

Eduardo Martiré. Guón sobre el proceso recopilador de las Leyes de las Indias.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978.
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene.
Lecciones de Historia Jurídica VI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

LECCIONES DE HISTORIA JURIDICA

VI (6)

EDUARDO MARTIRÉ

GUION SOBRE EL
PROCESO RECOPIADOR DE LAS
LEYES DE LAS INDIAS

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES

1978

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Eduardo Martiré. Guón sobre el proceso recopilador de las Leyes de las Indias.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978.
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene.
Lecciones de Historia Jurídica VI

**GUION SOBRE EL
PROCESO RECOPIADOR DE LAS
LEYES DE LAS INDIAS**

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Eduardo Martiré. Guón sobre el proceso recopilador de las Leyes de las Indias.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978.
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene.
Lecciones de Historia Jurídica VI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE
LECCIONES DE HISTORIA JURIDICA
V

EDUARDO MARTIRÉ

GUION SOBRE EL
PROCESO RECOPIADOR DE LAS
LEYES DE LAS INDIAS

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma; por consiguiente nadie tiene facultad a ejercitar los derechos precisados sin permiso del autor con relación a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto. — — — — —

Los infractores serán reprimidos con las penas del art. 172 y concdts. del C. Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72 ley 11723).

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. LUIS CARLOS CABRAL

—
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

DR. LUCAS JAIME LENNON

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

INSTITUTO DE HISTORIA
DEL DERECHO RICARDO LEVENE

DIRECTOR

Dr. Ricardo Zorraquín Becú

VICEDIRECTOR

Dr. José M. Mariluz Urquijo

SECRETARIO

Dr. Eduardo Martiré

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA
DEL DERECHO RICARDO LEVENE

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 facsímil). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.
- IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsímil). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.
- V y VI. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.
- VII. BERNARDO VÉLEZ, *Índice de la Compilación de derecho patrio (1832) y El Correo Judicial (1834)*, reedición facsímil. Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VIII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.
- IX. MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA, *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho (1837)*, reedición facsímil. Noticia preliminar de Ricardo Levene, Editorial Perrot, 1956.
- X. BARTOLOMÉ MITRE, *Profesión de fe y otros escritos publicados en "Los Debates" de 1852*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1956.
- XI. DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD, *Escritos jurídicos*. Editorial Abeledo-Perrot, 1971.

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.
- V. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Marcelino Ugarte, 1822-1872. Un jurista en la época de la organización nacional*, 1954.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

- VI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política argentina en el período hispánico*, 2ª edición, Editorial Perrot, 1962.
- VII. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales*. Editorial Perrot, 1965.
- VIII y IX. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, dos tomos, Editorial Perrot, 1966 y 1970.
- X. ABELARDO LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Derecho Eclesiástico*, Editorial Perrot, 1969.
- XI. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e ideas jurídicas*, 1977.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL
DERECHO PATRIO EN LAS PROVINCIAS

- I. ATILIO CORNEJO, *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica*. Advertencia de Ricardo Levene, 1947.
- II. MANUEL LIZONDO BORDA, *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán, 1810-1870*, Editorial Perrot, 1956.
- III. TEÓFILO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, *El derecho privado patrio en la legislación de Jujuy*, 1958.
- IV. ARTURO BUSTOS NAVARRO, *El derecho patrio en Santiago del Estero*, 1962.

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 PICCIRILLI, *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 ZAMORA, *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.
- VIII. JUAN SILVA RIESTRAS, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.
- X. JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.

- XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer con-juez patriota (1771-1817)*, 1945.
- XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.
- XIII. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano*, 1946.
- XIV. SIGFRIDO RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las provincias*, 1947.
- XV. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.
- XVI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.
- XVII. SIGFRIDO RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- XVIII. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas, durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- XIX. RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.
- XX. RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.
- XXI. VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.
- XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*, 1948.
- XXIV. ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.
- XXV. RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina*, 1949.
- XXVI. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.
- XXVII. ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.
- XXVIII. RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.
- XXIX. AQUILES H. GUAGLIANONE, *La Historia del Derecho como afición y como necesidad para el jurista*, 1971.
- XXX. ABELARDO LEVAGGI, *El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*, Ed. Perrot, 1977.

LECCIONES DE HISTORIA JURÍDICA

- I. EDUARDO MARTIRÉ, *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*, Ed. Perrot, 1968.

