias dedicadas al servicio doméstico sino que, para dejar bien establecido el carácter voluntario que este contrato de arrendamiento de servicios debía tener y para corregir los frecuentes abusos que seguían cometiéndose, se insistió en que tales contratos no pudieran otorgarse por un plazo mayor de un año. Además, con respecto a las indias casadas, se ordenó que no pudieran concertarse para servir en casa de español si no servían sus maridos en la misma casa; y con respecto a las solteras, que no fueran obligadas a servir si preferían "estar y residir en sus pueblos", que "la que tuviere padre o madre no puede concertarse sin su voluntad", y que la que se casase estando sirviendo había de cumplir "el tiempo del concierto en la misma casa", y allí había de ir a dormir su marido.

Por último, para corregir un nuevo exceso que desde antiguo venía cometiéndose, se dispuso también en la ley 15, tít. 16, lib. VI de la referida Recopilación que las indias no fueran encerradas para que huyan y tejan "lo que sus maridos hubieren de tributar".

Al abordar el problema de la libertad o esclavitud de los indios sometidos y con referencia concreta a la condición jurídica de la mujer, la posición de los hombres de gobierno de España fué, desde el primer momento, decidida y terminante. Las mujeres de las distintas razas indias debían ser consideradas como seres libres, sin que se admitiera ninguna causa como bastante para hacerlas perder, jurídicamente, su estado de libertad. No constituía este principio ningún privilegio

especial de la mujer otorgado por razón de su sexo, puesto que también los indios varones eran tenidos en la legislación como hombres libres, vasallos de la Corona de Castilla y equiparados en lo fundamental a los restantes súbditos de los Monarcas castellanos; pero así como con respecto a los indios varones se permitió en circunstancias excepcionales que pudieran ser sometidos a esclavitud para castigar las crueldades extremadas de algunas tribus contumaces en la rebeldía, las hembras, ni aun en estos casos de excepción podían ser hechas esclavas. Así se declaraba, entre otras cosas, en reiteradas Reales Cédulas de 1553, 1563 y 1676 de una manera expresa y terminante al advertir que "las mujeres, sin embargo de ser apresadas en guerra, gozasen de libertad"; y este mismo criterio hubo de mantenerse en la ley 13, tít. 2, lib. VI de la Recopilación de 1680, donde, hablando de los indios caribes que hacían guerra a los españoles, se permitía que fueran hechos esclavos con la sola excepción de los "menores de 14 años ni mujeres de cualquier edad".

Vemos, pues, que en punto a la doctrina jurídica imperante en este orden de cosas, mantuvieron nuestros legisladores un criterio firme y seguro, sin dudas ni vacilaciones. Pero al lado de tan repetidas declaraciones de la ley, se registran en nuestras fuentes históricas coloniales numerosos testimonios que permiten asegurar que el hecho no se correspondió siempre con el derecho. Aquí, como en otras esferas de la vida jurídica, las aspiraciones de las minorías gobernantes no

lograron imponerse a la fuerza de los intereses creados ni vencer las apremiantes exigencias de la realidad.

También en punto al "tributo" indiano hubo de plantearse la cuestión de si esta carga fiscal debía pesar o no sobre las mujeres.

La doctrina jurídica imperante a este respecto no se presenta con caracteres de uniformidad en los distintos territorios. Ignoramos las razones de esta diversidad que se observa entre unas y otras comarcas, pero no puede dudarse de su existencia, porque es un hecho que aparece corroborado por testimonios muy valiosos. Juan de Solórzano, el insigne tratadista clásico de nuestro derecho indiano, expone así estas particularidades en su célebre *Política*: "En materia de tributos he visto poner en cuestión si los deben pagar las indias. Y parece que sí, pues son personales y repartidos por cabezas, o, como dijimos, de capitación, en los cuales el derecho común igualmente solía gravar a las hembras que a los varones.

"Y así en todas las provincias de Nueva España está asentado y aprobado por Cédulas Reales que las mujeres los paguen, salvo que en algunas pagan sólo la mitad de lo que está tasado y mandado que paguen los hombres.

"Pero en el Perú nunca ví ni entendí que a las mujeres se las cargase tributo alguno, teniéndolas por libres y exentas de él, como lo son de los demás cargos, oficios y servicios personales y corporales, por razón de la flaqueza de su sexo, según doctrina de Ulpiano".

En la Recopilación de Leyes de 1680, se recogió

una Real Cédula, dictada por Felipe III en 1618, en la cual, de un modo absolutamente general, sin distinción de regiones, se establecía "que las indias de cualquier edad que fueran no debían pagar tasa". Pero esta disposición del legislador no logró desterrar en absoluto antiguas y muy arraigadas costumbres.

No existe en la legislación de Indias ningún precepto especial en que expresamente se declare la participación que pueda corresponder a la mujer en los honores y preeminencias concedidos a su esposo por el desempeño de algún elevado cargo público. Debió redondearse, por tanto, a este respecto, el derecho de Castilla, y más aún las prácticas consuetudinarias aceptadas de antiguo. Pero si falta una declaración hecha con carácter general donde previamente se establezcan las normas a seguir sobre esta materia, abundan, por el contrario, las disposiciones reales encaminadas a resolver las frecuentes y enojosas cuestiones de etiqueta que la vanidad de la época planteaba a cada paso y en las cuales tuvieron muchas veces las mujeres participación muy directa y destacada.

La propia Recopilación de 1680 hubo de ocuparse de estas cuestiones livianas estableciendo "que habiendo duda sobre ceremonias tocantes a Presidente o su mujer, o Ministros, la resuelva con los Oidores y avisen al Consejo"; que en las capillas mayores de las catedrales no hubiera estrados de madera para las mujeres de los Presidentes, Oidores, etc., las cuales debían sentarse en "la peana de la capilla mayor, por la parte de afuera", en compañía de otras personas de autoridad,

sus familiares y "otras mujeres principales que lleven consigo, y no indias, negras y mulatas", salvo en aquellos sitios donde existiera la costumbre de que estas mujeres de Presidentes, Oidores o Ministros tuvieran sus asientos en la propia capilla mayor, porque entonces debía respetarse esta costumbre, "sin hacer novedad por ahora"; que al incensar en las Iglesias no se incensase a las mujeres de los Presidentes y Oidores ni se les diera la Paz, y que por muerte de Virrey o Presidente o de sus mujeres no usasen los Oidores y Ministros ropas de luto, ni faltaren a las horas de Audiencia.

Consideración especial requieren dentro de este orden de cosas las disposiciones encaminadas a regular el régimen de viudedades y orfandades concedidas a viudas e hijos de funcionarios públicos y el de los llamados entretenimientos y ayudas de costa con que se acostumbraba socorrer a las mujeres y a los descendientes de los conquistadores. Tampoco sobre estos particulares se registran normas definidoras de aplicación general. Sólo testimonios aislados que acreditan la existencia de esta acción tutelar por parte del Estado, pero que no son suficientes para señalar los detalles que debieron presidir en su aplicación.

En una Ley de la Recopilación de 1680, se establecía: "Que informen las Audiencias para hacer mercedes a viudas de Oidores".

Las viudas de los militares, aparte de los socorros que pudieran corresponderles, tenían derecho a pasaje gratuito para su regreso a España si sus maridos hu-

bieran estado en Indias sólo en guarnición; pero carecían de este privilegio cuando se trataba de individuos que estaban viviendo en aquellos territorios con destinos fijos por ellos solicitados. Como los militares pertenecientes a las clases subalternas tenían prohibido el matrimonio, si a pesar de esta prohibición se casaban, no podían reclamar sus viudas socorro alguno de su montepío. La viuda de militar que contraía segundas nupcias perdía todo derecho a la viudedad que le hubiera correspondido por la muerte de su primer marido. El régimen de las mercedes y socorros concedidos a las mujeres e hijas de conquistadores y primeros pobladores presenta una diversidad mucho mayor. No es posible señalar ninguna norma general a este respecto. En cada caso concreto se procedía según aconsejaba el grado de necesidad de los solicitantes, los méritos y servicios que en sus causantes concurrían y las posibilidades mayores o menores del Tesoro público. Cuando los servicios prestados habían sido eminentes, no era indispensable un verdadero estado de pobreza en las viudas y huérfanas para aspirar a conseguir mercedes. En ocasiones muy saneadas. La recompensa revestía entonces más los caracteres de un acto de justicia que de una liberalidad benéfica. La largueza de los soberanos alcanzaba muchas veces a personas que no ostentaban otro mérito que el de estar casados con hijas o nietas de los primeros deseubridores. Las encomiendas de indios por concesión directa o por vía de disimulación en aquellas que habían sido otorgadas a sus maridos cuando todavía no se había sancionado la sucesión heredita-

ria en las encomiendas, fueron medio adecuado al que se acudió con frecuencia para recompensar a las mujeres viudas de individuos que habían prestado servicios señalados en las primeras colonizaciones. También fué práctica muy usada la concesión de determinados oficios públicos y la cobranza y beneficio de ciertos derechos fiscales.

Pero, aparte de estos géneros de recompensa, excepcionales, aunque relativamente numerosas, que sólo se concedieron cuando concurrían en los causantes de las beneficiadas méritos y servicios muy señalados, el medio general que se empleó para socorrer a las viudas menesterosas de los descubridores y primeros pobladores, fué el otorgamiento de pensiones vitalicias, cuya cuantía cambiaba según los casos.

Como complemento de lo que acabamos de exponer, hemos de recoger ahora un núcleo muy numeroso de disposiciones, encaminadas todas ellas a difundir y fomentar en Indias la creación de colegios y casas de recogimiento para niñas y mujeres.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680, recogiendo y sistematizando la doctrina establecida en disposiciones Reales anteriores, muy numerosas y dispersas, se ordenaba a las autoridades coloniales que se informasen de "que hijos o hijas de españoles y mestizos hay en sus distritos que anden perdidos y los hagan recoger..., y provean que las mujeres sean puestas en casas virtuosas, donde sirvan y aprendan buenas costumbres..., y si estos medios no fueren bastantes, pongan las hembras en casas recogidas... Y por que

así conviene ordenamos que si alguno de los dichos mestizos o mestizas se quiere venir a estos Reinos se les dé licencia".

Los testimonios particulares de Cédulas Reales ordenando la creación de colegios para niñas y "casas de recogidas" para mujeres, o autorizando la fundación de instituciones de este género, debidas a la iniciativa privada, abundan en los documentos de la época, con referencia a todos y cada uno de los diversos territorios coloniales. La política tutelar del Estado español no se detuvo en las mujeres de raza blanca —españolas y mestizas— sino que extendió su protección a las mujeres de raza india. En efecto, en una ley de la citada Recopilación de 1680 —la 19, tít. 3 del libro VII— se ordenó en términos generales "que se hagan y conserven casas de recogimiento en que se críen las indias"; y en otra del libro VI se dispuso: "...mandamos que en los campos Arauco y Yumbel haya dos o tres casas donde se recojan de noche todas las indias solteras". También se hubo de disponer con la mayor generalidad, en una Real Cédula de 6 de abril de 1601, "que en las ciudades, villas y lugares y pueblos de todas las Indias se pusiesen escuelas donde se enseñase la lengua española, advirtiendo que en los lugares que lo permitiesen se estableciesen dos, para que a una concurriesen los niños y a la otra las niñas solamente; y en las que no pudiese haber más de una y hubiesen de convivir ambos sexos, fuese con separación, y que a las niñas en pasando en diez años no se les permitiese más ir a la escuela".

El problema de la capacidad o incapacidad de la mujer para el desempeño de cargos públicos con jurisdicción o sin ella, no se plantea tampoco en las fuentes del derecho indiano y aun cuando es lo cierto que este silencio del legislador deba suplirse, pensando que en términos generales la cuestión no podía suscitarse siquiera, por la evidente incapacidad que el sexo implicaba para la participación activa de la mujer en la vida del Estado, no es menos cierto, que en determinadas circunstancias de excepción, llegaron algunas mujeres a desempeñar puestos muy elevados en los diversos ramos de la Administración Pública. No son los hechos que conocemos lo bastante numerosos ni explícitos para inferir de ellos la existencia de una verdadera doctrina jurídica susceptible de generalización, pero sí ofrecen relieve suficiente para que no deban ser pasados en silencio.

Conocidos son los casos de Doña María de Toledo, Doña Ana de Borja, que desempeñaron, aunque solo fuera accidentalmente el cargo de Virreinas. Doña Juana de Zárate y Doña Catalina Montejó heredaron y ejercieron el puesto de Adelantado. Dos nombres de mujer figuran en la lista de los Gobernadores de los distintos territorios coloniales: Doña Isabel Manrique y Doña Aldonza Villalobos. Por elección del Cabildo llegó a regir Guatemala Doña Beatriz de la Cueva. Título tan importante como el de Almirante fué ostentado en cierta ocasión por una mujer: Doña Isabel Barreto.

Pero insistimos en que todos estos nombres y otros más que podrían añadirse deben ser mirados como excepcionales, sin que impliquen, por tanto, una habilitación general de la mujer para intervenir en las funciones de gobierno. Su designación se hace alguna vez por los Monarcas atendiendo a los méritos personales extraordinarios que en las solicitantes concurrían; de ordinario, el único título que las mujeres pueden alegar para aspirar a tan destacadas recompensas es el ser descendientes de conquistadores que se distinguieron por sus servicios relevantes. No falta el caso de nombrar una mujer en el desempeño de un cargo muy elevado en virtud de una verdadera sucesión testamentaria, por haberse concedido a su causante el privilegio especial de nombrar libremente a la persona que hubiera de sucederle en el ejercicio de sus atribuciones y haber recaído en una mujer este nombramiento. Aunque muy raro, poseemos también el ejemplo, según ya hemos visto, de mujeres que debieron los cargos que disfrutaron a la elección de un cabildo municipal.

Parece ocioso advertir que cuando se trataba de mujeres casadas, aunque la merced del cargo se hubiera hecho pensando en beneficiar a la mujer, era el marido quien desempeñaba las funciones inherentes al mismo. Abundan los testimonios de personas que aparecen gozando de determinados cargos públicos sin otro mérito que el de estar casados con hijas o descendientes de conquistadores.

También son muy frecuentes los documentos en que se ve a mujeres viudas rematando determinados

oficios vendibles o la recaudación de ciertos arbitrios para sus hijos menores de edad.

Mayor interés jurídico tienen las discusiones doctrinales que se suscitaron sobre si debería considerarse a las mujeres capacitadas o no para recibir encomiendas de indios o para suceder en su disfrute y aprovechamiento a sus padres o maridos, cuando las encomiendas se concedieron por dos o más vidas.

De hecho la cuestión se resolvió por vía consuetudinaria en un sentido favorable a la mujer, mucho antes de que el derecho de la época sentase sobre este asuntos normas reguladoras. Pero los reparos doctrinales opuestos por algunos juristas a la capacidad de las mujeres para recibir indios en encomienda, por entender que su sexo no les permitía desempeñar cumplidamente los deberes que sobre los encomenderos pesaban, lograron impresionar el ánimo de los Monarcas y encontraron eco en la esfera legislativa.

En una Real Cédula de 9 de agosto de 1546 se declaró que procedía anular varias encomiendas concedidas a mujeres, porque éstas "no son hábiles ni capaces de tener indios encomendados", y como ya entonces había muchas mujeres encomenderas que lo eran, no por concesión directa de alguna autoridad colonial capacitada para repartir indios, sino por haber sucedido en la encomienda a sus maridos o a sus padres, se ordenó que "si alguno se casare con mujer que por sucesión esté gozando de encomiendas, se haga nuevo título y se ponga a nombre del marido, aunque éste sólo la disfrute mientras viva la mujer".

Este criterio restrictivo no logró, sin embargo, prevalecer. Con posterioridad a la Cédula citada de 1546 se encuentran testimonios abundantes de concesiones de encomiendas en primera vida, hechas directamente a determinadas mujeres en consideración a servicios señalados prestados por sus causantes; y aun entre los tratadistas de nuestro derecho indiano se encuentran también opiniones muy calificadas en favor de esta capacitación de la mujer. Juan de Solórzano, el autor, tantas veces citado, de la *Política Indiana*, a pesar de los escrúpulos doctrinales que oponían los que querían equiparar las encomiendas con los feudos militares, no vacila en aconsejar a las autoridades facultadas para encomendar indios que se apiadasen, "de las viudas y doncellas honestas para evitarles los peligros de su sexo".

Sólo por razones fácilmente comprensibles se prohibió la concesión de encomiendas a las mujeres e hijas de los Ministros de Indias y a las mujeres, hijas, parientes, criadas y allegadas de los Oficiales Reales. En cambio se concedieron en ocasiones encomiendas a mujeres indias de gran alcurnia, hijas o descendientes de los primitivos monarcas indígenas.

Desde el punto de vista del derecho de sucesión, la capacidad de la mujer para suceder en las encomiendas de sus maridos o de sus padres fué todavía más patente. Mucho antes de que en la ley se sancionase la posesión de las encomiendas por más de una vida, introdujeron nuestras autoridades coloniales la costumbre de permitir, por vía de "disimulación", que las mu-

jeros e hijos de los conquistadores siguieran disfrutando de los indios encomendados a sus causantes.

También se suscitaron discusiones doctrinales de interés mayor o menor, sobre el grado de capacidad de las mujeres indias para suceder en los cacicazgos. Según Solórzano, de aplicarse a la sucesión de los cacicazgos la doctrina que en punto a los mayorazgos imperaba, hubiera resultado indudable la capacidad sucesoria de las mujeres, porque en los mayorazgos la mujer de grado más próximo excluía el varón de grado más remoto; pero este criterio favorable a la equiparación de estas dos instituciones defendido por muchos y aplicado en algunas regiones del Perú —la de los Llanos, entre otras—, no fué aceptado por todos, y así, en el propio Perú, en virtud de unas Ordenanzas promulgadas por el Virrey Don Francisco de Toledo, se estableció que en la sucesión de los cacicazgos tuvieran preferencia los varones, excluyendo en caso de concurrencia de los dos sexos a las mujeres, aun cuando estas fueran de grado más próximo.

Resulta, por tanto, como único dato positivo, la capacidad de la mujer para suceder en los cacicazgos, ya en un plano de igualdad con el varón, ya colocada con respecto a éste en un segundo término. Solórzano por su parte, opinaba que no debía sentirse ningún escrúpulo legal en admitir a la mujer al desempeño de estos cargos, puesto que eran admitidos a otros que también llevaban anejo el ejercicio de alguna jurisdicción.

Cerremos esta esquemática exposición de la condición jurídica de la mujer en la América española del

período colonial, estudiando sumariamente su situación desde el punto de vista penal, y de la policía de las costumbres.

En la esfera del Derecho Penal sólo se advierte en nuestra legislación de Indias un criterio de diferenciación entre los sexos, manifestado de una manera patente, con referencia a los que podemos llamar delitos contra la honestidad. El mismo régimen de desigualdad —rigorismo para la mujer y laxitud para el hombre— que imperaba a este respecto en la Metrópoli —también para los territorios coloniales de una manera expresa, obligando, no sólo a los españoles residentes en aquellos dominios y a los criollos sino también a los mestizos habidos de las uniones entre razas diferentes. Sólo para las mujeres indias hizo quiebra este criterio rigorista, imponiéndose normas inspiradas en una mayor amplitud y benignidad.

Según una Real Cédula de 10 de septiembre de 1548, incorporada más tarde a la Recopilación de 1680, en el delito de adulterio se habían de guardar las leyes "sin diferencia entre españoles y mestizos". Lo que disponían estas leyes cuya observancia se mandaba, ya lo sabemos por las fuentes del derecho español de entonces: que la mujer que cometiese adulterio fuera entregada, juntamente con su amante, al marido ofendido, para que éste saciase sobre los culpables su sed de venganza. Solamente se exigía como única condición que el esposo ultrajado no pudiera dar muerte a uno de los adúlteros sin matar también al otro.

En una carta de 15 de noviembre de 1505, dirigida

al Comendador Ovando, advertía el Monarca que no se castigasen con mucho rigor los extravíos sexuales de las mujeres indias "pero sí a los españoles culpables, evitando el escándalo". Por el delito de bigamia cometido por indios ya convertidos al cristianismo, se imponían a los varones culpables penas determinadas, que nunca habían de revestir mucha gravedad y que habían de ser precedidas de tres amonestaciones persuasorias.

Para poner a la mujer al abrigo de cualquiera imputación calumniosa se ordenaba en una Ley de la Recopilación de 1680 que no se pudiera prender a ninguna mujer a pretexto de ser tachada de manceba de clérigo, fraile u hombre casado, sin que precediera una información en que se acreditasen cumplidamente los hechos denunciados. En una Cédula Real de 13 de noviembre de 1713, dirigida al Obispo de Puerto Rico, después de recomendar que se procurase por todos los medios evitar los adulterios, incestos y otros delitos sexuales cometidos por los indios, se insistía en que debía presidir el criterio de benignidad, y se ordenaba que en adelante se enterrase en sagrado a las mujeres que sin ser casadas muriesen de parto.

Tampoco sobre la policía de las costumbres se registra en nuestra legislación de Indias ninguna particularidad política que acuse una novedad con respecto a la doctrina tradicional imperante en la Metrópoli; pero en cambio, las disposiciones circunstanciales corrigiendo excesos señalados son copiosas, y aun cuando predomine en ellas lo anecdótico no dejan de ofrecer un interés general.

La primordial preocupación del legislador fué poner a las mujeres indias al amparo de los hábitos de violencia de soldados y colonizadores. Y así, en la propia Recopilación de 1680 se prohibía terminantemente a caminantes y navegantes que pudieran llevar consigo mujeres indias "casadas ni solteras"; y análoga prohibición se establecía con respecto a los soldados, a la par que se recomendaba a los capitanes que procurasen que sus subordinados vivieran con moralidad.

Persistiendo en el mismo punto de vista, se dispuso en otras leyes de la citada Recopilación "que se hagan y conserven casas de recogimiento en que se críen las indias" y que, "en los campos de Arauco y Yumbel haya dos o tres casas donde se recojan de noche todas las indias solteras... para evitar amancebamientos y deshonestidades... y ningún capitán ni oficial pueda tener indias solteras en su servicio". Se completan estas disposiciones ordenando que las Justicias apremien a las indias amancebadas a irse a sus pueblos a servir, y que no se permitiese a las mujeres esclavas vivir fuera de sus casas, ni ir desnudas a los esclavos de uno y otro sexo.

Esta política de tendencia moralizadora no impidió que desde los primeros tiempos fuera admitida en nuestros territorios coloniales la prostitución reglamentándose su ejercicio.

En una Real Cédula de 1526 se dió licencia a un individuo llamado Bartolomé Conejo para que pudiera edificar en Puerto Rico "una casa de mujeres públicas... en sitio conveniente, habiendo necesidad de ella

por excusar otros daños"; y en otra Real disposición dictada el mismo año, se concedía idéntico permiso para Santo Domingo a otro sujeto nombrado Juan Sánchez Sarmiento. Sólo en ciertas circunstancias excepcionales, para atajar abusos crecientes, se interrumpió este criterio de tolerancia llegándose a ordenar que se "castigase rigurosamente las mujeres prostitutas".

### 3. EL DERECHO DE SUCESIÓN (41).

En la esfera del derecho de sucesión, las fuentes peculiares de la llamada legislación de Indias, ofrecen un interés doctrinal todavía menor.

Sólo en torno a los problemas jurídicos que planteó la sucesión en las encomiendas cuando éstas, a partir de 1536, se concedieron por más de una vida, tuvieron que esforzarse tratadistas y legisladores en la elaboración de un sistema jurídico que hiciera frente a esta nueva realidad social. Las normas contenidas en el viejo derecho castellano para regular la transmisión hereditaria de los bienes no eran aplicables al caso de las encomiendas de indios. Se trataba de una institución nueva forjada en estos territorios y condicionada en cada fase histórica de su evolución por las circunstancias sociales y económicas del momento. Ya hemos dicho que el viejo vocablo castellano con que se la designa, no debe inducir a error en punto a la interpretación histórica de su contenido jurídico. Las encomiendas de indios, como realidad viva de los nuevos territorios coloniales y no mera concepción más o menos abstracta del legislador peninsular, poco o nada tienen que ver con la vieja encomendación de la España de la Edad Media. Se entrecruzan en ellas influencias aborígenes y aportaciones europeas. Sin perder de vista todos

estos factores históricos, complejos y variables, fueron articulando los juristas de la época los perfiles jurídicos de esta institución, singularmente en lo que se refiere a la esfera del derecho sucesorio.

Estableció la Real Provisión de 1536 que a la muerte de un encomendero que estuviera gozando del disfrute de su encomienda en primera vida, se había de hacer merced de esta encomienda al mayor de sus hijos legítimos, "con cargo que hasta tanto que sea de edad para tomar armas, tenga un escudero que nos sirva en las guerras con la costa que su padre servía y hera obligado; y si el tal casado no tuviere hijos de legítimo matrimonio nacido, encomendaréis los dichos yndios a su mujer viuda; y si ésta se cassare y su segundo marido tuviere otros yndios, daréisle uno de los dichos repartimientos que quisiere y si no los tuviere encomendareis los yndios que así la muger viuda tuviere".

Claramente se desprenden del texto de esta Real Provisión los siguientes principios: 1.º que la concesión de una segunda vida en el disfrute de las encomiendas no alteraba la naturaleza jurídica de esta institución. La encomienda seguía siendo una *merced real*, indivisible e inalienable. Por eso el primer encomendero no podía disponer *mortis causa*, de la encomienda: el orden de sucesión quedó rígidamente establecido por el propio Monarca legislador; 2.º que este posible disfrute de las encomiendas en segunda vida, sólo se permitía cuando el primer encomendero fuera casado y en favor únicamente del mayor de los hijos legítimos y a falta de éstos, de la mujer.

Las dudas que se suscitaron en un primer momento sobre si también las hijas podían ser llamadas al disfrute de las encomiendas de sus padres, fueron resueltas favorablemente para aquéllas, en Reales Cédulas de 4 de marzo y 5 de abril de 1552: "cuando falleciere alguno y dejase dos; tres, o más hijos, o hijas, y el mayor que según la Provisión antecedente (se refiere a la de 1536) debiese suceder en los yndios entrase en Religión o tuviere otro impedimento, deberá pasar al segundo y assi consiguiente hasta acabar los varones; sucediendo lo mismo en las hijas por falta de aquéllos, y por la de unos y otras la muger".

Otras dudas se presentaron en torno a la interpretación de estos textos legales: en caso de que el hijo mayor del primer encomendero falleciese dejando sucesión, antes que su padre, ¿debería ser llamado al disfrute de la segunda vida en la encomienda el segundo de los hijos del primer encomendero o el mayor de los nietos, hijo del primogénito fallecido? Muchos tratadistas se inclinaron en favor del hijo segundo, basándose en las propias palabras de las leyes transcritas y en el hecho de que por ser las encomiendas, al igual que los feudos, una donación Real, no cabía admitir en ellas el derecho de *representación*. Sin embargo, en una Real Cédula de Felipe II dictada en 31 de enero de 1580, que luego fué recogida en la ley 5, tit. 11, lib. VI de la Recopilación de 1680 se dispuso: "que muriendo el hijo mayor en vida del padre, suceda su hijo, nieto o descendiente"; y fundándose en esta Cédula Real, se sentó en el Consejo de Indias jurisprudencia favorable a los derechos de los descendientes no sólo del primogéni-

to muerto sino también del incapacitado, sobre los del hijo segundo, cuyo criterio fué compartido por el insigne tratadista Solórzano, aun cuando no de una manera resuelta.

Hemos visto que a falta de hijos y de hijas fueron llamadas al disfrute de la segunda vida, las viudas de los primeros encomenderos. Pero para corregir los fraudes cometidos por algunos encomenderos no casados, que contraían matrimonio *in artículo mortis* para conseguir así la sucesión en sus encomiendas, se dispuso en 27 de febrero de 1575 que para que la mujer pudiera suceder en la encomienda del marido debían haber vivido en matrimonio por lo menos durante seis meses.

La determinación de las causas de incapacidad para suceder en el disfrute de las encomiendas, fué también problema que atrajo la atención de los tratadistas. Según Juan de Solórzano y Antonio de León Pinelo, quedaron excluidos de la sucesión en las encomiendas todos los hijos no legítimos, incluso los naturales. Tampoco pudieron suceder los nietos legítimos, hijos de ilegítimos ni los hijos adoptivos.

Respecto a los hijos legitimados por rescripto del Príncipe, entendía Solórzano, en contra de la opinión de Pinelo, que tampoco podían ser llamados a la sucesión, a no ser que el propio Príncipe lo declarase así de una manera expresa al conceder la legitimación. Se consideró, en cambio, que estaban capacitados los legitimados por subsiguiente matrimonio y los hijos putativos.

En el cuadro de los incapacitados figuraron también los religiosos de ambos sexos y los clérigos, si bien a estos

últimos se les concedió el beneficio de deliberar, mientras no hubieran recibido órdenes mayores.

Si el llamado a suceder no estuviere en las Indias al tiempo de deferirse la encomienda, le sustituía el siguiente en grado. Sin embargo, Solórzano advierte, que esta incapacidad cesaba cuando la ausencia se justificase, pues en buena regla de derecho, se debía el beneficio de la restitución *in integrum* para las lesiones sufridas por esta causa.

Señalaremos, por último, que tampoco podían suceder los que ya poseyeran otra encomienda, cualquiera que fuera el título por el que la hubieran adquirido.

Este criterio restrictivo en punto a la capacidad para suceder en el disfrute de las encomiendas, hizo quiebra, en más de una ocasión, por razones de índole fiscal. Así en una Real Cédula de 1559 se permitió "que los hijos naturales puedan suceder a sus padres en los indios, no teniendo hijos legítimos, sacándoles por esta merced para S. M. *todo lo que se pueda*, atendido el valor de los indios". Y cuando en 8 abril de 1629 se modificó la ley de sucesión concediéndose una prórroga por una tercera vida a todos los poseedores de encomiendas mediante el pago de una composición que ascendía a la renta de tres años cuando la encomienda se estuviera poseyendo en segunda vida y a la renta de dos años solamente cuando todavía la estuviera disfrutando su primer poseedor, se añadió en otra Cédula dictada el 20 del mismo mes y año, que en este beneficio quedaban comprendidas todas las encomiendas, *incluso las de aquellos que no tuvieran herederos forzados*, los cuales podían transmitir sus derechos a cual-

quier otro pariente, con la única excepción de las encomiendas cuya renta no excediese de ochocientos ducados, ya que éstas se reservaban para nuevas recompensas.

Antonio de León Pinelo pretende que con esta prerrogación se llegaron a disfrutar las encomiendas de Nueva España por una quinta vida, equiparando la primera y segunda de que hablaba la Real Cédula de 1629, a las tercera y cuarta que en aquel virreinato estaban consentidas al margen de la ley y por vía de disimulación. Pero en una Real Cédula de 20 de marzo de 1659 se condenó expresamente esta interpretación, ordenando que la prerrogación debía entenderse solamente con los que poseyeran sus encomiendas en primera o segunda vida y no con los que ya las estuvieran disfrutando en tercera o en cuarta, como indebidamente habían sancionado algunos Presidentes.

Ya hemos visto, por otra parte, que en 30 de octubre de 1704 se concedió nueva prerrogación por una cuarta vida, mediante el pago de dos *annatas* para los gastos de la guerra.

Las analogías observadas entre las encomiendas y los feudos, derivadas, principalmente, del hecho de ser unas y otros en su origen una *merced Real*, llevaron a los tratadistas de nuestro derecho indiano a conclusiones más o menos discutibles pero de indudable interés jurídico. Así, Juan de Solórzano entendía que el que sucedía en el disfrute de una encomienda no era llamado a la sucesión a título de heredero de su causante sino por ministerio de la ley, y en consecuencia, no podía admitirse en este orden sucesorio el derecho de *representación* ni tenía tras-

endencia ninguna el hecho de que el último poseedor se hubiese olvidado de instituir heredero al hijo o persona llamada por la ley, ni aun el que expresamente le desheredase. Tampoco podía ningún encomendero hacer en la encomienda nada que perjudicase a su sucesor ni establecer sobre la misma ningún legado. Si el llamado a la sucesión fuera al propio tiempo heredero universal del causante podía repudiar la herencia y aceptar en cambio la encomienda. El orden de los llamamientos a la sucesión en la encomienda no podía ser alterado ni por el mismo Príncipe, a no ser que mediase causa gravísima. Finalmente, respecto al pago de las deudas hereditarias, quedaba también excluido el sucesor en la encomienda, a no ser que fuese, al propio tiempo, heredero de su causante.

La cuestión de si los maridos estaban o no capacitados para suceder a sus mujeres encomenderas —a falta de hijos varones o mujeres— fué muy discutida entre los tratadistas. Solórzano se inclina por la solución negativa, mientras que Pinelo se pronuncia favorablemente. Los textos legales y otros testimonios históricos parecen confirmar la opinión de este último autor.

Otro problema interesante que Solórzano plantea es el de determinar si las dos vidas de que hablaba la ley de sucesión habían de contarse a partir de la fecha en que se alcanzaba la Cédula de concesión de la encomienda, o sólo desde que los indios se situaban de una manera efectiva en poder del nuevo encomendero. La cosa tenía mucha importancia en la práctica, porque como de ordinario solía mediar bastante tiempo entre una y otra fecha, ocu-

ría con frecuencia que cuando el goce de la encomienda podía hacerse efectivo había muerto ya la persona a cuyo favor se había hecho la merced.

También sobre este punto se pronunciaron con criterios contrarios, Antonio de León Pinelo y Solórzano. El primero se mostró partidario de que las dos vidas comenzaran a contarse desde que se hubiera concedido la gracia, aun cuando de hecho el primer favorecido no llegase a gozar de la encomienda o la gozase por muy poco tiempo, ya que en esta clase de mercedes no podía estimarse que el Rey se hallase obligado a la *evicción*. Solórzano, sin desconocer la fuerza de estos razonamientos, defiende la solución más favorable a los encomenderos y dice que en este sentido vió que se resolvieron siempre estos problemas por los Virreyes y Audiencias del Perú.

Pero si el hijo llamado a la sucesión fallecía, a su vez, antes de que se expidiese a su favor el nuevo título, debía considerarse extinguida la segunda vida y reincorporarse la encomienda a la Corona, porque según una Real Cédula de 31 de mayo de 1562, esta clase de beneficios, muerto el primer poseedor, pasaban *ipso iure* al heredero sin necesidad de previa aceptación, y por lo tanto, aun cuando éste muriese sin haberle despachado nuevo título, el goce de la segunda vida había tenido lugar.

Entre las obligaciones que pesaban sobre los hijos e hijas sucesores en la encomienda de su padre, figuraba la de prestar alimentos a sus hermanos o hermanas y a su madre mientras no contrajese segundas nupcias "entre tanto que no tuvieren con qué se sustentar". Estos alimentos habían de ser "según la calidad de las personas,

cantidad de la encomienda y necesidad que tuvieren los que han de ser alimentados".

Cuando por muerte de los primogénitos sucedían en la encomienda sus hijos, nietos del primer poseedor, entendía Solórzano que a pesar del silencio de la ley, venían éstos obligados a prestar alimentos a sus tíos, hermanos del primogénito muerto, ya que no sería justo que *representasen* a su padre en el disfrute de la encomienda sin hacerse solidarios al propio tiempo de todas sus cargas.

En el capítulo XVI lib. III de su *Política Indiana* se pregunta Solórzano: ¿tienen los padres derecho a gozar del usufructo de las encomiendas que se dan por nueva merced a los hijos o hijas que están bajo su patria potestad o que las han heredado en segunda vida por sucesión a su madre o abuelo maternos?

También esta cuestión trajo muy divididos a los tratadistas de entonces. Para algunos autores, estudiando el problema desde el punto de vista del derecho común, la contestación afirmativa resultaba evidente, porque a los padres correspondía en general el usufructo de toda clase de bienes poseídos por los hijos sujetos a su potestad, aun cuando se tratase de bienes adventicios o vinculados en algún mayorazgo. Pero el licenciado Matienzo, "y con él el insigne Consejero Gil Ramírez de Arellano, y últimamente Antonio de León, opinan resueltamente que no, sin admitir sobre ello duda de ninguna clase, ni aun cuando la encomienda se haya dado precisamente por méritos del padre". Sin embargo, a pesar de la gran autoridad de estos últimos juristas, Solórzano se pronuncia

resueltamente al lado de los primeros, después de razonamientos muy prolijos.

Las muchas analogías existentes entre las encomiendas y los feudos llevaron a los tratadistas más calificados del derecho indiano a sostener que la propiedad o el dominio de las encomiendas no podía nunca tener el carácter de *gananciales*, a los efectos del derecho sucesorio, pero sí los frutos o rentas que aquéllas producían. Solórzano acepta sin reservas esta opinión pero exceptúa el caso de las encomiendas adquiridas durante el matrimonio por título hereditario, puesto que en los bienes así adquiridos no cabía jamás la consideración de gananciales.

Sobre si cabía o no en las encomiendas el llamado derecho de *acrecer*, nada dicen los textos legales. Solórzano entendía que sólo podía tener lugar este derecho, cuando la encomienda hubiere sido concedida a varias personas en concepto de *proindiviso*, esto es, sin señalar a cada uno de los beneficiados la parte específica que pudiera corresponderle; pero cuando las distintas porciones, aun sin dividir las, se hubieran individualizado, no podía alegarse el derecho de *acrecer*, quedando en situación de vacante la parte de aquellos que muriesen poseyéndola en segunda vida o sin legítimos sucesores.

Tampoco tenían las encomiendas el carácter de ser bienes *colacionales*, ni podían ser computadas en las *legítimas* de los que por ministerio de la ley eran llamados a su sucesión.