- II. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Ed. Perrot, 1968.
- III. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Ed. Perrot, 1977.
- IV. EDUARDO MARTIRÉ, *Consideraciones metodológicas sobre la Historia del Derecho*, Ed. Perrot, 1977.
- V. EDUARDO MARTIRÉ, *Guión sobre el proceso recopilador de leyes de indias*, Ed. Perrot, 1978.

REVISTA DEL INSTITUTO

- Número 1, Año 1949 (133 páginas). *Agotado.*
Número 2, Año 1950 (241 páginas). *Agotado.*
Número 3, Año 1951 (222 páginas). *Agotado.*
Número 4, Año 1952 (250 páginas). *Agotado.*
Número 5, Año 1953 (286 páginas). *Agotado.*
Número 6, Año 1954 (192 páginas). *Agotado.*
Número 7, Años 1955-56 (192 páginas). *Agotado.*
Número 8, Año 1957 (316 páginas). *Agotado.*
Número 9, Año 1958 (172 páginas). *Agotado.*
Número 10, Año 1959. Homenaje al doctor Ricardo Levene (238 páginas). *Agotado.*
Número 11, Año 1960. Homenaje a la Revolución de Mayo (238 páginas). *Agotado.*
Número 12, Año 1961 (224 páginas). *Agotado.*
Número 13, Año 1962 (226 páginas). *Agotado.*
Número 14, Año 1963 (206 páginas). *Agotado.*
Número 15, Año 1964 (243 páginas). *Agotado.*
Número 16, Año 1965 (259 páginas). *Agotado.*
Número 17, Año 1966. Homenaje al Congreso de Tucumán (340 páginas). *Agotado.*
Número 18, Año 1967 (276 páginas). *Agotado.*
Número 19, Año 1968 (328 páginas). *Agotado.*
Número 20, Año 1969 (380 páginas). *Agotado.*
Número 21, Año 1970 (380 páginas). *Agotado.*
Número 22, Año 1971 (400 páginas). *Agotado.*
Número 23, Año 1972. Homenaje al doctor Samuel W. Medrano (421 páginas).

1. — LA DIVERSIDAD Y MULTIPLICACIÓN DE LEYES Y LOS PRIMEROS INTENTOS RECOPIADORES EN AMÉRICA

Una vez desvanecido el intento primitivo de trasladar sin más la legislación castellana a los nuevos territorios descubiertos allende el Océano, la actividad legislativa de la Corona no tuvo descanso. La movía a ello la preocupación por acomodar a la nueva realidad, absolutamente inédita y a veces desconcertante, una legislación elaborada a través de los siglos y destinada al pueblo castellano, rico en tradiciones y con una elevada evolución cultural. El Nuevo Mundo hacía preciso no sólo esa adecuación, sino también y en forma cada vez más acuciante, que se dictaran nuevas disposiciones con que dar solución a problemas que no podían ser atendidos de otra manera. Por lo demás, las normas generales exigían su acomodamiento a las circunstancias particulares de cada comarca y éstas, diferentes y contradictorias, iban aumentando día a día, al ritmo de una colonización que se prolongaba sin pausa. Si a tales exigencias agregamos la circunstancia de que en estos primeros años de dominación, España marchaba a tientas en América, en actitud de ensayo y gestación y

en ocasiones indecisa frente a pareceres no siempre uniformes o francamente adversos, alcanzaremos a vislumbrar las características de aquella primera mitad del siglo XVI. Época cruzada por intereses diversos, altruistas y espirituales unos, aventureros y codiciosos otros.

En este marco, la ley navega por aguas procelosas, ora se precipita a la deriva, ora se aferra a principios rígidos, ora torna a volver sobre sus pasos para ensayar un nuevo avance. Surge así un caudal de leyes difícil de conocer y difícil de recordar. Pero más difícil aún es saber cuáles leyes estaban vigentes y cuáles habían sido modificadas o derogadas. Junto a ellas un derecho consuetudinario, a veces de base indígena, otras formado por imperio de las nuevas circunstancias, contribuía a hacer más confuso el panorama jurídico indiano y a desvirtuar un espíritu de justicia que presidía, en todos los casos, la labor legislativa de la Corona.