Según dos Reales Cédulas de 1537 y 1574, recogidas en la ley 13, tít. 2, lib. IX de la Recopilación de 1680,

podían cederse los aprovechamientos de las encomiendas a título de capital o dote, en favor del hijo o hija, que hubiera de suceder pero sólo por vía de permisión y sin que se hiciera nuevo título de la encomienda, hasta la muerte del primer poseedor. Sin embargo, como según la ley de sucesión en las encomiendas, los hijos varones tenían en todo caso derecho preferente sobre las mujeres y podía ocurrir el nacimiento de un varón después que se hubiera hecho la transmisión dotal en favor de la hija, quedaba en este caso revocada ipso facto la donación, sin que pudiera ser alegada la prescripción adquisitiva o extintiva.

En las encomiendas concedidas con alguna carga o gravamen a favor de determinada persona, surgía la cuestión de si muerta ésta, se transmitiría la pensión a sus legítimos herederos, o, por el contrario, se consideraría extinguida la carga al tiempo de su muerte. Según Solórzano si el gravamen se consideraba como simple pensión no admitía transmisión hereditaria; pero si era tenido como parte de la encomienda, había forzosamente que aceptar el criterio opuesto. En todo caso, dado el carácter de merced Real que la encomienda tenía había de someterse siempre a lo que hubiera sido voluntad del Monarca al hacer la concesión.

Cuando la encomienda se hubiese concedido condicionalmente y hubiera muerto su primer poseedor antes de que la condición se hubiera cumplido, entendía Solórzano que si la condición impuesta era de las llamadas en términos de derecho *potestativas*, se extinguía la sucesión sin que el presunto heredero pudiera reclamar

derecho ninguno, aun cuando se ofreciese a subsanar la omisión de su causante dando cumplimiento a la condición impuesta. Pero si la condición era de las llamadas *causales*, desde el momento mismo en que se produjese, aun cuando el primer llamado hubiera muerto, podía su legítimo heredero reclamar la encomienda concedida.

Finalmente, contra los llamados a la sucesión en las encomiendas por ministerio de la ley, no podía alegarse la prescripción extintiva, salvo si ésta fuese inmemorial, pues como anteriormente hemos dicho, dada la naturaleza de esta institución, se entendía que el hijo sucesor no entraba en la posesión de la encomienda a título de heredero de su causante, sino por llamamiento Real, y, por tanto, no podían perjudicarle los actos de su antecesor.

Hasta aquí los preceptos jurídicos más interesantes del derecho indiano, sobre la sucesión en las encomiendas. Ya hemos dicho que fuera de lo relacionado con esta institución, los principios de derecho sucesorio que se contienen en la llamada legislación de Indias, presentan un interés doctrinal muy escaso.

Sólo algunas disposiciones Reales encaminadas a corregir los abusos cometidos por algunas autoridades coloniales en la sucesión de los *cacicazgos* y contra la libertad de testar de los indios; otras sobre el cumplimiento de las restituciones de conciencia que al tiempo de su muerte hicieren a los indios sus encomenderos; algunas Reales Cédulas correctoras de las extralimitaciones cometidas por los Prelados de Indias en punto a la libertad testamentaria de sus clérigos y prebendados.

así como de los fraudes cometidos por algunos confesores para conseguir que sus fieles otorgaran testamento en favor de sus deudos, Iglesia o Religión y por último, ciertas *Bulas* o *Breves pontificios*, con sus correspondientes leyes aclaratorias, puntualizando las facultades dominicales de los Obispos sobre sus bienes patrimoniales y sobre los adquiridos por razón de sus dignidades eclesiásticas.

Es, en cambio, extraordinariamente nutrido, el grupo de leyes que se dictaron para conseguir la buena administración y la remisión a España de los bienes de los difuntos en Indias cuyos herederos estuvieran radicados en la Metrópoli. Se llegaron a crear juzgados especiales de bienes de difuntos en todas las ciudades importantes y se dispuso que en todos los Concejos hubiera un area de tres llaves —que debían estar en poder del juez, del Fiscal y del Escribano— donde se había de depositar, con las debidas garantías, el producto de estos bienes, hasta que por los Oficiales Reales se realizase su envío a la Casa de la Contratación de Sevilla. Pero el conjunto de estas disposiciones sobre bienes de difuntos carece de interés específico desde el punto de vista jurídico y sirve sólo para poner de relieve la importancia del problema en el orden social y administrativo, debido principalmente a la enormidad de las distancias y a la dificultad de las comunicaciones.

4. EL DERECHO DE PROPIEDAD (42).

Por tratarse de territorios de nuevo descubrimiento y nueva población se observa en las fuentes del derecho indiano reguladoras de esta materia, una frecuente interferencia entre el interés público y el interés privado. Dada la amplitud que presenta el cuadro general de las regalías de la Corona de Castilla en estos territorios, según la doctrina articulada por los juristas más destacados de la época, ya hemos dicho que no es aventurado afirmar que todo derecho de propiedad privada de los colonizadores en las Indias, derivaba originariamente, de la gracia o merced Real.

La enumeración y alcance de estas regalías así como el proceso histórico seguido en orden a la apropiación privada de las tierras de realengo y el posible aprovechamiento por los particulares de los yacimientos mineros, ha quedado sumariamente expuesto al tratar de las instituciones económicas.

Veamos ahora otros aspectos importantes del derecho de propiedad indiano, que en buena parte rebasan, como ya hemos dicho, la esfera del interés puramente privado.

a) *Hallazgo de tesoros.*

En las Capitulaciones de nuevo descubrimiento y población se dispuso con respecto a los tesoros que se

descubriesen "en enterramientos o cualquiera otros parajes ocultos", que pertenecían a la Corona "la mitad sin descuento de cosa alguna, quedando la otra mitad para la persona que así lo hallare y descubriere".

Esta misma doctrina se sanciona con caracteres de general aplicación, en la Real Provisión de 4 de septiembre de 1596 y en la Recopilación de las leyes de las Indias de 1680. Se previno también en esta Recopilación, que con motivo de supuestos descubrimientos de tesoros, no habían de ser "defraudados los indios de lo que tuviesen por suyo, por tenerlo guardado o escondido por temor, o por otra justa causa"; que para poder aprovecharse de un enterramiento descubierto era necesario registrarlo previamente y que en punto a estos descubrimientos habían de ser equiparados los indios con los españoles.

Los requisitos que se habían de observar para intentar el descubrimiento de tesoros se puntualizan minuciosamente en la ley 1, tít. 12, lib. VIII de la propia Recopilación: "que si alguno... intentare descubrir tesoros en las Indias, capitule antes con Nos, o los Virreyes, Presidentes o Gobernadores, la parte que se les ha de dar de lo que sacare, y obligándose por su persona, y bienes, con fianças bastantes de que satisfará, y pagará los daños y menoscabos, que de buscar el tesoro se siguieren en las casas, heredades o posesiones a los dueños donde presumieren que está, como fuere pasado por personas de inteligencia y experiencia, nombradas para ello, y hará el descubrimiento por su cuenta y pagará de su hazienda todas las costas y gastos necesarios (hecha

esta prevención) el Virrey, Presidente o Gobernador elija otra de confianza, rectitud y satisfacción, que vaya, y asista con el descubridor, y tenga cuenta, y razón de lo que se hallare, con orden de que lo haga avaluar y tassar, y acuda al descubridor con la parte que le pertenece, conforme a lo resuelto o por concierto, o capitulación se le hubiere concedido, menos los derechos y quintos, que a Nos pertenecen, y traiga la restante cantidad a la parte que se le señalare, dándonos aviso de todo, y remitiéndolo a estos Reynos. Y assimismo ordenamos, que para el cumplimiento de lo referido, y allanar las casas, heredades y posesiones, que el descubridor señalare, el Virrey, Presidente o Gobernador dé comisión, encargando a la persona, que ha de asistir, que use della con limitación, y a las Audiencias y Justicias"... que le presten el favor necesario.

Según el testimonio de dos tratadistas del derecho indiano de tanta autoridad como Solórzano y Matienzo a pesar de la doctrina legal expuesta en punto a los derechos de la Corona sobre los tesoros descubiertos en los enterramientos de Indias, "lo más ordinario" era "pagar solo el quinto de lo que se saca a su Majestad, como se haze de los metales, y otros Tesoros".

Parece interesante hacer constar que las Iglesias de las Indias pretendieron "ser suyo lo que se ha hallado en adoratorios y santuarios, sin descubridor, y assi mesmo las tierras, ganados, charquizas, joyas y otras cosas que eran de los Yngas, y del Rayo y Sol, y estaban dedicadas al servicio de los idolos". El Rey, en Cédula de

1575 salió al paso de tales pretensiones, reivindicando sobre estos bienes los derechos de la Corona.

Se discutió entre los teólogos la licitud de las exploraciones para descubrir supuestos tesoros en los enterramientos de los indios, dado el carácter sagrado de estos enterramientos. El Concilio II de Lima celebrado en 1567, se pronunció en contra, ordenando bajo pena de excomunión "que no se desbaraten las sepulturas de los indios aunque sean infieles". Este mismo criterio prohibitivo había sido sostenido antes por el P. Las Casas y otros tratadistas. Juan de Solórzano, defensor siempre del punto de vista más favorable al *regalismo*, sostuvo que en el Supremo Consejo de las Indias, nunca "se ha dudado, que sean lícitos estos descubrimientos aunque en consecuencia de ellos suceda que también se descubran, y desentierren los cuerpos de los indios muertos, que están en las dichas Huacas, como esos se buelban luego a enterrar, y a acomodar como antes estaban".

b) *Sobre la propiedad privada de los oficios públicos en las Indias.*

Ya hemos visto que, según la doctrina de la época, la institución y provisión de oficios públicos fué considerada como una de las regalías vinculadas en la Corona de Castilla, de la cual hicieron uso los Monarcas recomedando con estos oficios a sus vasallos beneméritos, unas veces con mercedes de carácter vitalicio o por un número determinado de años, otras por dos o tres vidas y otras a perpetuidad.

Ya hemos visto también que en tiempos de Felipe

II se acordó, para subvenir a las necesidades del Tesoro público "que se vendiessen todos los oficios que no tuviesen jurisdicción. Y por que ya estaban vendidos algunos de pluma, se executasse en los demás, y se criassen los que conviniessen para el mismo efecto" (Antonio de León Pinelo, *Tratado... de las Confirmaciones Reales*).

Estos antecedentes históricos explican que en torno a la propiedad privada de estos oficios públicos se desarrollase todo un cuerpo de doctrina jurídica para fijar las facultades dominicales de sus poseedores.

Se hizo constar a estos efectos: que de los oficios vendibles no se pudiera pedir rescisión por lesión en el precio y que no se pudieran gravar con censos u otras cargas porque "aunque los poseedores de los oficios vendibles y renunciables tengan el dominio útil, con las limitaciones que prescriben las leyes, no se hallan autorizados para disponer de ellos a su arbitrio, como de cualquiera otra finca de su patrimonio, por conservar siempre mi Corona el dominio directo, con un derecho especulativo de reversión a ella, por causas diferentes que puedan sobrevenir".

Al admitirse que los tenedores de estos oficios pudieran renunciarlos en favor de otra persona mediante el pago de los derechos fiscales establecidos, se señalaron como requisitos necesarios para la validez de estas transmisiones mediante renunciación, los siguientes: que el renunciante sobreviva durante 20 días; que la renunciación se hiciera por escrito; que se renunciase a favor de persona capaz por su edad y sin impedimento "para poder tener y servir el oficio"; que la renunciación re-

cayera "en persona digna y hábil". De estos cuatro requisitos —advierde León Pinelo— los dos primeros "inducen irreparable nulidad"; los otros dos "son más dispensables".

Cuando para defraudar a la Hacienda pretendieran renunciante y renunciario —y de acuerdo con ellos los testigos al efecto requeridos— señalar al oficio renunciando un precio notoriamente inferior a su valor, debían los Fiscales reclamar para el Estado el oficio de referencia, pagando al renunciante la mitad o los dos tercios, según los casos del precio fraudulentamente establecido.

Con respecto a los oficios que hubieran sido comprados "por Ciudades, Villas y otras Comunidades de las Indias, "se había de obligar a éstas, a que cada una señale persona cierta, y determinada, en cuya cabeza corra el riesgo de la vida, para que vaquen, y se cobren los tercios, y mitades". Se advertía en la Recopilación de 1680 que en lo sucesivo no se vendiesen oficios a estas personas jurídicas.

Un último punto que interesa recoger es el relativo a si por deudas de sus propietarios podía llegarse al embargo y ejecución judicial de los oficios públicos. Una Cédula Real de 21 de noviembre de 1603, resolvió esta cuestión afirmativamente, siempre que el ejecutado careciese de otros bienes con qué pagar, y con la condición además, de que el nuevo rematante no fuera menor de edad, ni sirviera el oficio por medio de tenientes ni otras terceras personas y lo poseyera y disfrutase sólo "por los días y vida de la persona cuió hera el oficio

quando se bendió, de que a de mostrar testimonio y recaudo suficiente de cómo es bibe en principio de cada año”.

En una Real Cédula de 15 de octubre de 1787 se condicionó todavía más el posible embargo de los oficios públicos, declarando que no pudiera embargarse más que la tercera parte de emolumentos y sueldos de los tales oficios por las deudas de sus poseedores.

e) *Sobre la propiedad intelectual e industrial en los territorios de las Indias.*

No se encuentran en las fuentes del derecho indiano, normas jurídicas reguladoras de esta materia a lo largo del período colonial. Pero en series nutridas de legajos que se conservan en el Archivo General de Indias de Sevilla, se contienen numerosos testimonios históricos de expedientes instruídos a instancias de particulares, por virtud de los cuales se concede permiso para la impresión y venta exclusiva de algún libro en los territorios de las Indias por el plazo de tiempo que se señala, o para la explotación, también con carácter exclusivo y por el tiempo que concretamente se fija, de algún invento de aplicación industrial que detalladamente se describe.

El interés histórico de estos documentos— que figuran inventariados en la Colección manuserita de Belmonte del Archivo de referencia— es incuestionable. Pero su volumen, aun siendo considerable, no es suficiente para fundamentar conclusiones susceptibles de generalización.

Hemos querido sin embargo, dejar constancia del hecho en estas páginas, como posible punto de partida para ulteriores investigaciones.

d) *Propiedad comunal. Bienes de propios.*

Desde los tiempos mismos de los primeros descubrimientos se ve a los legisladores españoles preocupados por mantener y fomentar en las Indias la existencia de bienes comunales. Fué este principio uno de los que más persistentemente influenciaron toda la política colonizadora del Estado español en estos territorios. La experiencia, varias veces secular, adquirida en la Metrópoli en las luchas por la Reconquista nacional, había puesto de relieve la importancia económica de la existencia de bienes de aprovechamiento común —montes, pastos y aguas— para conseguir la repoblación de las comarcas ganadas a los árabes.

Por eso tanto en las Capitulaciones como en las Reales Cédulas y Ordenanzas de nuevo descubrimiento y población se dictan a este respecto preceptos reiterados. A la nueva población —dicen las célebres Ordenanzas de Felipe II de 1573— se ha de señalar ejido “en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento siempre quede bastante espacio a donde la gente se pueda salir a recrear y salir los ganados sin que hagan daño”; confinando con los ejidos se habían de señalar dehesas “para los bueyes de labor y para los caballos, y para los ganados de la carnicería y para los número ordinario de ganados que los pobladores por or-

denanza han de tener, y en alguna cantidad más que se cojan para propios del Concejo”.

La doctrina se estructura con mayor amplitud en la Recopilación de 1680: “que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias”; “que las tierras sembradas, alçado el pan sirvan de pasto común... excepto las dehesas, boyales y concejiles”; “que los montes, y pastos de las tierras de Señorío sean también comunes” y que lo sean igualmente los montes de frutas, añadiendo con respecto a estos últimos “que cada uno la pueda coger, y llevar las plantas para poner en sus heredades y estancias, y aprovecharse de ellos como de cosa común”.

De los bienes de propios ya hemos tratado al estudiar el régimen municipal.

e) *Personas incapacitadas o con capacidad restringida para el ejercicio en las Indias del derecho de propiedad.*

Fundamentalmente debió aplicarse en Indias sobre esta materia la misma doctrina legal que en España. El silencio de la legislación particular de aquellos territorios sobre las numerosas cuestiones que la capacidad o incapacidad para el ejercicio del derecho de propiedad necesariamente plantea, prueba que sobre este punto se aplicaría allí el derecho de Castilla, que, como es sabido, regía con el carácter de supletorio.

No se encuentra, por tanto, en nuestra legislación de Indias, una regulación amplia y general de las incapacidades que se oponían al libre ejercicio del derecho

de propiedad; sólo aisladas declaraciones con respecto a casos muy concretos, que aun cuando no suponen innovación alguna de interés en la doctrina general aplicable, debemos recoger aquí.

Desde los primeros tiempos abundan las disposiciones reales prohibiendo a determinados funcionarios públicos la propiedad de ciertos bienes —de ordinario tierras y estancias de ganados— en los distritos de su jurisdicción.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se prohibía expresamente a los *Virreyes* que tuvieran “granjerías, de ganados mayores ni menores, ni estancias, ni labranças”.

A los *Oidores*, *Alcaldes* y *Fiscales* se les prohibía también que poseyeran “casas, chacras, estancias, huertas, ni tierras”... “en las ciudades donde residieren, ni fuera dellas, ni en otra parte en todo el distrito de la Audiencia”.

Los *Oficiales Reales* no podían tratar ni contratar “con hacienda del Rey, ni propia, ni ajena”, ni tener “parte de Armadas, ni Canoas de perlas”. Tampoco podían beneficiar minas ni ingenios de azúcar.

Estas prohibiciones se hacían extensivas a sus *mujeres e hijos*.

A los infractores de estas leyes se les castiga con el mayor rigor, con penas que expresamente se señalan; y todavía se llega a ordenar a este respecto que los visitadores puedan “executar —sin embargo de apelación— las penas impuestas a los Ministros, que tuvieren sitios, estancias y molinos”.

Con respecto a Iglesias y Monasterios, en una Real Cédula de 27 de octubre de 1535 dirigida al Virrey de Nueva España autorizándole para que "pudiese repartir entre conquistadores y pobladores antiguos ciertas tierras", se prevenía que "lo que así repartiéredes no lo puedan vender a Iglesia ni Monasterio ni a persona eclesiástica". Esta disposición, que se recogió literalmente en la ley 10, tít. 12, del lib. IV de la Recopilación de leyes de Indias de 1680, debe ser interpretada con un criterio restrictivo, considerándola como de aplicación exclusiva a la posesión y propiedad de las tierras así repartidas y para evitar la amortización de las mismas, puesto que en la propia Recopilación se encuentran testimonios incuestionables acreditativos de la capacidad para poseer, vender y permutar bienes en general, de Iglesias, Monasterios, Prelados y Clérigos; y todavía en fecha posterior a la de 1680, hemos visto algunos documentos que comprueban de una manera indirecta pero evidente, la capacidad de personas eclesiásticas y comunidades religiosas para poseer incluso bienes raíces.

A los curas doctrineros de Indias, se les ordenaba que habían de hacer inventario de los bienes de sus Iglesias respectivas, los cuales bienes no podían llevar consigo cuando fueren trasladados a otro beneficio.

Los bienes de las Iglesias de Indias no se podían gastar "en recibimientos" de autoridades seculares o eclesiásticas.

Los indios debían de ser compelidos a edificar casas para sus clérigos, las cuales casas habían de quedar "anexas a las Iglesias", "y sean de los clérigos que tu-

vieren la Iglesia, y se ocuparen en la instrucción y conversión de los indios parroquianos della, y no se pueden enajenar ni aplicar a otros usos".

Como consecuencia del derecho de Patronato Real sobre todas las Iglesias de las Indias, se dispuso que no se pudieran "dar, ni vender capillas en las Iglesias Catedrales sin licencia del Rey".

Con respecto a los religiosos de ambos sexos se ordenó que se guardase en Indias "lo dispuesto por derecho y Breves Apostólicos, sobre no tener los Religiosos bienes en particular".

Juan de Solórzano, en su admirable y tantas veces citada *Política Indiana*, plantea la cuestión de si podían "disponer los Prelados de las Indias, así seculares como regulares, en vida o en muerte, de las rentas, y bienes adquiridos en sus Obispados, o de otros algunos". Expondremos de una manera compendiada su opinión.

En su concepto se habría de distinguir entre los bienes patrimoniales y los adquiridos por razón de su cargo, y entre los Prelados regulares y los seculares. Con respecto a estos últimos no había duda de que podrían disponer libremente, por actos inter vivos o mortis causa, de sus bienes patrimoniales; y de los adquiridos por razón de su cargo, podían también disponer de ellos por actos inter vivos, si bien estaban siempre obligados en el fuero interno a invertirlos en fines píos o benéficos.

Los Prelados regulares ni aun de sus bienes patrimoniales podían disponer, en virtud del voto de pobreza, según opinión de algunos autores; pero Solórzano, siguiendo mejor a otros tratadistas que se apartaban de

este extremado rigor doctrinal, entendía que con respecto a la disposición por actos inter vivos, no debía hacerse diferencia entre unos Prelados y otros.

f) *Limitaciones al derecho de propiedad en los territorios de las Indias.*

1. — Casos de expropiación forzosa.

No es que en nuestra legislación de Indias se estructure una verdadera teoría jurídica sobre esta materia, pero existen abundantes disposiciones legislativas dictadas para casos muy concretos que implican una verdadera expropiación forzosa de bienes de propiedad privada, revelando al propio tiempo que la facultad inquestionable del Estado para ejercitar este derecho de expropiación, una preocupación de nuestros legisladores para conectar la aplicación de este principio, exigido por las circunstancias, con el respeto debido al derecho de los particulares.

Ya en la famosa Instrucción dirigida a los Frades Jerónimos el 18 de septiembre de 1516, al encargarse la fundación de pueblos de indios se les facultaba para que con esta finalidad pudieran "tomar las haciendas que fueren necesarias o más convenientes, para principiar los pueblos, así de cultivo como de ganados, estimándose en lo que justamente valieren, para que sean pagados de las primeras fundiciones".

Con una mayor amplitud y generalidad se registran preceptos de esta naturaleza en distintas leyes de la Recopilación de Indias de 1680. Así en la ley XIV, tít. XIX del lib. VI, hablando de las Reducciones de indios se dis-

ponía: "y porque a los Indios se habrán de señalar, y dar tierras, aguas y montes, si se quitaren a españoles se les dará justa recompensa en otra parte".

En la ley I del tít. XII del lib. VIII, donde se regulaba en términos generales lo relativo a descubrimientos de tesoros en Indias, se disponía que el que capitulare estos descubrimientos se había de obligar "con su persona, y bienes, con fianzas bastantes de que satisfará y pagará los daños y menoscabos que de buscar el tesoro se siguieren en las casas, heredades y posesiones a los dueños, donde presumiere que está, como fuere tassado por personas de inteligencia y experiencia nombradas para ello". Y todavía se añadía "que para el cumplimiento de lo referido, y allanar las casas, heredades y posesiones, que el descubridor señalare, el Virrey, Presidente o Gobernador dé comisión, encargando a las personas que ha de asistir que use dello con limitación, y a la Audiencia y Justicia, que le presten el favor necesario".

Por razones estratégicas se ordenaba en la ley I, tít. VII del lib. III, "que las fortalezas estén exentas de edificios" "y si hubiere casa, o edificio trescientos pasos al rededor de la muralla, o tan fuerte, que en una mayor distancia haga perjuizio, se demuelan, pagando de nuestra real hacienda al dueño lo que montare el daño y perjuizio, que huviere recibido".

Quizás deban también ser recogidas en esta sección la ley 44, tít. XXXIV del lib. II que disponía: "que los Visitadores puedan ocupar las casas que les pareciesen, para sus personas y familias. . . , con calidad de que paguen el justo precio y no despojen a los dueños si los quisieren

habitar"; la 78, tít. XVI del lib. II que ordenaba "que los Oidores, Alcaldes y Fiscales no tomen ni ocupen las casas contra la voluntad de los dueños", y la segunda tít. XXIX del lib. IV donde se ordenaba: "que si fuese necesario alquilar casa para fabricar moneda, sea pagada conforme a esta ley".

Finalmente, debemos recordar también ahora cómo, según Solórzano, se podía "entrar a buscar venas de metales, o canteras de piedras en predios i posesiones ajenas, aunque sea contra la voluntad del dueño de ellas".

## 2. — Embargos y confiscaciones.

Aparte de las innumerables Reales Cédulas que podrían citarse, sancionadoras de ciertos delitos con la pena de confiscación de bienes, hemos de destacar ahora un núcleo considerable de disposiciones legislativas atestigüadoras de la frecuencia con que la Corona, para solventar agobios económicos del momento, acudía al expeditivo procedimiento de embargar o confiscar bienes de particulares. Bien es verdad que casi siempre se declaraba el más genuino propósito de indemnizar cumplidamente en su día a los perjudicados y se prometía no insistir en tamañas extralimitaciones.

Así en una Real Cédula de 2 de agosto de 1501, se ordenaba que se pagase "el valor de perlas tomadas para S.S. A.A. a algunas personas de la nao de Cristóbal Guerra".

En otra Real Cédula de 31 de julio de 1539, se mandaba que con motivo de haber tomado el Rey diversas partidas de oro y plata a iglesias, monasterios, hospitales y

particulares para atender a los gastos de formación de una Armada contra el tureo, se diese a los interesados carta de pago con toma de razón de lo que se les confiscó, "para que aquella cantidad se les diese en juro perpetuo a razón de treinta mill maravedis cada millar".

Muy solemnemente declaraba el Rey, en cédula de 14 de junio de 1621, haber dado orden —puesta ya en ejecución— de que se pagase a los particulares perjudicados ciertas cantidades —con sus intereses— de que la Corona se incautó para atender a apremiantes necesidades, y prometía, por su "fee y palabra Real, que en ningún tiempo ni por ninguna causa ni ocasión, por urgente que sea, se les tomará más a sus haciendas; sino que luego que llegasen a estos Reynos se les entregará a sus dueños enteramente y sin dilación".

A pesar de esta declamatoria promesa, todavía tenía necesidad el Rey de declarar, en 10 de abril de 1643, que "a sido preciso de algunos años a esta parte llegarme a baler de la plata de particulares, que a benido de las Indias, unas bezes por via de préstamo, y otras por trueque a la moneda de vellón"; y ante el retraimiento que esto había originado en el comercio, "aunque se a dado satisfacción a sus dueños en la forma que mexor se a podido", se reiteraba que tales confiscaciones no se repetirían.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680, se declaraba de una manera general que no se secuestrasen ni se embargasen bienes "sino en los casos que las leyes disponen".

A los compradores de plata, no se les había de embargar la procedente de Indias ni se les había de pedir los

libros "sin auto de Presidente y Juezes de la Casa" de la Contratación.

A los corregidores y alcaldes mayores se les ordenaba que no tomasen "a los vezinos e Indios comida, ni cosa alguna, ni se sirvan de ellos sin pagarles".

Con respecto a las armas o flotas se prevenía que "quando conviniere embargar vino o otra cosa" se hiciera "solamente de la cantidad que fuere menester, y con intervención del Governador y Justicia de la Ciudad, Villa, o Lugar, y assí lo guarden los Generales de las Flotas".

Se prohibía que se embargasen los frutos eclesiásticos con destino a las armadas, y que los generales de éstas gastasen de los bienes de difuntos ni de personas particulares que transportasen.

### 3. — Empréstitos de la Corona.

Los consideramos como una limitación más al libre ejercicio del derecho de propiedad en Indias, porque, cuando jurídicamente tuvieron un carácter voluntario, de hecho debieron ser en las más de las ocasiones forzosos. Basta leer algunas cartas de particulares y funcionarios de Indias al Rey, para convencerse del fundamento de esta sospecha.

En efecto, en una carta al Emperador de un tal Manuel de Rojas, fechada el 19 de agosto de 1530, vemos como éste se excusaba con apuro de no poder mandar "los mil pesos que en calidad de préstamo le habia pedido", a la par que remitía "cuatrocientos que a su vez tuvo que buscar".

En 30 de agosto del mismo año de 1530, un vecino de Indias llamado Juan Barba, escribía a la Reina doliéndose de no poder prestar "los trescientos pesos que se le habían pedido".

El gobernador Gonzalo de Guzmán, el 18 de septiembre de 1530, también se creía en el caso de escribir al Rey "refiriendo los medios de que se ha valido para obligar a los vecinos pudientes a que hagan el préstamo que el Emperador pide: cantidades que ha señalado y obtenido de cada uno, sintiendo no hallarse en disposición de enviar por su parte más de 500 pesos".

Creemos que estos testimonios bastan para justificar la conjetura de que los empréstitos hechos por la Corona a sus vasallos de Indias pueden ser considerados como verdaderas limitaciones del derecho de propiedad, aun cuando no sean, ni con mucho, suficientes para apreciar la importancia que pudieran tener por su número y por la cantidad en cada caso pedida. Este es uno de tantos problemas a investigar en la historia de nuestras instituciones coloniales.

### g) Normas procesales que afectaban al derecho de propiedad.

Parece oportuno recoger aquí algunas disposiciones legislativas donde se contienen normas reguladoras sobre la ejecución judicial por deudas en ciertas clases de bienes radicados en Indias.

Como norma general se establecía "que en las excepciones contra vezinos, descubridores, pobladores, y encomenderos, se guarde el derecho de estos Reynos de Castilla". Pero aparte de las reglas excepcionales sobre esta

materia que contenían las ordenanzas y leyes sobre deseu-  
brimiento nuevo y población, en la propia Recopilación de  
1680, se recogían ciertos principios de excepción para fa-  
vorecer determinados cultivos o industrias. Así se man-  
daba que, salvo por deudas contraídas con el Fisco, no se  
pudiera hacer ejecución judicial en canoas de perlas, y  
su aviamiento, habiendo otros bienes"; "en los ingenios  
de moler metales, ni sus avios", ni "en ingenios de azú-  
car"; si bien con respecto a éstos dos últimos se añadía  
que se podría "hacer ejecución en todo un ingenio de mo-  
ler metales, y fabricar azúcar, si la deuda montare todo  
el precio" y el deudor no tuviere otros bienes, "dando la  
persona en quien se rematare fianças llanas de conservar-  
lo entero, bien reparado, moliente y corriente, como lo  
tenía el deudor".

Tampoco se podía hacer "ejecución en armas, y cava-  
llos, sino en defecto de otros bienes".

Con respecto a los dueños de minas, se ordenaba que  
fueran "favorecidos, y en las ejecuciones reservados los  
instrumentos del mineraje".

#### h) *Los indios y el derecho de propiedad.*

##### 1. — La propiedad de la tierra.

Hemos visto que, salvo aquellos casos excepcionales en que la esclavitud de los indios estaba permitida, y dejando a un lado los innumerables abusos que se cometieron, abiertamente unos, encubiertos con los servicios personales tolerados por la ley los más, fueron los indios considerados casi desde el primer momento y sin interrupción como hombres libres, vasallos de la Corona de

Castilla. Consecuencia natural de este postulado fué que en el terreno de los principios se reconociese a los indios sometidos amplia capacidad para poseer, disfrutar y disponer de bienes de distinta naturaleza, aunque condicionando el libre ejercicio de este derecho con diversas limitaciones.

Concretándonos de momento a la propiedad de la tierra, era incuestionable en este punto la absoluta capacidad de los indios para poseerla y beneficiarse con su cultivo, puesto que son muy abundantes las disposiciones reales dictadas para que en los repartimientos de tierras a conquistadores y pobladores no se tocasen aquéllas que estuvieran poseídas individualmente por los indios sometidos. Aparte de estos preceptos legales, no faltan otros testimonios que acreditan en ciertos casos la observancia de esta costumbre.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se ordenaba de un modo general: "que a los indios se les dexen tierras... con sobra todas las que les pertenecieren, assi en particular, como por Comunidades, y las aguas, y riegos; y las tierras en que huvieren hecho azequias, o otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso se les puedan vender, ni enagenar, y los Juezes, que a esto fueren enviados, especifiquen los Indios que hallaren en las tierras y las que dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Governadores, ausentes, y Comunidades".

Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierras para evitar que los indios

fueren perjudicados en lo que venían poseyendo, se mandaba que los Fiscales compareciesen en su nombre para representarles y defenderles.

También cuando se determinaba la política a seguir para lograr que los indios fueran reducidos a vivir en poblaciones, se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras "que antes hubieren tenido".

Finalmente se prevenía con el mayor rigor que no se admitiera composición de tierras "que hubieren sido de los Indios".

No es sólo que en términos generales debía respetarse a los indios la propiedad de las tierras que cultivaban, sino que desde los primeros tiempos aparecen reales disposiciones ordenando que se hicieran también repartimientos de tierras a los indios que careciesen de ellas.

Y así en una Instrucción de 29 de marzo de 1503, se disponía entre otras cosas que los indios vivieran reunidos en lugares y se señalasen a cada uno de ellos heredades propias.

A los famosos frailes Jerónimos, se les encargó en 18 de septiembre de 1516, que se formasen pueblos de indios con término apropiado "dando de lo mejor a cada uno de ellos, parte de tierra donde puedan plantar árboles e otras cosas, e hazer montones para él e para toda su familia, más o menos, según la calidad de la persona e cantidad de la familia, e al cacique, tanto como a quatro vecinos"...

En unas Ordenanzas de las minas de Guamanga, se mandaba que a los indios que se repartiesen para trabajar en las referidas minas se les había de señalar "sitos y lu-

gares donde hagan sus rancherías y casas, en que residan los dichos indios en la cantidad que pareciere conveniente para ello; de los cuales se les dé posesión en forma, y sean amparados en ello, y los posean por cosa suya propia, como los españoles a quien están señalados solares en el dicho asiento".

La Recopilación de 1680 sanciona de una manera amplia esta doctrina al disponer en la ley 14, tít. 3 del lib. VI, que "a los Indios se havrán de señalar, y dar tierras, aguas y montes"; y en la ley 63, tít. 2 del lib. III que "repartan las aguas a los Indios, para que rieguen sus chacras, huertas y sementeras, y abrebren los ganados".

2. — Facultades dominicales de los indios sobre las tierras que poseían.

No podían ejercitar sobre las mismas un verdadero dominio. Precisamente por ser considerados los indios jurídicamente como personas necesitadas de cierta tutela es por lo que con ánimo de favorecerles se impusieron ciertas trabas al libre ejercicio de sus facultades dominicales sobre las tierras de su propiedad.

Que podían enajenar sus bienes raíces lo atestigua un muy antiguo "Aranzel", "por donde manda el Rey e la Reyna nuestros señores que se pague e cobre los diezmos e primicias en la ysla española e en las otras yslas e tierra firme del mar océano" en el cual se leía: "sy algún cristiano vende su tierra o sus viñas o huerta o olivar o otra cualquier heredad a algun yndio o el yndio al cristiano"...; pero que en interés de los propios indios se estableció desde los primeros tiempos que esta potestad de enajenar no pudiera ejercitarse libremente lo comprueba

a su vez una Instrucción de 20 de marzo de 1503, en la cual se mandaba al Gobernador entre otras cosas que "non consienta que los dichos yndios vendan nin troquen con los dichos christianos sus bienes nin heredades por menta nin por otras cosas semexantes e de poco valor, como fasta aqui se a fecho, e que quando algo les comprasen, sea por precio xusto e trocándoselo a ropas para su vestir, que valgan la mitad de lo que ansi vendieren a vista del dicho Governador o de las personas quél para ello nombrare".

Al Almirante don Diego Colón, en unas Instrucciones de 9 de mayo de 1509, se le ordenaba también que no consintiese el que los indios pudiesen vender ni trocar sus heredades "e quando no se podiere escusar que non las vendan, que procuren que las vendan por xusto valor".

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680, se sanciona fundamentalmente esta misma doctrina. Se consiente que los indios puedan vender sus haciendas, pero se exige para que estas ventas tengan validez la intervención de las autoridades del lugar. Con referencia exclusiva a las tierras que, según vimos, se habían de señalar a los indios llamados de mita, se disponía que sobre ellas no habían de tener los indios "dominio, ni posesión, sino solo el derecho, que le da esta ley, a tenellas con casa, mientras durare en el Indio esta obligación a asistir y dar la mita referida, sin que pueda el Señor de la estancia quitar, ni trocarle las tierras, que en la primera visita de estancias le señalará el Corregidor del Partido.

No sólo podían los indios ser propietarios de tierras en las condiciones que quedan reseñadas sino que también,

con respecto a la propiedad de las minas, se declaraba en distintas leyes de la Recopilación de 1680 que fueran los indios equiparados a los españoles. Análoga doctrina se registra en punto a los hallazgos de tesoros, y en punto a las pesquerías de perlas.

Ya hemos visto, por otra parte, al tratar de los pueblos de indios, la importancia que en ellos tuvieron los bienes comunales y el papel económico que jugaron las llamadas "Cajas de Censos y bienes de Comunidades". A la regulación de éstas se consagra en la Recopilación de 1680 todo el tít. 4 del libro VI. Del conjunto de sus disposiciones se desprende que las rentas que estos bienes producían se habían de gastar en beneficio del común de los indios y en la satisfacción de los tributos que sobre los mismos pesaban. Su administración corría a cargo de los Oficiales Reales, y para conocer de los pleitos que sobre estos bienes pudieran suscitarse se crearon Juzgados especiales, integrados por un Juez oidor, un Escribano y un Alguacil. Donde no hubiera Oficiales Reales la cobranza se defería a los Gobernadores o Corregidores, quienes debían hacer entrega de lo cobrado a los Depositarios generales, dando cuenta inmediatamente a los Oficiales Reales que residieran en el lugar más próximo. Repetidas veces y con el mayor rigor se pena a los Corregidores que distrajeran bienes pertenecientes a las Cajas de las Comunidades de los indios. Todavía podrían señalarse otras leyes dispersas interesantes para esta materia, entre las cuales merece destacarse la 9 del tít. 31 del lib. II, que establecía: "que el Oidor procurare que los indios tengan bienes de comunidad".