No tardará ésta en advertir el problema y ya tempranamente, en 1510, se ordena a la Casa de Contratación la reunión de las disposiciones dictadas para ella y para las Indias a fin de que "siempre tengais todo a mano". Años más tarde, en 1533, una RC dirigida a la Audiencia de Nueva España, le ordena que recoja "todas las ordenanzas, provisiones y cédulas que se hayan dado para esa Audiencia" y envíe copia de ellas

al Consejo de Indias "para que en el visto se provea lo que a nuestro servicio convenga"¹.

Junto a estas primeras disposiciones se encuentran muchas más de la misma época destinadas "a evitar el desbarajuste que el volumen siempre creciente que la legislación nueva tendía inevitablemente a crear"², llegándose en el celo por que los vasallos tuviesen noticia exacta de las normas vigentes a exigir su exhibición anual en el Cabildo so pena de quitar al gobernador que no lo hiciese la mitad de su salario³.

Múltiples eran los inconvenientes que producía el desconcierto legal, cuando no causa de favoritismo y venalidad. ¿Cómo no recordar aquí las palabras de don Rodrigo de Aguiar y Acuña puestas en el prólogo de sus "Sumarios"! Allí afirmaba que "los oficiales de papeles" manejaban a su placer los ejemplares de cédulas y ordenanzas para "dar o quitar el derecho a las

¹ RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, t. 1, Buenos Aires, 1945, p. 193.

² JUAN MANZANO Y MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias*, t. 1, Madrid, 1950, p. 9. Esta obra, la citada en la nota anterior, las de ALFONSO GARCÍA GALLO: *Manual de Historia de Derecho Español*, Madrid, 1946; La "Nueva Recopilación de las Leyes de Indias", de Solárzano Pereira, en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972; y *Metodología de la Historia del Derecho Indiano*, Santiago de Chile, 1970; y la de RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1966 (t. I), han constituido la base fundamental de información para redactar el proceso recopilador durante los siglos XVI y XVII.

³ R.C. de 26-VII-1541, cit. por JUAN MANZANO, *op. cit.*, t. I, p. 11.

partes, resucitando la cédula que es en favor del amigo y escondiendo o negando la que no lo es".

Fue el Virrey de Nueva España Don Luis de Velasco quien emprendió, por primera vez, la tarea de reunir en forma sistemática las disposiciones dirigidas a ese Virreinato. Cumplía así uno de los capítulos de sus instrucciones extendidas en fecha 16 de abril de 1550. El Virrey puso especial empeño en la tarea y logró reunir en dos libros las cédulas vigentes, ordenándolas "en uno por decisiones y en otro por materias", al decir del propio Pinelo. La obra recibió aprobación regia en 1552.

También en México el Fiscal de la Audiencia don Antonio Maldonado se dedicó a la tarea de elaborar un "Repertorio de Cédulas", reunidas "por alfabeto", que mereció el favor oficial hacia 1556 y que, al parecer, no alcanzó a terminar.

Se había iniciado así, en América, la obra recopiladora que ya no tendría descanso. Años más tarde y a instancia del Fiscal del Consejo de Indias, Don Francisco Fernández de Liébana, se libró RC al Virrey de Nueva España mandando se reuniesen las cédulas y provisiones dirigidas a ese territorio y "las hagais imprimir, para que vengan a noticia de todos y sepan lo que por nos está proveido". El Virrey encomendó la tarea al oidor de México Don Vasco de Puga, quien en breve lapso reunió en un volumen las disposiciones dirigidas a Nueva España

desde 1525. El Virrey autorizó la impresión de la obra en 1563 y así ha llegado hasta nosotros. Se trata de la reunión de las disposiciones por orden cronológico, insertas en forma total y sin ninguna otra labor. Es una colección referida, como es lógico, tan solo a Nueva España, resulta incompleta, pues muchas cédulas han sido omitidas, y no se ha guardado un riguroso orden cronológico, también se han registrado errores importantes en fechas y nombres. Sin embargo su valor ha sido enorme, fue tenida en cuenta en todos los tiempos por los juristas y gobernantes y para nosotros representa el antecedente más remoto y mejor conservado de una obra recopiladora del siglo XVI. Reeditada en 1878, Cultura Hispánica ha publicado modernamente (1945) una edición facsimilar de la primera.