3. — Reales disposiciones correctoras de abusos cometidos contra el derecho de propiedad de los indios.

Hasta aquí la condición jurídica de la propiedad entre los indios, según resulta de los preceptos legales. La realidad debió corresponderse muy poco con la doctrina. Ya hemos visto hasta qué punto les fué discutido a los indios, incluso en el terreno legal, el derecho a su libertad personal. Jurídicamente fueron hombres libres, dejando aparte las excepciones antes apuntadas; pero se les compelía a la prestación de determinados servicios personales, algunos de ellos tan gravosos como el de la mita. En tales circunstancias ¿cómo imaginarnos a los indios poseyendo tierras en un plano aproximado de igualdad con los otros propietarios españoles, y mucho menos beneficiando minas en provecho propio? Se respetaría a los indios la propiedad de sus tierras sólo en tanto constituyeran éstas un medio para satisfacer con el fruto de su cultivo los impuestos que venían obligados a pagar a sus encomenderos o a la Corona. Por eso, más que como señores deben ser considerados como siervos de la propia tierra que labran. Cuando la tierra por ellos poseída adquiría un valor económico suficiente para tentar la codicia de los conquistadores, pronto surgía la detentación violenta o solapada que privaba a los indios de su derecho, tantas veces sancionado por la ley.

Y no es esto una simple conjetura basada en un mero supuesto. Abundan los testimonios que acreditan la frecuencia de estas violaciones. Ya en una Instrucción al Presidente de la Audiencia de México de 12 de julio de 1530, se le ordenaba que "las tierras y solares que halla-

redes que los dichos Presidentes y Oidores han tomado de hecho de los dichos Indios se las hagays luego tomar y restituyr; y las que hallaredes que huvieren comprado dellos queriéndolas los dichos Indios tornar a comprar y deshacer la venta tornádoles el dicho precio que dieron por ella, se lo hagays luego volver, sin consentir que en ello haya dilación ni cautela alguna, y para eso les haced requerir a los dichos Indios". El Supremo Consejo de Indias en un Parecer dado el 8 de noviembre de 1536, sobre los remedios que debían seguirse en la administración de aquellos territorios, proponía entre otras cosas que ante

1536 "no sean quitadas a los indios sus propias heredades, queriendo ellos cultivarlas y trabajar en ellas".  
Unos vecinos indios de Tlatelulco, descendientes de antiguos señores, en carta escrita al Rey el 1.º de febrero de 1537, declaraban estar en posesión de las tierras y casas de algunos pequeños pueblos, y pedían ser amparados en esta posesión ante el temor de más que posibles abusos de algunos españoles.

A los defensores de indios, en Instrucción dictada el año 1574, se les recordaba que "por quanto de las tierras que se an vendido de los dichos Yndios y de las que vendieren de aquí en adelante por no tener necesidad dellas y de algunas restituciones que se an hecho, los dichos naturales tienen censos ympuestos sobre heredades de españoles y no tienen cuydado de la cobrança"...

Los caciques e indios naturales de Suchinilco en carta dirigida al Monarca el 2 de mayo de 1563 alegaban los servicios prestados desde el principio de la conquista de México, Panuco y Xalisco al Marqués del Valle y al Ade-

lantado Alvarado y pedían la restitución de sus derechos y posesiones de que habían sido despojados.

En una Real Cédula de 12 de julio de 1600 declaraba el Rey: He sido informado que muchas Provincias dese Reyno y lugares de indios, están despoblados y se van despoblando y que una de las causas desto es averles quitado y vendido a los yndios sus tierras, sin dexarles las que an menester, ni dándoles otras tales o tan buenas, como expresamente se ordenó esto por Cédula de los arbitrios".

Por último, para no citar más ejemplos, todavía en la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se encuentran diversas leyes que al amparar a los indios en la propiedad de sus bienes contra abusos cometidos por particulares o autoridades confirman una vez más, de manera indirecta, la tesis expuesta.

#### 4. — Doctrina de los juristas.

Opinaba Juan de Solórzano que los indios, desde el punto de vista del derecho de propiedad, debían ser considerados como aquellas personas designadas según la terminología jurídica de la época con el nombre de miserables, y de aquí que no pudieran disponer por contrato "de bienes raíces o de otras cosas de precio i estimación sin especial intervención y consentimiento de su protector general, o del particular, que se les suele señalar en semejantes casos; y que además de esto, ayan precedido treinta pregones, en treinta días para las ventas de los raíces, de nueve en nueve para la de los muebles o semovientes". En cambio se les exigía menos solemnidades de las ordinarias para disponer de sus bienes por testamento.

Otro problema jurídico que Solórzano plantea es el siguiente: ¿qué ocurriría con la propiedad de las tierras, aguas y pastos de los pueblos o reducciones de indios, si quedasen despoblados por huir sus habitantes o como consecuencia de alguna epidemia? En su concepto no hay duda de que los indios que huyeren de sus reducciones perdían la propiedad de las tierras que les habían sido repartidas, y no podían reivindicarlas, "ni disponer de ellas en particular", como ocurría con los solariegos de Castilla. Advierte, no obstante, que no se debe extremar el rigor en estos casos, porque los indios, al efecto de ser reparados en la posesión de sus tierras, debían ser equiparados a los menores.

Los encomenderos pretendieron tener derecho a las tierras de sus indios que por cualquiera de las causas expuestas quedarán vacantes; pero nuestro autor advierte que semejante pretensión no prosperó porque "el tributar los indios a sus encomenderos, no les da dominio alguno sobre sus personas e haciendas". Procedía, por tanto, la reversión a la Corona, ya que el Rey, en virtud de su dominio eminente y universal, "tiene fundada su intención en todas las tierras vacantes de sus Reinos".

El licenciado Matienzo, en su conocido libro *Gobierno del Perú*, dedica algunas páginas al estudio de la regulación jurídica de la propiedad entre los indios.

Con referencia a las tierras que debían repartírseles, dice que podrían ser formadas las siguientes leyes:

"3 — Ytem que en uno o dos pagos más, los mas comarcanos y mejores, señale y dé a cada indio dobladas

tierras de las que tuviere necesidad, y les haga entender que son suyas propias, que nadie se las puede quitar.

"4 — Que averigüe las tierras que tienen los caciques y principales y el título que tienen a ellas y quanto tiempo ha que las poseen, y teniendo justo título se las dexan por suyas, y si aquéllas no bastaren o no tuvieran ningunas les de tierras para sus chácaras y sementeras conforme a lo que cada uno huviere de menester.

"5 — Ytem que dexé una buena chácara para la comunidad, para las necesidades que en común les concurrieren a los indios y que éstas tengan su topo o medida.

"7 — Ytem que las tierras que así se adjudican a los indios no se puedan vender a los españoles, si no a otros indios, y entonces la venta se haga con autoridad del Corregidor o Protector, y no de otra manera.

"8 — Ytem se procure que los indios de comunidad tengan ganado vacuno para arar las tierras y tengan rejas de hierro y adereços para ello de comunidad para prestarlo a los pobres".

Recomendaba también Matienzo que si al repartir tierras y solares a españoles en la fundación de un pueblo, fuera necesario tomarles algo a los indios se les indemnizase con cosa de análogo valor.

## 5. EL DERECHO DE OBLIGACIONES (43).

Sobre el derecho de obligaciones en la legislación de Indias, no creemos que sea posible presentar conclusiones tan relativamente seguras como las que hemos formulado con respecto a las otras esferas del derecho privado. Nuestras investigaciones personales sobre la materia, no han sido todavía suficientemente elaboradas. No conocemos, por otra parte, ningún estudio monográfico utilizable sobre este tema.

Salvada así, en principio, nuestra responsabilidad, nos decidimos a presentar los que consideramos como rasgos más significativos del derecho de obligaciones indiano, según resulta del examen de leyes contenidas en la Recopilación de 1680.

En esta Recopilación no se acusa un intento de construcción sistemática del derecho regulador de las obligaciones jurídicas en los territorios indios. Ni sobre lo que podríamos llamar teoría de las causas o principios generales ni sobre las distintas figuras de contrato.

Sólo preceptos, más o menos esporádicos, resolviendo con un criterio que se ajusta en lo posible a las viejas normas del derecho castellano, algunas situaciones de hecho creadas por las nuevas circunstancias de tiempo y de lugar.

a) *Limitaciones a la capacidad de contratación de las autoridades coloniales.*

Para evitar abusos más que posibles, dada la enormidad de las distancias y la dificultad de las comunicaciones, se restringe con el mayor vigor la capacidad de contratación de las autoridades coloniales y la de sus mujeres e hijos que permanecieran bajo su potestad: "expresamente prohibimos —se declara en la ley 74, tít. 3, lib. III— a los Virreyes de nuestras Indias todo género de trato, contrato o granjería, por si, o sus criados, familiares, allegados, ni otra cualquier persona directa ni indirectamente, en poca o mucha cantidad, por mar ni por tierra; ni el uno en las provincias del otro, pena de nuestra indignación, y de las demás que reservamos a nuestro arbitrio"... —y todavía se amenazaba con "que para la averiguación sean bastantes probanzas las irregulares, como está ordenado en los cohechos y baraterías".

Con respecto a los Presidentes, Oidores y demás Ministros de las Audiencias se ordenó: que los Presidentes y Ministros de las Audiencias no traten ni contraten, ni se sirvan de los indios, ni tengan granjerías; que los Oidores, alcaldes y fiscales no tengan casa, chaeras, estancias, huertas ni tierras; que los Ministros contenidos en la ley antecedente incurran en pena del precio de las estancias, huertas, casas o tierras que compraren, aunque las hayan vendido y en otro tanto las personas en cuya cabeza hubieren estado; que los Ministros no puedan sembrar trigo ni maíz; que los Ministros no den dinero a censo; que la prohibición de tratar y contratar se entien-

da también para no tener canoas de perlas. (Leyes 54 a 59, tít. 16, lib. II).

Esta prohibición de tratar y contratar los Ministros de las Audiencias, "comprende a sus mujeres e hijos, estando en su potestad" — advertía la ley 66 de ese mismo título y libro; y en la 64 se declaraba "que baste para averiguarlo probanza irregular".

A los fiscales se les ordenaba que tuvieran "cuidado de que se ejecute lo proveído sobre el tratar y contratar los Ministros"; y al propio tiempo se disponía "que los casos de tratos y contratos pasen contra los herederos y heredores, habiéndose contestado con los Ministros". (Leyes 24, tít. 18, lib. II y 19, tít. 15, lib. V).

En la ley 47, tít. 2, lib. V se extendía esta prohibición de tratar y contratar a "los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y sus tenientes"; y en la 32, tít. 20, lib. II a los alguaciles mayores.

A los Oficiales Reales se les ordenaba también que no traten ni contraten con hacienda del Rey, ni propia, ni ajena, ni tengan parte en armadas ni canoas de perlas; que no beneficien minas ni ingenios, que no puedan tener granjerías ni traer dinero fuera de las cajas; que las mujeres e hijos de Oficiales Reales no puedan tratar ni contratar. (Leyes 45 a 48, tít. 4, lib. VIII).

Tampoco podían tratar ni contratar los contadores de la Real Hacienda (ley 54, tít. 1, lib. VIII) y los alcaldes mayores de minas (Ley 1, tít. 21, lib. IV). A estos últimos se les prohibía además "que compren ni rescaten oro, plata ni otros metales" y que tuvieran "compañía

con dueño de minas, ni las deseubran" (leyes 2 y 3, tít. 21, lib. IV).

Un alcance menos general tuvieron las restricciones impuestas a otros funcionarios por razón de sus oficios. Así a los oficiales de casas de moneda se les prohibía que "contraten en plata" (ley 15, tít. 23, lib. IV) y a los alcaldes ordinarios y regidores que "traten en bastimentos" (ley 11, tít. 10, lib. IV).

Los "Generales, Almirantes y otros oficiales y Ministros" de armadas y flotas, no podían contratar en las Indias ni durante los viajes (ley 107, tít. 15, lib. IX). Igual prohibición recaía sobre "el Presidente y Jueces de la Casa y los de Cádiz y de Canarias, y sus Ministros y Oficiales y Visitadores y sus criados" (ley 32, tít. 2, lib. IX).

Para corregir abusos que se habían denunciado se ordenó "que el Piloto Mayor —de la Casa de la Contratación— no haga instrumentos ni los venda a los pilotos de la carrera" (Ley 3, tít. 23, lib. IX); y para defender a los indios de actuaciones dolosas de sus corregidores dispuso "que se ponga remedio en los tratos de los corregidores con las cajas de comunidades" (ley 24, tít. 4, lib. VI).

b) *Otras limitaciones a la capacidad de contratación: clérigos y religiosos; extranjeros.*

Los clérigos y religiosos de las distintas Ordenes que contraviniendo la doctrina civil y canónica sobre la materia, pretendieron lucrarse indebidamente con tratos y

granjerías que les estaban prohibidas fueron enérgicamente atajados en diversas leyes de la Recopilación: "que los clérigos no sean factores ni traten ni contraten" se dispuso de manera general en la ley 2, tít. 12, lib. I; y en la 5 del mismo título y libro se añadía: "que los legos por cuya mano trataren y contrataren los clérigos y religiosos sean castigados por las justicias reales, y se de noticia a los superiores de los clérigos y religiosos".

Corrigiendo abusos concretos se prohibió a los clérigos que "tengan canoas en las granjerías de perlas" (ley 3, tít. 5, lib. I); y a los religiosos que "tengan pulperías, ni atraviesen las reses" (ley 82, tít. 14 del lib. I).

A los prelados de las Indias se les recomendaba que castiguen conforme a derecho canónico a los clérigos y doctrineros culpados en tratos y granjerías" (ley 44, tít. 7, lib. I); y a los Fiscales de la Corona "que pidan lo que convenga sobre donaciones de clérigos a sus hijos y tratos y contratos... y ganancias que en ellos hubieren tenido contra lo dispuesto por los concilios provinciales" (ley 32, tít. 18, lib. II).

Tampoco podían tratar ni contratar "los inquisidores, fiscales y oficiales salarizados del Tribunal del Santo Oficio" (ley 29, tít. 19, lib. I).

La condición jurídica de los extranjeros estudiada anteriormente, motivó la declaración de una nueva causa de incapacidad para tratar y contratar en las Indias, que tuvo acogida en diversas leyes de la Recopilación: tal ocurre con las leyes 29, 30 y 31, tít. 27, lib. IX y con las 13, 14 y 15, y 32, tít. 41, lib. IX.

e) *Restricciones en punto al "objeto" de la contratación derivada de la política económica y fiscal.*

De la política económica y fiscal seguida por el Estado español en las Indias en lo referente a las llamadas *rentas estancadas*, resultaron un conjunto de leyes que afectaron al *objeto* de la contratación ya que se consideraron como *objetos* ilícitos muchas mercaderías que de no haber mediado esos antecedentes fiscales no hubieran sido incursas en esa condición, dados los principios generales de la doctrina sobre el derecho de obligaciones imperante en la época.

La ley 1, tít. 23, lib. VIII, ordenaba "que no se lleve azogue a las Indias, ni se comercie en ellas si no fuere por cuenta del Rey", al mismo tiempo que prohibía su reventa. También se estableció que hubiera estanco de la sal "a donde pudiera ser de provecho y sin grave daño de los indios" así como de la pimienta, de los naipes y del solimán (leyes 13, 14, 15 y 16, tít. 23, lib. VIII).

Se prohibió, en cambio, el estancamiento de la cochinilla (ley 17, tít. 23, lib. VIII) y se decretó en términos generales "que no se pongan estancos en los vinos, frutas, ni otras mercaderías que se llevan de estos reinos, y lo dejen comerciar libremente, favoreciendo la contratación y comercio; y dado caso de que convenga formar algún estanco preceda licencia del Rey" (ley 62, tít. 6, lib. IX).

Con respecto al tabaco se advertía: "que... sin embargo de la antigua prohibición, ocasionada del comercio con los extranjeros enemigos de nuestra Real Corona... se pueda sembrar tabaco en las islas de Barlovento y otras

partes, y traiga a Sevilla derechamente... el tabaco que no se consumiere, y hubiere de sacarse de cada isla" (ley 4, tít. 18, lib. IV).

El intervencionismo del Estado español en defensa de la economía peninsular junto con otras razones de orden público, motivaron la prohibición de negociar determinadas mercaderías, en todas o en algunas comarcas de las Indias.

Así en la ley 15, tít. 18 del lib. IV se estableció: "que en Panamá no entre ni se gaste vino del Perú". Añadiéndose en la ley siguiente del mismo título y libro "...y vino (el vino) que se vendiere en las tabernas y pulperías sea de estos Reynos, sin mezcla de cocido... y así mismo mandamos que ningún pulpero, ni otra persona... pueda vender dar ni llevar a la dicha ciudad ningún tabaco (por ser considerado el tabaco "como hierba prohibida y dañosa en la dicha ciudad y su tierra)... Y permitimos que cada boticario pueda tener en su botica dos libras y no más".

Más claro se descubre el pensamiento del legislador español a este respecto, en la ley 18, tít. 18 del lib. IV donde después de disponer "que en la provincia de Guatemala no se trajine ni contrate vino del Perú" se agrega... "que por ser fuertes, nuevos y por cocer causan a los indios generalmente muy grande daño... de más de ser causa de que tantos menos se lleven de España en perjuicio del comercio y derechos que nos pertenecen". También se prohibió en Panamá la venta de vino "del Aljarafe mezclado con el de Cazalla ni ambos géneros en una pulpería" (ley 17, tít. 19, lib. IV).

Para evitar el contrabando se dispuso en la ley 5, tít. 18, lib. IV "que por el Río de la Plata no pueda entrar gente ni mereadería al Perú, ni se contrate, en hierro, esclavos, ni otro ningún género del Brasil, Angola, Guinea o otra cualquier parte de la Corona de Portugal, si no fuere de Sevilla en navíos despachados por la Casa de la Contratación".

Tampoco se podía pasar a las Indias "oro ni plata labrada", "hierro de Lieja" ni "pistoletes" (leyes 34, 35 y 36, tít. 35, lib. IX).

A su vez no se podía contratar en las Indias "con oro en polvo, ni en tejuelos, que no esté fundido, ensayado y pintado", ni podían vender metales, en general, otras personas que los dueños de las minas (leyes 1, 24 y 12, tít. 19, lib. IV).

d) *Otras restricciones en punto al "objeto" de la contratación.*

A los Generales y tripulaciones de las armadas y flotas, así como a los dueños y maestros de naos, se les prohiben que negocien con "bastimentos, pólvora, municiones, jarcias, cables y demás cosas necesarias a los viajes" (leyes 36, 77 y 107, tít. 15, lib. IX).

En la ley 13, tít. 21, lib. IX, se puntualizó la cantidad de botijas de vino que pueden llevar las gentes de mar y guerra que integraban una tripulación, para obtener con ellas alguna granjería "en consideración del trabajo y riesgo de la navegación". Pero para evitar abusos cometidos al margen de estas medidas de tolerancia y otras semejantes, se ordenó en la ley 28, tít. 17, lib. IX

al General Veedor y Contador de la Armada "que hagan tomar para la Armada el vino que ahorrare la gente y que se le pague por cuenta de la avería o caudal de provisiones al precio de Cartagena"; y todavía en la ley 33 del mismo título y libro se agregó: "que los ahorros de raciones no se puedan vender sin la licencia e intervención que se declara".

Como consecuencia de la doctrina expuesta anteriormente sobre la enajenación de los oficios públicos, hubo necesidad de ordenar atajando prácticas viejas: "que los alatares no den, vendan, ni truequen los procesos" y "que los alguaciles mayores no arrienden sus oficios ni los de sus tenientes" (leyes 20, tít. 18 y 8 tít. 20, lib. IX).

Y para proteger a los soldados contra las operaciones usurarias que se realizaban a cuenta de sus sueldos se llegó a ordenar "que no se hagan tratos ni granjerías con las libranzas de sueldos y los soldados los perciban por entero... porque ha sucedido dar una de mil pesos por ciento de contado, y cobraba el cesionario luego por entero" (ley 4, tít. 12, lib. III).

e) *Medidas reguladoras del tráfico mercantil en las Indias.*

El contenido de las leyes anotadas en las páginas anteriores se refiere principalmente, al *sujeto* y al *objeto* de obligaciones y contratos, condicionando, por razones diversas la *capacidad* de personas determinadas para contratar en los territorios de Indias y declarando la *licitud*

o *ilicitud* de determinadas mercaderías, como *objeto* de contratación.

La doctrina se amplía con otro grupo nutrido de disposiciones que tratan de definir y reglamentar en términos más o menos generales el principio de la *libertad de contratación* en las distintas comarcas de estos territorios, dentro siempre de las normas de política económica y fiscal establecida por el Estado español, y según las cuales, como ya hemos visto, todo el régimen de comercio entre la Metrópoli y sus colonias descansaba en el sistema de monopolio decretado en favor de los grandes mercaderes de Sevilla.

Quede sentado, una vez más, que el carácter *casuística* del conjunto de las disposiciones transcritas y de las que vamos a transcribir, dificulta extraordinariamente todo intento de sistematización.

Pensando en el mejor abastecimiento de los pueblos y ciudades de las Indias se dispuso en la ley 8, tít. 18, lib. IV "que se comercien y trajinen los bastimentos, (mantenimientos y viandas) libremente... por todas las provincias de las Indias".

A los Virreyes del Perú se les ordenó que "no impidan llevar bastimentos de Trujillo y Saña a Panamá"; y a los Gobernadores de Santa Marta que "no impidan la saca de frutos para Cartagena" ni "el llevar bastimentos a Portobello... no haciendo falta en las demás (ciudades) de sus distritos" (leyes 10, 11 y 12, tít. 18, lib. IV).

Se prohibió también "que los Corregidores del Perú no hagan estanco de trigo y harina que se trae de Pa-

namá"; y se permitió "que los vecinos de Cartagena y Santa Marta puedan comerciar sus ganados de unas partes a otras" (leyes 13 y 19, tít. 18, lib. IV).

Para seguir favoreciendo en las Indias los intereses de los grandes mercaderes de Sevilla, se estableció en provecho de éstos y de sus factores o representantes, un régimen de libre contratación que les puso a cubierto de enojosas intenciones de las autoridades municipales singularmente en lo que se refería a las tasas de los precios. Más de una vez protestaron contra estos privilegios los procuradores de las ciudades de Indias en largos pleitos sostenidos con tenacidad. Pero sus voces no fueron oídas los mismos que en la Metrópoli detentaron los cuantiosos beneficios que derivaban de un sistema comercial de monopolio, vivieron en las Indias al amparo de principios de libertad que les permitieron vender sus mercaderías a los precios más altos sometidos únicamente a la ley del libre juego económico de la oferta y la demanda.

"Que a los mercaderes que llevaren vinos, harinas y otras cosas —se ordenaba en la ley 6, tít. 18, lib. IV— que lo puedan vender por mayor o menor, como pudiesen... *no se les ponga tasa, y se ponga a los regatones... que los compraren para revender*".

#### f) *Intervencionismo municipal y régimen de tasas.*

Fuera de este régimen de excepción en favor de los géneros importados de Europa por conducto de los mercaderes radicados en Sevilla y de sus factores o representantes, los cabildos de las ciudades coloniales gozaron de atribuciones para intervenir en la contratación de las

mercaderías necesarias para el abastecimiento de la comunidad municipal, regulando y poniendo tasas a los precios, por medio de las alhóndigas y de los fieles ejecutores. Y las medidas que a este respecto se dictaron repercutieron forzosamente en la esfera del derecho de obligaciones ya que en cierto modo condicionaron la libertad de contratación.

Así se dispuso: que fuera de las alhóndigas no se pueda vender trigo, harina, cebada y granos; que nadie salga a los caminos a comprar, ni haga precios fuera de la alhóndiga; que los panaderos no compren en la alhóndiga hasta haber tocado la plegaria en la Iglesia catedral; que los panaderos no pueden comprar más cantidad de la que han de amasar en uno o dos días; que los arrieros y carreteros vayan derechamente a la alhóndiga, y traigan testimonios de las compras; que se manifieste ante los diputados lo que entrare en la alhóndiga, jurando si es de cosecha o compra; que los labradores y trajineros vendan dentro de 20 días; que los labradores panaderos declaren con juramento el trigo de su cosecha y pan que amasan cada día (leyes 3 a 10, y 13, tít. 14, lib. IV).

Se ordenó también "que se guarden —en las Indias— las leyes de estos Reynos en los pesos y medidas" (ley 22, tít. 18, lib. IV).

Entre los oficios concejiles de las ciudades de Indias, figuró, como en España, el llamado *Corredor de Lonja*. Delimitando su actuación se estableció en la ley 23, tít. 10, lib. IV: los vecinos de nuestras Indias no tengan obligación a tratar y contratar por corredores de lonja, y lo puedan hacer por sus personas, o las que quisieren aunque

no lo tengan por oficio, y los corredores no se entrometan en los contratos por menor sobre cosas de comer y beber.

Otras disposiciones de interés menos general se registran también en la Recopilación de 1680, que al regular los precios de ciertas mercaderías o tasar la remuneración a percibir por determinados servicios condicionaron igualmente, desde distintos puntos de vista, la libertad de la contratación: "que los mineros sean proveídos de los materiales que hubieren menester a *precios justos*", se ordenó en la ley 4, tít. 20, lib. IV; que los Carreteros estén en San Juan de Ultrua euando se ordena, *y lleven los mismos fletes* que los años antecedentes" y "que de Portobello a Panamá no se trajine carga que pase de 8 arrobas y media", preceptuaban las leyes 3 y 4, tít. 17 del mismo libro IV.

#### g) Comercio de oro y plata.

El comercio del oro y de la plata motivó otra serie de medidas encaminadas a defender tanto los intereses del fisco como los de los particulares: que no se venda oro ni plata ni otra cosa —que se enviase de las Indias a España— antes de llegar a Sevilla, y que todo se traiga a ella debidamente registrado; que las Audiencias se informen de las mohatras y rescates del oro, y procedan conforme a derecho — para evitar fraudes y contratos usurarios; que los compradores de oro y plata de Sevilla tengan compañía de forma que por lo menos sean dos principales a dar cuenta con pago obligado, de lo que así se les vendiere y compraren, y cada uno de los dos dé fianzas legas, llanas y abonadas en cantidad de veinte mil

ducados, a satisfacción del Prior y Cónsules de aquel comercio para seguridad de la Hacienda que compraren y recibieren de particulares; y por lo que tocare a la nuestra y la de bienes de difuntos, el Presidente y Jueces de la Casa de Contratación han de tomar fianzas particulares, con las mismas calidades y a su satisfacción, de los dichos compradores de oro y plata, para seguridad de lo que cada uno comprare en la venta que se debe hacer y hace por pregón público del oro y plata nuestro, y de los bienes de difuntos" (leyes 3, tít. 24, lib. IV y 1, tít. 13, lib. IX).

h) *Fuero militar.*

La existencia del *fuero militar*, se refleja en algunas leyes de la Recopilación que por su contenido pueden ser incluídas también dentro de la esfera del derecho de obligaciones: "que los Capitanes, Oficiales y soldados puedan en los contratos *renunciar* el fuero militar", disponía la ley 17, tít. 11, lib. III, poniendo de relieve que los privilegios contenidos en este fuero, más perjudicaban que favorecían a los militares en lo que se refería a la contratación civil, por el retraimiento que provocaba en los particulares y mercaderes, que evitaban entrar en tratos y relaciones, con personas que podían dejar de cumplir lo prometido al amparo del fuero militar.

Otras leyes del tít. 12, lib. III, establecían en favor de los soldados: que los créditos se den a los soldados para que libremente se valgan de ellos... y no se les obligue a acudir con ellos a mercader cierto y señalado, y les dejen que libremente puedan usar y valerse de los créditos

con los mercaderes o personas que quisieren, o más comodidad les hicieren en el precio y bondad de las mercaderías; que a los soldados se pague en tabla y mano propia, y no sean apremiados a reconocer deudas; que los sueldos se paguen en reales y no en ropa ni otro género... mercaderías, ni deudas, tomando cesiones a crédito contra ellos; que ningún capitán ni otra persona en su nombre fíe ropa a soldado para que le pague (leyes 5, 1, 3 y 25 del tít. y lib. citados).

i) *Abastecimiento de ejército y armada.*

Para el mejor abastecimiento de las expediciones militares se ordenó: "que se guarde el estilo y costumbre en las compras y conducciones de bastimentos... y otras cosas necesarias para la gente de guerra, embargar carretas, caballos y navíos en que las conducir... y asimismo en cuanto al comprar y pagar los precios el cuarto menos del precio ordinario" (ley 12, tít. 11, lib. III).

Análogas medidas se dictaron para el abastecimiento de las flotas y armadas: que las justicias no impidan —antes den todo el favor y ayuda necesaria— que se compre el trigo necesario para las armadas; que cuando convinere embargar vino u otra cosa para la armada o flota sea solamente de la cantidad que fuere menester y con intervención del Gobernador y Justicia de la ciudad, villa o lugar; que las Justicias de los puertos hagan proveer las armadas de los bastimentos necesarios a justos precios; que se castigue a los que no dieren buenos bastimentos para las flotas y armadas (leyes 8, 9, 22 y 23, tít. 17, lib. IX); que para el apresto y despacho de los navíos pueda

la casa apremiar obreros... pagando sus jornales y salarios justo que por su trabajo pueden hacer; que cuando la armada necesitare de hacer obra, las Justicias de los puertos apremien a los oficiales para que trabajen... pagándoles sus jornales a los precios que se acostumbra a pagar cuando trabajan en otras obras semejantes de galeras o navíos particulares (leyes 5 y 6, tít. 32, lib. IX); que los bastimentos y otras cosas que se comprare sean a los precios más baratos y según en aquella ocasión concertaren y compraren los maestros y dueños de naos merchantantes, y aún más aventajadamente, en beneficio de la avería o hacienda de que se hicieren las provisiones, porque comprando más cantidad han de ser los precios más acomodados (ley 35, tít. 16, lib. IX).

Incluso se llegaron a dictar normas para la elaboración y venta de la jarca y para el trabajo de los calafates: que la jarca del Reino que se vendiere tenga las calidades que esta ley manda; que los curadores del cáñamo lo labren en dos puntas... para poderlo vender; que los que labren cáñamo no puedan meter entre los canales lumpicas ni prenados; que ninguno que labre jarca tenga ni compre cables viejos, ni la haga de ellos; que en Sevilla, San Lúcar, y Cádiz se puedan examinar oficiales de labrar jarca; que habiendo ajustado los calafates sus jornales, no alteren el precio hasta acabar la carrera (leyes 2, 4, 6, 7 y 8, tít. 29 y 19, tít. 28, lib. IX).

#### j) *Reglamentación del juego.*

Por razones de tipo moral y en defensa de las buenas costumbres se ordenó a los "Generales y Almirantes y demás cabos de las armadas y flotas, no permitan, ni disi-

mulen juegos en sus bajeles, ni en los puertos, en sus posadas, ni en las de otros ningún cabo ni oficial, y solo en tierra en el cuerpo de guardia los podrían permitir a los soldados y marineros entre sí (y no con vecinos ni pasajeros) en cantidades muy limitadas, sin consentir se saquen provechos o baratos de las tablas de juego" (ley 107, tít. 15, lib. IX); y a los alcaldes y carceleros que "no contraten, coman ni jueguen con los presos" ni "consientan juegos ni vendan vino por más de lo que valiere, ni lleven carelaje a pobres" (leyes 12 y 13, tít. 6, lib. VI).

Todo el título 2 del libro VII de la Recopilación se consagró a dictar normas reguladoras sobre "los juegos y jugadores". Y aun cuando el contenido de estas leyes, cubra más dentro de la esfera del derecho penal que en la esfera estricta del derecho de obligaciones, creemos oportuno, sin embargo, dejar aquí constancia breve de sus preceptos más representativos: "que no se pueda jugar a los dados ni traerlos, y a los naipes y otros juegos no se jueguen más de 10 pesos de oro en un día", se ordenaba en la ley primera de este título. En las dos siguientes se prohibía, en términos generales, el funcionamiento de las casas de juego y se penaba severamente a las autoridades —"Ministros togados y a sus mujeres"— que las venían consintiendo y explotando. Se permitía en cambio en la ley 5 "que los sargentos mayores goeen del aprovechamiento de las tablas de juego en los cuerpos de guardia". Con respecto a los factores de los mercaderes no sólo se les prohibía el juego sino que se ordenaba que "los que con ellos jugaren vuelvan lo ganado con la pena del do-

blo". No deja de ser significativo que la prohibición del juego se decretase con mayor vigor y amplitud, y de un modo expreso, para las ciudades de Portobello y Panamá.

k) *Figuras de contrato: seguros, fletamento, mandato.*

Algunas figuras de contrato merecieron atención especial por parte de los legisladores españoles. Tal ocurrió con el contrato de *seguros*, con el de *fletamentos*, con el de *mandato* en alguna de sus manifestaciones y con el de *arrendamiento de servicios*.

A la regulación del contrato de seguros se dedicaron todas las leyes del tít. 39, lib. IX que en resumen decían así: que el que firmare riesgo por otro tenga poder aprobado por el consulado, y deje traslado; que los corredores tengan libro en que asienten las pólizas; que las pólizas firmadas del corredor, y con las calidades que se declaran —dando en ella fe de que la vió firmar a los contratantes, y estando escrita en su libro— basten para ejecución y embargo; que ningún corredor firme riesgo por sí ni por otro, ni otro por él; que no se puedan asegurar artillería ni aparejos de naos, y el caseo se pueda asegurar como se declara —en póliza aparte y no juntamente con mercaderías; que ningún maestro ni dueño de nao pueda tomar a cambio sobre ella más de la tercera parte, y con licencia del consulado; que si se asegurare nao a tiempo que su pérdida se pueda saber, a legua por hora, el seguro sea nulo; que pasado año y medio, la nao asegurada se tenga por perdida, y dejándola a los aseguradores, se pueda cobrar el seguro; que asegurada la mercancía

con precio cierto, se comprenda el principal, seguro y costas; que el riesgo de lo alijado o descargado en beneficio de todos, se reparta por avería gruesa... y que lo han de pagar la nao, fletes y mercaderías que en ella fueren, con que haya sido la ocasión forzosa y sin culpa del maestro; que el premio del seguro se pague dentro de tres meses, y si no, no corra el riesgo; pero se puede pedir antes y después; que si no se cargare lo asegurado, se haya de repetir el premio de ello quince días después de partida la nao; que deshaciéndose póliza otorgada, se pague medio por ciento al asegurador; que lo que se cargare para San Lúcar o en el río, sea como en Sevilla... aunque la póliza no lo declare, y de lo que fuere en barcos para llevarlo a las naos, han de correr el riesgo los aseguradores, aunque la póliza no lo diga; que asegurando más del monto, los últimos aseguradores vayan fuera con el medio por ciento; que para cobrar el seguro sea parte el cargador o consignatario; que pasados dos años quede la póliza deshecha en lo que faltare por correr el riesgo, y de ello se vuelva el premio; que la pérdida o avería se haga saber, pida y cobre en los términos de esta ley (se conceden al cargador o dueño 2 años para notificar a los aseguradores la pérdida o avería y otros 2 "para traer los recaudos con que cobrar"); que en el seguro de venida de Indias se ponga si está hecho otro y como, y si no, el que asegurare, pague al asegurador por entero, y lo perdido paguen los primeros —aseguradores; que en lo asegurado, la avería del daño o falta sea a cargo del dueño, y la gruesa a cargo del asegurador; que en pólizas de venida no se pueda asegurar el costo del seguro; que descargándose lo

asegurado en algún puerto para traerse en otra nao, por falta de la que se cargó, el asegurador pague averías, costas y gastos, y corra el riesgo, como se declara— en la nao o naos en que se volvieren a cargar, aunque sean pasados los dos años; que en el caso de la ley antecedente, las costas y gastos se paguen por el juramento del que los hiciere, y después pueda hacer prueba sobre ello; que los aseguradores no paguen del oro o plata el costo de la redución; que se cobre a los aseguradores lo que en algún puerto tomare la justicia, dando recaudo para pedirlo; que la fe del registro sea la verdadera cargazón, y el día que se registrare sea el de la carga, y que se prefiera al primero (es decir el primer registro al segundo, aunque éste sea cargado antes); que se manifieste lo que se cargare ante el escribano de registros, y por cuya cuenta, y no se corra riesgo hasta el peligro; que habiendo riesgo antes del registro, se tenga por tal el libro del escribano, y por él y el juramento se cobre, y faltando libro se pruebe con testigos; que la pérdida de naufragio o descarga se pague por mandamiento del consulado sin apelación, con la fianza de esta ley (esta fianza de que prestarla los aseguradores “de que si pareciere no ser bien cobrada —la cantidad recibida— volverán lo que recibieren, con 33 por ciento de interés”); que la nao se entienda no estar para navegar cuando se descargue por la justicia, y entonces se cobren los gastos o se haga dejación... lo cual se entiende no acaeciéndolo susodicho en el puerto donde se carga la mercadería, porque descargándose en el puerto donde se cargó, aunque se haya descargado por mandamiento de la justicia, no se ha de hacer

dejación de las mercaderías, y el cargador ha de poner cobro en ellas, y los aseguradores le han de pagar las costas y fletes, si hubiere y corriere el riesgo en el mismo navío, o en otros donde se volviere a cargar; que el riesgo se pueda cobrar por carta del factor o asegurador con la fianza, forma y pena de esta ley (la fianza había de versar sobre la presentación de la fe del registro, dentro de dos años después de la sentencia; y si no la prestare “volverá como depositario luego lo que cobró, con más los 33 por ciento del interés, si el asegurador lo quiere cobrar”); que no se hagan pólizas públicas ni secretas, sino de lo que fuere o viniere registrado; que en los seguros de esclavos o bestias se declare así; y se paguen de las que se echaren al mar sin ser por avería gruesa; que lo asegurado se entienda conforme a la póliza general y leyes de este título, las cuales no se pueden renunciar.