La obra de Puga, considerada a poco incompleta, puede decirse que fue "continuada" por Antonio de Zorita, un destacado jurista que había sido oidor en México, y que a su vuelta a España se empeña en recopilar las leyes de Indias. Este, teniendo como base la obra de Vasco de Puga se propone reunir las despachadas para Nueva España y Audiencias confines, que según él estima, se las extiende por lo general a toda América. Obra de carácter privado, distribuida en libros y materias y no por simple orden cronológico. El Consejo no la tuvo en consideración y permanece aún inédita. Se la concluyó en 1574.

También al gobierno del Perú tocará reunir las disposiciones dirigidas a ese Virreinato. El gobernador Lope García de Castro, que llega en 1564, trae consigo unas instrucciones en donde se le ordena, como al de Nueva España, la reunión "en un libro" de las disposiciones dirigidas a su distrito. Castro preparó una "Memoria" que luego habría de utilizar el Virrey Toledo.

El gran Virrey alcanzó el gobierno del Perú en 1569, nombrado por decisión personal de Felipe II, recibió entre las numerosas comisiones dirigidas a poner orden en aquellas comarcas, la de recopilar las disposiciones dictadas para el Perú. Puesto a la tarea, la consideró de principalísima importancia, dada la inmensa cantidad de cédulas. Asentadas en los libros por el orden en que se han ido librando, decía el Virrey, "están muy confusas y muchas contrarias unas de otras y otras revocadas y otras de que nunca se ha usado" por maniobras de gobernadores y ministros, de donde surge —agregaba severamente Toledo— que "casi nunca les falta cédula y provisión de V. M. para lo que quieren".

Sin embargo, en otro escenario de mayor importancia se estaba librando la etapa decisiva de la tarea recopiladora y Toledo recibió orden del Presidente del Consejo de Indias, Don Juan de Ovando, de suspender los trabajos, pues ya se los estaba realizando en el propio Consejo. Coincide Toledo con el temperamento ovandino,

pues "siempre entendí —dice en carta de 1572— que por los registros... de vuestro Real Consejo era por donde se había de hacer y sacar la dicha recopilación". Cuando la muerte de Ovando suspende los trabajos, el activo virrey volverá a la tarea "visto que no ha venido de allá esta Recopilación". Nada se sabe sobre el resultado de estos trabajos, tan solo que comisionó a dos oidores para hacerlos, que estaban adelantados en "un libro con distinción de títulos y materias", y que —años más tarde, 1590— se intentó proseguirlos por decisión del Consejo comunicada al Visitador Bonilla, para ponerlos a disposición del recopilador Encinas, que por entonces trabajaba sobre el tema en el mismo Consejo.

Así como el Fiscal del Consejo de Indias, Don Francisco Fernández de Liébana, había inspirado la comisión de recopilar las disposiciones novohispanas que originó la obra de Puga, también instó a los consejeros a hacer lo propio con las leyes depositadas en el mismo Consejo, tarea que —según cuenta Pinelo— se dio comienzo hacia 1562. Sin que mediara decisión expresa y al solo efecto de facilitar la labor de los consejeros, abrumados por un caudal de disposiciones cada vez mayor, se dio comisión al Licenciado Lope García de Castro, miembro de ese cuerpo, para que organizase los trabajos y a Juan López de Velasco para realizarlos. Las tareas de López de Velasco, de mera recopilación y extracto

de las disposiciones indianas, llegarán hasta la época en que Ovando se ocupa del proyecto.

2. — LA ÉPOCA OVANDINA

El siglo XVI es rico en manifestaciones de juristas y teólogos dirigidas a lograr el buen trato de los naturales americanos, el mejor gobierno de los territorios ultramarinos, la extirpación de abusos y excesos, la corrección de una administración perturbada por la codicia y la ambición de poder. Bien ha señalado Ricardo Zorraquín Becú que la adecuación de la conquista y la organización de las Indias a los ideales religiosos y jurídicos superiores profesados por los monarcas castellanos, inspirados en la filosofía cristiana, no se logró sin grandes dificultades.

Desde el famoso sermón de Montesinos en la Isla la Española de fines de 1511, la Corte se vio conmovida por una permanente prédica, que en ocasiones alcanzaba tonos acerados, en procura del mejor gobierno de los nuevos súbditos americanos.