En la ley 35 y siguientes de este título 39, lib. IX que en resumen acabamos de transcribir se puntualizan todos los requisitos de forma y contenido de la “póliza general de ida a las Indias”, de la “póliza general de venida de Indias” y de la “póliza general para los casos de navíos”.

Como declaraciones sobre todos estos tipos de pólizas se establecía lo siguiente: que diciendo la póliza mercaderías, sólo se exceptúen esclavos, bestias, caseos, aparejos, fletes y artillería; que el riesgo corra desde que las mercaderías se comenzaren a cargar (bien directamente en la nao y en Sevilla, bien por medio de barcos que las llevarán a la nao, hasta San Lucar); que el riesgo para Nueva España se entienda hasta estar lo asegurado en la Vera-

cruz en salvamento; que las naos puedan, en cuanto a los seguros, hacer escala en los puertos que se declara, y con las calidades de esta ley (se especifican los distintos puertos de escalas según el lugar de determinación y se establece que "todas dichas escalas han de ser con licencia expresa nuestra y no de otra forma"); que la nao que yendo a Indias, fuere por las Islas de Cabo Verde, no sea a cargo del asegurador; que en el costo y valor de lo asegurado, se esté al juramento del cargador; que el riesgo se entienda de mar, viento, fuego, enemigos y amigos, y otro cualquier caso, excepto baratería de patrón y maneamiento de mercaderías; que las costas de cargar y descargar mercaderías en caso de necesidad, sea por el seguro; que si la nao hubiere de ir por otro viaje, lo ha de decir la póliza ("entiéndese que la dicha nao puede hacer escala de más de las dichas ante el Prior y Cónsules, en cualquiera puerto o puertos no prohibidos"); que si la póliza fuere sobre esclavos o bestias, se declaren en ella; que lo asegurado —en viaje de vuelta— corra el riesgo hasta desembarcar en el puerto de las Muelas de Sevilla, que lo asegurado desde Honduras se pueda traer a la Habana, y allí cargado en otro navío y registro; que lo asegurado en Puerto Rico se pueda llevar a Santo Domingo a otra nao y registro; que lo asegurado desde el Cabo de la Vela se pueda llevar a Puertobello o Santo Domingo, a otra nao y registro; que las pólizas de Indias, se entiendan sueldo a libra entre los aseguradores a pérdida o ganancia; que si los navíos fueren con temporal a otros puertos, o dejaren lo asegurado en ellos, corra el riesgo hasta Sevilla; que si el seguro se hiciere en nao señalada,

la póliza diga el nombre de la nao y maestro; que el asegurador por otro lo diga en la póliza, y pueda cobrar el riesgo y hacer dejación sin poder; que se guarden las leyes de este título so las penas contenidas, y cincuenta mil maravedís para la Cámara.

Las formalidades prescritas en estas leyes para las pólizas de seguros, fueron modificadas por Real Cédula de 7 de marzo de 1787.

Con amplitud mucho menor se reguló en la Recopilación de 1680 el contrato de fletamento. Partiendo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la celebración de este contrato —ley 6, tít. 31, lib. IX— se dictaron también algunas normas para evitar posibles abusos de maestros y capitanes —leyes 5 y 7 del tít. y lib. citados— y para amparar la jurisdicción de las justicias ordinarias en los pleitos que pudieran suscitarse sobre "los daños de lo que llevaren los maestros y sus averiguaciones" y sobre el pago de los fletes. El intervencionismo del Estado español se acusa, en la reglamentación detallada que se establece sobre la manera como debe hacerse el aforo de las toneladas de desplazamiento, según la naturaleza de las distintas mercaderías.

Las disposiciones que en cierto modo condicionaron el contrato de mandato, se refieren principalmente a los Procuradores de las Audiencias y tienen, por lo tanto, más interés para el estudio del derecho procesal y organización judicial que para la exposición histórica del derecho de obligaciones. A la reglamentación de este oficio, se consagró todo el título 28 del libro II. Se previno en la ley 3 de este título: "que donde no pudiere haber procurado-

res —porque en las capitulaciones de descubrimiento se hubiera preceptuado que durante cierto tiempo no pudieran entrar procuradores ni letrados— lo puedan ser unos vecinos por otros”.

De los factores, mandatarios en el orden mercantil, ya hemos visto algunas disposiciones interesantes referentes a su actuación, al estudiar el contrato de seguro.

Otros preceptos legales sobre esta institución que cabe recoger aquí son los siguientes: que los factores y compañeros tengan libros de gastos y empleos (o inversiones), y si fueran argüidos de falsos, el consulado ordene se hagan las cuentas como esta ley dispone (...“por las menores costas, más baratas compras y más crecidas ventajas, que en los mismos tiempos, lugares y géneros se hubieren hecho por otros”); que los factores que fueren a emplear (invertir), guarden la orden que llevaren; que el factor no pueda emplear para sí el fiado, ni obligarse como principal o fiador, so las penas de esta ley; que los factores empleen todo lo que llevaren de sus encomenderos conforme a sus memorias; que los factores que fueren a emplear vuelvan en la primera flota o navíos; que los factores o compañeros sean obligados a ir a dar las cuentas donde otorgaren los factorajes o compañías; que ninguno del comercio, maestro o dueño de nao o recua reciba cosa alguna de criado, factor o mozo de tienda... en que se pueda presumir ocultación o fraude; que ninguno reciba por factor el que lo fuere de otro sin su consentimiento (leyes 59 a 66, tít. 46, lib. IX).

De las leyes reguladoras del contrato de arrendamien-

tos de servicios nos ocuparemos al estudiar la condición jurídica de los indios dentro de la esfera del derecho de obligaciones.

1) *Requisitos de forma y maneras de pago.*

Cerraremos ahora esta exposición recogiendo algunos preceptos legales sobre requisitos de forma y manera de efectuar el pago en ciertos contratos, junto con otros que se contienen en los núcleos de leyes dedicados a regular el derecho mercantil y marítimo de la época.

Por motivos estrictamente fiscales se dispuso en las leyes 27, 29 y 30, tít. 13 del libro VIII: que los corredores y terceros —que actúan como mediadores— de ventas, compras y trueques tengan libro y den noticia a los receptores de alcabalas; que las ventas y contratos de que se debiere alcabalas pasen ante los Eseribanos del número... y si no los hubiere ante los Eseribanos de la ciudad, villa o lugar más cercano, no ante otros Eseribanos y Notarios, los cuales sean obligados a dar cuenta cada mes al Receptor; que los Eseribanos no admitan cédulas simples para reconocimiento ante las Justicias sin citar a los Recaudadores de la Alcabala... “porque por hacer fraudes, los mereaderes otorgan muchas compras y ventas por cédulas y no por escrituras públicas las cuales cédulas hacen reconocer luego ante las Justicias y Eseribanos”.

En cuanto a “los contratos y conciertos que se hicieren en cualquier forma entre marineros y pasajeros del navío durante la navegación y viajes “ordenaba la ley 7, tít. 20 del lib. IX, que se “han de pasar ante el escribano

del mismo navío y testigos, los cuales han de firmar con el Escribano”.

La escasez de moneda en algunas comarcas, llevó al legislador a aceptar que los pagos de las obligaciones se hicieran en otros objetos de valor tasando su equivalencia monetaria: que si en la Margarita y Río de la Hacha se pagaren las obligaciones... en perlas (por no haber moneda corriente) se haga el cómputo a razón de 16 reales el peso de oro, y lo mismo se practique en los salarios. Y declaramos que pagando el deudor en esta forma, no pueda ser apremiado a otra cosa”. En cambio, en la ley 33, tít. 10 del lib. VIII se ordena “que no se haga contrato a pagar en piñas, planchas o en otra cualquier plata sin quintar... excepto si el contrato fuere en el asiento de minas donde no hubiere fundición más cecreana, que en este caso se podrá hacer, expresando en el contrato que la plata se ha de llevar a él con registro de la justicia”.

Entre las leyes del título 46 del libro IX, dedicado a regular el funcionamiento de los Consulados de mercaderes de Lima y México, además de las referentes a los factores anteriormente recogidas, se encuentran otras dos que tienen interés desde el punto de vista contractual. Son éstas, la ley 58, que ordena “que ningún mercader de tienda pueda ser banco público”, y la 72 que prohíbe a los mercaderes que celebren entre sí escrituras “confesando el uno al otro deber la cantidad en que se vendieren algunas mercaderías, por otra tanta que le hubiere prestado, en oro o plata, no procediendo la deuda de préstamo, sino de venta y mercaderías”.

m) *Preceptos derivados de la reglamentación del tráfico marítimo.*

Al reglamentar la navegación y comercio de las Islas de Barlovento y provincias adyacentes, y de las permisiones, en el título 42 del lib. IX se establecía: que las mercaderías de navíos de permisión no se saquen para otras partes: que de las islas de Barlovento se puedan trajinar las cosas de comer que se llevaren de estos reinos; que el navío que llegare a Puerto Rico pueda vender sus mercaderías, cargar frutos y pasar a Tierra Firme; que en la Española puedan los que quieren tratar en gengibre y traerlo a estos Reinos; que los vecinos de la gobernación de la Grita... no yendo navíos de permisión de estos Reinos... puedan trajinar sus frutos en los navíos que tuvieren, como se ordena; que los navíos que recibieren cargo de frutos, reciban los decimales, pagando sus fletes (se refiere a los diezmos eclesiásticos); que el repartimiento de la permisión del Río de la Plata se haga con igualdad (leyes 16 a 21 y 30 del tít. y lib. citados).

Medidas de carácter análogo se contienen en las leyes del título 45 del mismo libro IX al reglamentar la navegación y comercio de las Islas Filipinas, China, Nueva España y Perú.

Entre las leyes dictadas para regular los casos de “navíos arribados derrotados y perdidos”, merecen registrarse aquí las siguientes: que la hacienda de navíos perdidos se envíe con los autos y escrituras... y los bienes que se pudieran conservar sin dañarse, no se vendan y los que no se pudieran bienamente conservar se vendan en

pública almoneda... y lo procedido se junte con los otros bienes; y si hechas estas diligencias no pareciere dueño con recaudos suficientes, se envíen todos los dichos bienes a la Casa de Contratación de Sevilla como de difuntos; que ninguna persona pueda comprar, recibir ni vender cosa alguna de navíos arribados so las penas de esta ley; que las mercaderías que se alijaren, se repartan por todas las de la nao (leyes 22, 7 y 21, tít. 38, lib. IX).

n) *El derecho de obligaciones y los indios.*

Los preceptos que se contienen en la Recopilación de 1680 definiendo la situación de los indios en la esfera del derecho de obligaciones, responden al principio general ya expuesto al estudiar la condición jurídica de los aborígenes sometidos: consideran a éstos como personas de las llamadas en derecho *miserable* y por lo tanto de capacidad restringida y necesitados de una especie de tutela legal. Por eso se condiciona su libertad en orden a la contratación y al mismo tiempo se promulgan nutridas series de disposiciones legales para protegerles en sus relaciones con los españoles singularmente en lo que se refiere al régimen de trabajo.

"Que los indios puedan libremente comerciar sus frutos y mantenimientos" se disponía en términos generales en la ley 12, tít. 1, lib. VI, completándose esta declaración con lo contenido en las siguientes leyes del mismo título y libro: que entre indios y españoles haya comercio libre a contento de las partes... con que los indios no sean inducidos atemorizados ni apremiados... y no se puedan rescatar, ni dar a los indios armas ofensivas, ni defensi-

vas; que se procure que los indios sean acomodados en los precios de los bastimentos y cosas que compraren... y que los hallen más baratos que la otra gente, en atención a su pobreza y trabajo; que los indios puedan hacer sus tiangués y vender en ellos sus mercaderías y frutos; que no se pueda vender vino a los indios.

En la ley 21, tít. 18 del lib. IV se ordenaba: "que no se impida a los indios enviar grana y cochinilla a estos Reinos por su cuenta"; y en la 10, tít. 10, lib. VI que "si para la provisión de los pueblos conviniere obligar a los indios a que lleven algunos bastimentos, sea de forma que no reciban agravio y puedan vender libremente y sin tales precios justos, y los indios pagados con que no vayan de tanta distancia que les cause perjuicio".

Abolidos ya los servicios personales que los indios venían obligados a prestar a los españoles encomenderos, se hizo necesario organizar el régimen de trabajo de la población sometida sobre nuevas bases jurídicas y económicas: la institución de la *mita* y el régimen del salariado dentro de un contrato de arrendamientos de servicios.

Una y otra institución se regulan con amplitud en la Recopilación de 1680.

De la *mita* ya hemos expuesto anteriormente sus rasgos fundamentales, puesto que su estudio corresponde más al campo de las instituciones sociales y económicas que al de las estrictamente jurídicas.

El contrato de arrendamientos de servicios se manifiesta en la legislación como un intento, no siempre logrado, de armonizar el principio de la libre determinación del

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

indio trabajador con las necesidades económicas de la época, saliendo al paso, al propio tiempo, de los abusos más que posibles de los patronos españoles.

“Ordenamos —se declara en la ley 1, tít. 12 del lib. VI— que en todas nuestras Indias se introduzca, observe y guarde que los indios se lleven y salgan a las plazas y lugares públicos acostumbrados para esto, donde con más comodidad suya pudieren ir, sin vejación ni molestia, más que obligarlos que vayan a trabajar... por días o por semanas, y ellos vayan con quien quisieren y por el tiempo que les pareciere... y de la misma forma sean compelidos los españoles vagabundos ociosos, y los mestizos, negros, mulatos y zambaigos libres, que no tengan otra ocupación ni oficio... con que el trabajo de los indios no sea excesivo, ni mayor de lo que permite su complexión... y que sean pagados en mano propia como ellos quisieran y mejor les estuviere”.

De esta obligación de arrendar su trabajo o jornal quedaron excluidos los indios labradores, cultivadores de tierras propias o ajenas y los especializados en algún oficio (ley 2, tít. 12, lib. IV).

A los indios así contratados, se les habían de pagar los jornales del tiempo que invirtieran en ir al lugar del trabajo y en volver a sus domicilios. La distancia a recorrer no podía exceder de 10 leguas (ley 3, tít. 12, lib. VI).

Se prohibió en términos generales que los indios llevaran cargamentos de un sitio a otro “contra su voluntad, ni de su agrado”. Sólo en aquellos casos “donde no hubiere caminos abiertos o bestias de carga... vista la necesidad y que de otra forma no se puede suplir”, se facultaba

ba a las autoridades para que tasen y señalen cuantos indios se han de conceder, el peso de las cargas, camino y distancia, y la paga que han de percibir” (leyes 6 a 10, tít. 12, lib. VI).

En los puertos se permitió que los indios se pudieran alquilar “para descargar nao y llevar la hacienda media legua”.

Aun en los casos en que fué permitida la prestación de este trabajo de carga se excluían a los indios menores de 18 años y se preceptuaba que la carga no pudiera exceder de 2 arrobas (leyes 11, 12 y 13, tít. 12, lib. VI).

Sobre los jornales a percibir por los indios se estableció en la ley 2, tít. 13, lib. VI “que si los indios no se moderaren en el precio de sus jornales los tasen las Justicias”; y en la 7 del mismo título y libro: “que a ninguno se pague un jornal en chicha, vino, miel ni hierba”.

A las mujeres e hijos, “de indios de estancias” no se les podía obligar a trabajar. Pero “si de su voluntad y con la de sus padres quisiere algún muchacho ser pastor, se le den cada semana dos reales y medio, que sale cada mes a diez reales, y cada año a cinco pesos... y más la comida y vestido a uso de indios” (ley 9, tít. 13, lib. VI).

El trabajo a destajo se permitió con tal de que el precio convenido lo percibieran realmente los indios, y no sus caciques, y siempre que los interesados aceptasen el destajo por su propia voluntad, con intervención de la justicia y no por imposición de los patronos españoles (ley 12, tít. 13, lib. VI).

Con respecto al servicio doméstico, para defender a los indios contra posibles abusos de los españoles, se orde-

nó que no se pudieran concertar para servir por más de un año (ley 13, tít. 13, lib. VI).

A los indios encargados del cuidado de haciendas y bagajes de españoles, se les eximió de responsabilidad "en caso que sin culpa o por descuido suyo se les van o hurtan"; y lo mismo a los indios pastores con respecto a los ganados, salvo que se concertase expresamente lo contrario "y por esto se le diere equivalente recompensa" (leyes 16 y 17, tít. 13, lib. VI).

Se prohibió rigurosamente "que ninguno ceda en otro los indios que hubiera alquilado" (ley 18, tít. 13, lib. VI).

Los indios jornaleros, como los que prestasen servicios en las casas del patrono, no podían ser privados de asistir a misa y a la doctrina y habían de recibir asistencia sanitaria en caso de enfermedad (leyes 21, 22 y 23, tít. 13, lib. VI).

En las ordenanzas para el cultivo de la coca, recogidas en las leyes del título 14, lib. VI, se dispuso que no podía exigirse obligatoriamente a los indios el trabajo en las chaeras dedicadas al cultivo de la coca; que el plazo de duración de los contratos de trabajo para esta clase de cultivos, había de ser fijado por las justicias, así como los salarios a percibir; que estos contratos no eran prorrogables y que los dueños de chaeras venían obligados a la manutención de los indios trabajadores, a procurar que el trabajo se desarrollara en condiciones de salubridad, al sostenimiento de médico, cirujano y botica y a no estorbar a los indios la santificación de los domingos y días de fiesta.

Se prohibió también el trabajo obligatorio de los indios en el beneficio del añir.

Para el laboreo de las minas se permitió el trabajo voluntario de los indios, además del obligatorio impuesto por el sistema de la *mita*. Los jornales habían de ser "competentes y proporcionados al trabajo de los indios y a las otras circunstancias que constituyen el justo valor de las cosas, y págueseles el camino de ida y vuelta". Se prohibió que el desagüe de las minas se hiciera con indios "aunque sean voluntarios" (leyes del tít. 15, lib. VI).

Con respecto a los Indios de Chile se ordenó "que los indios no encomendables y puestos en la Corona no se rebartan de *mita* ni se alquilen... y si... se quisieren alquilar a español, págueseles el justo precio ante el capitán, y no se consientan pagar en vino como está ordenado universalmente" (ley 7, tít. 16, lib. VI).

A los del Río de la Plata, Tucumán y Paraguay se les permitió que se pudieran alquilar "como los españoles, por días o por años, conque siendo por un año no pueda bajar el concierto de lo que en cada provincia estuviere tasado". Se les prohibió, en cambio, que pudieran concertarse para sacar hierba del Paraguay (leyes del tít. 17, lib. VI).

El trabajo en los obrajes de paños no podía ser exigido a los indios obligatoriamente. Aunque se prohibió el arrendamiento de los obrajes de paños, se hizo una excepción con los que pertenecieran a comunidades de indios (leyes 2 y 6, tít. 26, lib. IV).

Se admitió que "los indios muchachos puedan servir voluntariamente en obrajes" (ley 10, tít. 13, lib. VI).

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

En los ingenios de azúcar y en las pesquerías de perlas se prohibió el trabajo de los indios, aun cuando quisieran hacerlo voluntariamente, por considerarlo pernicioso a su salud. Se consintió, en cambio, que pudieran servir "en la corta y acarreo de la caña" (ley 11, tít. 13, lib. VI).

Para "la boga en el río Magdalena" se ordenó que se compraren negros, "y en el interior sirvan indios" (ley 25, tít. 13, lib. VI).

Se prohibió que los indios pudieran ser condenados por sus delitos a la prestación de servicios personales en favor de particulares. Pero se consintió que pudieran serlo en beneficio de "conventos y república" (leyes 5, tít. 12, lib. VI y 10, tít. 8, lib. VII).

A los jueces eclesiásticos se les ordenó que "no condenen a los indios a obrajes, ni permitan que les defrauden sus salarios". Tampoco podían condenarles "a que sus servicios se vendan por algunos años" (leyes 7 y 8, tít. 10, lib. I).

En los casos en que "algún indio estuviere preso por deuda y por no tener con que pagar se hubiere de entregar a su acreedor para que le sirva", se ordenaba a los Oidores que observaren "las leyes de estos Reinos de Castilla, que sobre esto disponen y entreguen al indio al mismo acreedor, para que le sirva el tiempo que pareciere necesario a pagar la deuda: y si el acreedor no lo quisiere recibir ni servirse de él en pago, le mande soltar y no permitan que para este efecto se venda a otra persona alguna" (ley 14, tít. 7, lib. VII).

A los religiosos se les prohibió que se sirvieran de los indios "y en casos muy necesarios, sea pagándoles... lo que merecieren y el gobierno hubiere tasado por sus jornales" (ley 81, tít. 14, lib. I).

Para el mejor cumplimiento de las disposiciones dictadas en defensa de que por parte de los indios pudieran ser observadas las fiestas religiosas de precepto, se ordenó "que cuando los indios fueren a misa las fiestas, no vayan las justicias a hacer averiguaciones con ellos a las puertas de las Iglesias". La contravención de esta orden se castigó con "perdimiento del oficio que tuviere, siendo suyo, y de su deuda que se debiere y fuere a averiguar."

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

NOTAS

(1) Las citas hechas en este capítulo pueden ser constatadas en el libro del historiador mexicano SILVIO A. ZAVALA: *Las Instituciones jurídicas en la conquista de América*, Madrid, 1935.

(2) Sobre las capitulaciones pueden consultarse la obra citada de SILVIO A. ZAVALA y mi estudio *El derecho de propiedad en la legislación de Indias*, publicado en el tomo II del *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1925 y en *Estudios de Historia del Derecho Español en las Indias*, editado por la Universidad Nacional de Bogotá, 1940.

(3) Sobre las materias tratadas en este capítulo consúltense las dos obras citadas en la nota anterior.

(4) Sobre las doctrinas en torno al *justo título*, estudiadas en este capítulo, consúltese la obra citada de SILVIO A. ZAVALA.

(5) Sobre la materia tratada en este capítulo, consúltese mi estudio: *Los portugueses y el concepto jurídico de extranjería en las Indias Occidentales*, publicado en la obra citada *Estudios de Historia del Derecho Español en las Indias*.

(6) Las citas hechas en este capítulo pueden ser constatadas en el libro citado de SILVIO A. ZAVALA.

(7) Sobre la materia tratada en este capítulo consúltese mi obra *Instituciones sociales de la América Española durante el período colonial*, La Plata, 1934 y la *Introducción a la Historia del Derecho Indiano* de RICARDO LEVENE, Buenos Aires, 1924.

(8) Sobre la condición jurídica de los indios consúltese mi obra citada *Instituciones sociales de la América Española durante el período colonial*.

(9) Sobre repartimientos y encomiendas de indios hemos utilizado las obras de SILVIO A. ZAVALA: *La encomienda Indiana*, Madrid, 1935 y *Los Trabajadores Antillanos en el siglo XVI* (publicado en *Revista de Historia de América*, N.º 2, junio de 1938, México). También el estudio de JOSÉ DE LA PEÑA: *El Tributo. Sus orígenes. Su implantación en Nueva España*, Sevilla, 1934, y mis obras *El Derecho de Propiedad en la legislación de Indias*, *El Derecho de Familia y el Derecho de sucesión en nuestra legis-*

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

*lución de Indias* (Madrid, 1921); *Instituciones sociales de la América Española durante el período colonial*.

(10) Sobre *reducciones y correjimientos* de indios, mi obra citada *Instituciones sociales de la América Española durante el período colonial*.

(11) Sobre el *tributo* indiano las obras citadas de JOSÉ DE LA PEÑA y SILVIO A. ZAVALA y mi ensayo *El Tributo indiano*, publicado en la revista *El trimestre económico* de México (1941).

(12) Sobre la *mita* y régimen de trabajo de los indios, sólo hemos podido utilizar la obra citada de SILVIO A. ZAVALA: *La encomienda india*; la de CARMELO VIÑAS: *El estatuto del obrero indígena en la colonización española*, Madrid, 1929; la de A. IBEY: *Los trabajadores del río Magdalena durante el siglo XV*, Barcelona, 1933; y mis *Instituciones sociales en la América española durante el período colonial*.

(13) Sobre los *cañicazgos* desde el punto de vista jurídico y social, mis *Instituciones sociales de la América española durante el período colonial*.

(14) Véase mi citada obra *Instituciones sociales de la América española durante el período colonial*.

(15) Véase mi obra citada *Instituciones sociales de la América española durante el período colonial*, y la de A. ALCALÁ HENKE: *La esclavitud de los negros en la América española*, Madrid, 1919.

(16) Sobre las *regalías* de la Corona de España en las Indias consúltese mi estudio citado: *El derecho de propiedad en la legislación de Indias*.

(17) Las citas documentales sobre el régimen de la tierra pueden ser constatadas en mi citado estudio: *El derecho de propiedad en la legislación de Indias*; en la obra de PEDRO M. CARREÑO: *Propiedad privada del Petróleo*, Bogotá, 1938; y en *Estudio de la propiedad del subsuelo según la legislación española y las disposiciones vigentes* por BERNARDO URIBE HOLGUÍN (Bogotá 1939).

(18) Las citas documentales de este capítulo pueden ser constatadas en mi estudio *Instituciones económicas de la América española durante el período colonial*, publicado en *Anuario de Historia del Derecho Español*, en Madrid, tomo XI, 1934.

(19) Para la comprobación de las citas véase mi estudio sobre *Instituciones económicas...*, anteriormente citado.

(20) Para la comprobación de las citas véase mi estudio citado: *Instituciones económicas...*

(21) Para la comprobación de las citas véase mi estudio citado *Instituciones económicas...* En la redacción de este capítulo sobre la política comercial del Estado español en las Indias hemos utilizado principalmente las lecciones de un Curso monográfico explicado en el Centro de Estudios de Historia de América en 1933 por el profesor de la Harvard University, DR. C. H. HARRING, autor de la conocida e importante obra *Comercio y navegación entre España y las Indias en tiempos de los Habsburgos* (nueva edición de la traducción española, por el Fondo de Cultura Económica de México, 1940). También hemos utilizado la obra de RICARDO LEVENE: *Investigaciones acerca de la Historia económica del Virreinato del Plata*, dos volúmenes, La Plata, 1927.

(22) Para la comprobación de las citas véase mi estudio citado *Instituciones económicas...*

(23) Para la comprobación de las citas véase mi estudio citado *Instituciones económicas...* En la redacción de este capítulo hemos utilizado, principalmente, la obra citada de RICARDO LEVENE: *Investigaciones acerca de la Historia económica del Virreinato del Plata*.

(24) En la redacción de este capítulo hemos utilizado resultados de propias investigaciones y el libro citado de Levene: *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*.

(25) En la redacción de este capítulo hemos utilizado resultados de propias investigaciones y el libro citado de Levene: *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*.

(26) En la redacción de este capítulo hemos utilizado resultados de propias investigaciones y el libro citado de Levene: *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*.

(27) Sobre el contenido de este capítulo pueden consultarse principalmente, mis estudios: *D. Manuel José de Ayala y la Historia de nuestra legislación de Indias* (publicado en *The Hispanic American Historical Review*, vol. 3, N.º 3, agosto de 1920) y *Noticias sobre D. Manuel José de Ayala y sobre el llamado Nuevo Código de Indias* (publicado en *Humanidades*, XX, 1930, La Plata). Deben consultarse también: J. MANZANO: *Las Notas a las leyes de Indias de M. J. de Ayala*, Madrid, 1935; y A. MUÑO OREJÓN:

*El Nuevo Código de las leyes de Indias. Proyectos de Recopilación legislativa posteriores a 1680* (publicado en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XII, 1930 a XVI, 1933, Madrid).

(28) En la redacción de este capítulo hemos utilizado resultados de propias investigaciones y el libro citado de Levene: *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*.

(29) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente los estudios de C. H. HARING: *El origen del gobierno real en las Indias españolas* (publicado en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, III, 1924-1925, Buenos Aires); y R. R. HELL: *The office of Adelantado*, New York, 1913.

(30) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente: E. RUIZ GRIÑAZI: *La magistratura indiana*, Buenos Aires, 1916 y PELSMAEKER: *La Audiencia en la América española*.

(31) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente: L. E. FISHER: *Vice regal administration in the Spanish American Colonies*, 1926.

(32) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente C. H. HARING: *Lecciones del Curso*, citado.

(33) Para la comprobación de las citas de este capítulo véase mi estudio: *Apuntes para la Historia del Municipio hispanoamericano del período colonial* (publicado en *Anuario de Historia del Derecho Español*, I, Madrid, 1924).

(34) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente las Lecciones del Curso citado del Prof. Haring y mi estudio, también citado: *El derecho de propiedad en nuestra legislación de Indias*.

(35) En la redacción de este capítulo hemos utilizado el *Manual de Historia del Derecho Español* de RUIZA y GARCÍA GALLO y la *Introducción a la Historia del Derecho Indiano* de Levene.

(36) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente: E. SCHAFFER: *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, Sevilla, 1935, y las Lecciones del Curso citado del Prof. Haring.

(37) En la redacción de este capítulo hemos utilizado principalmente las Lecciones del Curso citado, del Prof. Haring.

(38) En la redacción de este capítulo hemos utilizado resultados de investigaciones personales y el estudio del P. LETURIA: *El origen histórico del Patronato de Indias* (publicado en *Razón y Fe*, Madrid, 1927).

(39) Para la comprobación de las citas hechas en este capítulo véase mi libro: *El Derecho de familia y el derecho de sucesión en la legislación de Indias*, Madrid, 1921.

(40) Para la comprobación de las citas hechas en este capítulo véase mi libro: *Bosquejo Histórico acerca de los derechos de la mujer en la legislación de Indias*, Madrid, 1922.

(41) Para la comprobación de las citas hechas en este capítulo véase mi libro citado: *El derecho de familia y el derecho de sucesión en la legislación de Indias*.

(42) Para la comprobación de las citas contenidas en este capítulo véase mi citado estudio: *El derecho de propiedad en la legislación de Indias*.

(43) En la redacción de este capítulo sólo hemos tenido a la vista la Recopilación de leyes de las Indias de 1680 y la *Política Indiana*, de Solórzano.

FIN DEL TOMO II  
Y DE LA OBRA

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

## ERRATAS

### Tomo I

- Página 15, línea 15. Dice: *tenor*; debe decir: *tenor*.  
Página 19, línea 24. Dice: *económico*; debe decir: *canónico*.  
Página 36, línea 2. Dice: *Antonia*; debe decir: *Antonio*.  
Página 64, línea 5. Dice: *y entre*; debe decir: *entre*.  
Página 113, línea penúltima. Dice: *existencia*; debe decir: *asistencia*.

### Tomo II

- Página 5, línea 12. dice: *dado*; debe decir: *dando*.

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

## ÍNDICE

V  
EL DERECHO INDIANO  
(Conclusión)

FACTORES ECONÓMICOS DE LA COLONIZACIÓN ESPAÑOLA EN LAS INDIAS.	
1. Las regalías de la Corona de España en las Indias .....	1
a) Las regalías en punto a las minas .....	1
b) El oro que se encontrase en los ríos o en las vertientes .....	3
c) La explotación de las salinas, el cultivo del Brasil y otras rentas estancadas .....	3
d) La propiedad de las perlas, esmeraldas y otras piedras preciosas .....	5
e) Tesoros ocultos y enterramientos .....	5
f) Bienes mostrencos, vacantes y procedentes de naufragios .....	6
g) La propiedad de las tierras, aguas, montes y pastos .....	9
h) Los oficios públicos enajenables .....	10
2. El régimen de la tierra .....	12
a) Repartimientos y Reales Cédulas de gracia o merced .....	12
b) Venta y <i>composición</i> de tierras de la Corona .....	19
c) La confirmación Real .....	25
d) Requisitos exigidos para la consolidación del dominio: función social de la propiedad privada de tierras de realengo .....	29
e) La prescripción como título jurídico para adquirir el dominio privado de los baldíos .....	37

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

3.	Política agraria del Estado español en las Indias	42
4.	Política ganadera	48
5.	Régimen de minería	53
6.	Política comercial del Estado español en las Indias	67
7.	El intervencionismo económico del Estado español en las Indias y la tasa del precio de determinadas mercaderías por los Concejos municipales	87
8.	Política monetaria del Estado español en las Indias	98
D) LAS FUENTES DEL DERECHO INDIANO.		
1.	Caracteres generales	102
2.	Proyectos de recopilación del Derecho Indiano anteriores a 1680	109
3.	La Recopilación de leyes de las Indias de 1680	114
4.	Proyectos de Recopilación del Derecho Indiano posteriores a 1680	122
5.	Los tratadistas del Derecho Indiano	129
E) LAS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO.		
1.	Los orígenes de la burocracia colonial y los Adelantados	138
a)	Los orígenes de la burocracia colonial: las capitulaciones de Santa Fe de 17 de abril de 1492	138
b)	Las primeras limitaciones de las facultades jurisdiccionales de Colón: los gobiernos de Bobadilla y de Nicolás de Ovando	139
c)	El gobierno de D. Diego Colón y la Audiencia de Santo Domingo	140
d)	La comisión de frailes gerónimos y el licenciado Zuazo	141
e)	Los adelantados de los nuevos descubrimientos	142

2.	Las audiencias	145
a)	Los precedentes peninsulares: proceso histórico de la implantación en Indias de las Reales Audiencias	145
b)	Audiencias virreinales, pretoriales y subordinadas	147
c)	Funciones judiciales de las Audiencias	148
d)	Funciones gubernativas	150
3.	Virreyes y capitanes generales	152
a)	El establecimiento en Indias de la institución virreinal	152
b)	Potestad gubernativa de los virreyes	154
c)	Los virreyes y la Real Hacienda	155
d)	El Virrey y la Audiencia	157
e)	Los virreyes y el Regio Patronato indiano	158
f)	Los virreyes y los capitanes generales	159
4.	Otros altos funcionarios del Estado español	161
a)	Los gobernadores	161
b)	Los alcaldes mayores y corregidores	162
c)	Los corregidores de pueblos de indios	164
5.	El régimen municipal	166
a)	La proyección en las Indias del municipio castellano medioeval	166
b)	La fundación de ciudades	170
c)	Los oficios concejiles	181
d)	Los cabildos	192
6.	Régimen fiscal	192
a)	Las regalías	194
b)	Los impuestos	197
c)	La organización fiscal	198
d)	Los caudales de Indias y la economía española peninsular	198
7.	Los consulados de mercaderes y su jurisdicción en el orden mercantil	200
8.	Los órganos de gobierno radicados en la Metrópoli	204
a)	La Casa de la Contratación de Sevilla	204
b)	El Consejo Real y Supremo de las Indias	208
c)	Visitas y residencias	218

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

9. Las grandes reformas administrativas del siglo XVIII .....	221
a) <u>La Secretaría</u> del despacho universal de Indias ..	221
b) El régimen de Intendencia .....	222
10. El Regio Patronato Indiano .....	225

## F) LAS INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO.

1. La regulación jurídica de la familia .....	228
2. La condición jurídica de la mujer .....	257
3. El derecho de sucesión .....	281
4. El derecho de propiedad .....	294
a) Hallazgo de tesoros .....	294
b) Sobre la propiedad privada de los oficios públicos en las Indias .....	297
c) Sobre la propiedad intelectual e industrial en los territorios de las Indias .....	300
d) Propiedad comunal. Bienes de propios .....	301
e) Personas incapaces o con capacidad restringida para el ejercicio en las Indias del derecho de propiedad .....	302
f) Limitaciones al derecho de propiedad en los territorios de las Indias .....	306
g) Normas procesales que afectaban al derecho de propiedad .....	311
h) Los indios y el derecho de propiedad .....	312
5. El derecho de obligaciones .....	323
a) Limitaciones a la capacidad de contratación de las autoridades coloniales .....	324
b) Otras limitaciones a la capacidad de contratación: clérigos y religiosos; extranjeros .....	326
c) Restricciones en punto al "objeto" de la contratación derivada de la política económica y fiscal .....	328
d) Otras restricciones en punto al "objeto" de la contratación .....	330
e) Medidas reguladoras del tráfico mercantil en las Indias .....	331

f) Intervencionismo municipal y régimen de tasas ..	333
g) Comercio de oro y plata .....	335
h) Fuero militar .....	336
i) Abastecimiento de ejército y armada .....	337
j) Reglamentación del juego .....	338
k) Figuras de contrato: seguros, fletamento, mandato	340
l) Requisitos de forma y maneras de pago .....	347
m) Preceptos derivados de la reglamentación del tráfico marítimo .....	349
n) El derecho de obligaciones y los indios .....	350
NOTAS .....	361
Erratas .....	367

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

Biblioteca del Gioja. UBA  
uso académico

ESTE MANUAL DE HISTORIA DEL  
DERECHO ESPAÑOL EN LAS INDIAS  
Y DEL DERECHO PROPIAMENTE  
INDIANO DE JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ  
CON PRÓLOGO DE RICARDO LEVENE. SE  
TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLE-  
RES GRÁFICOS DE A. BAIOTTO Y CIA.,  
EL 30 DE ABRIL DE 1943.