La Junta de Burgos y sus leyes proclamando la libertad del indígena (1512-1513), las encendidas arengas de Fray Bartolomé de las Casas y sus repercusiones en las Juntas celebradas en Barcelona en 1519 (presididas por el Emperador), en la Coruña al año siguiente (en donde intervino el futuro Papa Adriano VI) en

Valladolid, con la consiguiente sanción de las "Leyes Nuevas" de 1542-1543 suprimiendo las encomiendas y nuevamente en 1550 en la misma ciudad; la prohibición de avanzar las expediciones de conquista en 1550 y las ordenanzas dictadas por gobernantes locales para regular el régimen de encomiendas, que pasaban desde el rígido sometimiento de los naturales en las promulgadas por Martínez de Irala en 1556, a las más humanitarias y beneficiosas para el indígena de Gonzalo de Abreu, en 1576 para el Tucumán o de Ramírez Velasco en 1597 y Hernandarias en 1598 y 1603 para el Río de la Plata; y ya en los albores del siglo XVI, la disposición de la Corona decretando la libertad de contratar de los Indios (24 nov. 1601) que provocó las importantes ordenanzas del licenciado Francisco de Alfaro, oidor de Charcas, de 1611 y 1612 para el Río de la Plata y el Tucumán; son todos eslabones de una misma serie de leyes, encaminadas con sentido claro y definido a lograr el buen gobierno de las Indias.

En este elenco de disposiciones en busca del bien común americano debe insertarse el proceso recopilador, pues él mismo, es una cuenta más del rosario reformador enhebrado por los monarcas castellanos.

En 1566 el importante Cardenal don Diego de Espinoza, Obispo de Sigüenza, Presidente del Consejo de Castilla e Inquisidor General, empeñado en conocer toda la verdad sobre el tan

comentado desgobierno de las Indias, encomienda a uno de sus allegados, el clérigo Luis Sánchez, que había residido largos años en Indias, la preparación de un informe sobre lo que ocurría en el Nuevo Mundo. En ese mismo año Sánchez presenta un detallado memorial al Cardenal concebido en términos tajantes: "Todos cuantos pasamos a las Indias —dice el informante— vamos con intención de volver a España muy ricos, lo cual es imposible (pues acá no llevamos nada y allá holgamos) sino a costa del sudor y sangre de los indios". Las Indias se habrán de perder irremisiblemente, a juicio de Sánchez, si no se pone pronto remedio a la cantidad de abusos y malas prácticas que él denuncia.

"Si V. S. me preguntare: —dice el clérigo— todos estos daños y crueldades que en el alma y en el cuerpo y repúblicas de los indios se han hecho, ¿cómo en 74 años que se descubrieron las Indias no se han remediado? Digo, porque *no se ha entendido ni creo se acabará de entender* aunque está bien claro y lo vemos por los ojos; y podrá ser sea juicio de Dios... que quiere Nuestro Señor castigar a estos indios por sus enormes pecados, y no quiere se entiendan las Indias para ponerse el remedio hasta que sea El servido".

Es decir que las Indias "*no se entienden*" en España.

Las causas que a juicio de Sánchez provocaban ese lamentable estado eran, *por una parte,*

la enorme extensión y las diferentes características de los territorios indios, la lejanía de la Metrópoli, la aplicación a aquellas tierras de leyes inadecuadas por no atender a las particularidades de cada comarca y a la idiosincrasia de sus naturales, y *por la otra*, la falsa o deficiente información facilitada a las autoridades peninsulares por quienes se beneficiaban con ese estado de cosas, por lo cual "no se acaba de averiguar lo que en las Indias pasa".

Proponía una gran Junta, presidida por Felipe II o por el Cardenal, a la que debía convocarse al Consejo de Indias y a todos los hombres de bien y concedores de la realidad indiana, para que aconsejasen las medidas que debían adoptarse.

La Junta propuesta por Sánchez fue postergada, pero en cambio el escrupuloso monarca resolvió investigar a través de una formal *visita* el funcionamiento del organismo principal para el gobierno de aquellos territorios: el Consejo de Indias. Para ello, a instancias de Espinoza, designó a fines de 1566 a Don Juan de Ovando, miembro del Consejo de la Inquisición. Hombre de confianza del Cardenal y del Rey, pronto dio muestras de que la elección había sido acertada, llenando cumplidamente los objetivos buscados con la visita.

A comienzos del año siguiente inició las investigaciones Ovando y a poco andar comprobó según sus propias palabras, "que en el Consejo

no se tiene ni se puede tener noticia de las cosas de las Indias sobre que puede y debe caer la gobernación, en lo cual es necesario dar orden para que se tenga" y 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". Para concluir afirmando que "poniéndose orden en estos dos cabos está puesto en todo lo general".

No quedaba duda, el Consejo era el culpable: "todo lo cual —sentenciaba el visitador— se debe poner por cargo y culpa general al Consejo".

La obra reformadora debía emprenderse sin demora, por eso en julio de 1568 se celebra una importante Junta a fin de aconsejar al Rey sobre las medidas que debían adoptarse. Presidida por el Cardenal Espinoza, estaban presentes además del flamante Presidente del Consejo de Indias Don Luis de Quijada, el recién nombrado Virrey del Perú Don Francisco de Toledo y el Visitador Ovando, además de representantes del Consejo de Castilla, del Consejo de Estado, del de Ordenes, del de Hacienda y otras distinguidas personalidades. En esta junta Ovando planteó la necesidad de hacer una recopilación de las leyes de Indias, seguramente —dice Juan Manzano— teniendo presente la que el año anterior se había compuesto para Castilla. La Junta aprobó el parecer de Ovando y Felipe II dio su consentimiento. Así el Visitador pudo con-

tar en 1568 con la comisión oficial de hacer la recopilación, cuyos trabajos ya por entonces tenía comenzados: Había concluido el L^o I: "Gobernación Espiritual" e iba ordenando el L^o II: "Gobernación temporal". Ovando se había servido, como antecedente, de las tareas preparatorias realizadas por el Secretario de la Visita, don Juan López de Velasco, que —como hemos dicho anteriormente— venía ocupándose desde los tiempos de García de Castro, cuatro años atrás, de la tarea de reunión de material. Bajo la dirección y según plan del propio Ovando, López de Velasco compondrá la "Copulata de leyes y provisiones", que concluirá hacia 1570. Se trata de un anteproyecto de recopilación, en donde no se ha alcanzado la elaboración articulada de sus preceptos. Es más bien un extracto de todas las disposiciones dictadas existentes en el Consejo, dividido en títulos y libros con un orden racional de materias, según opinión de García Gallo. Cabe por tanto a López de Velasco la honra de ser el primero que, en el Consejo, se ocupó de la recopilación.

Con estos antecedentes Ovando se puso a la tarea de reducir las disposiciones en forma de ordenanzas para que "quede como ley perpetua y se guarde" por gobernantes y gobernados. Designado Visitador Presidente en 1571, trabajó en ello hasta su muerte en 1575. Concluyó los dos primeros libros (*Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias*), que no fueron aprobados ni impresos. Sin embargo el monarca pro-

mulgó en forma de ordenanzas varios títulos de esos libros. En 1571 los Estatutos del Consejo Real de las Indias; en 1573 las Instrucciones para hacer descripciones y la Instrucción sobre descubrimientos y pacificaciones y en 1574 las Ordenanzas sobre Regio Patronato. Dice Manzano que tal vez Ovando haya redactado todo el L^o III sobre los Indios, del cual se conservan unos pocos fragmentos y tenía preparado el L^o IV sobre la República de los Españoles, del que se conoce parte de dos guiones, de puño y letra del Visitador y unos breves apuntes. Los trabajos, interrumpidos por la muerte de Ovando, quedaron olvidados.

3. — EL "CEDULARIO DE ENCINAS"

El continuador, Diego de Encinas, nos cuenta que los consejeros, abrumados por la pesada carga que significaba la tarea emprendida por Ovando, "ninguno de ellos la había querido aceptar". En el año 1582 le encomendaron a este oscuro Oficial Mayor de la Secretaría de Cámara de Justicia "que hiciese una Recopilación para que el Consejo pudiese tener noticia de todo lo proveído para las Indias y Sevilla en lo antiguo y moderno", según sus propias palabras. Compuso cuatro tomos que se publicaron en 1596. Falto de los conocimientos necesarios para elaborar una recopilación, Encinas se limitó a reunir en cuatro libros las cédulas existentes en los ar-

chivos del Consejo. Pero no más necesitaban al parecer los ministros y la obra, que les reportaba gran utilidad, mereció los honores de la publicación. Su valor fue enorme, vista a la distancia, pues nos ha legado un magnífico elenco de disposiciones recogido luego de un trabajo agotador "de día y de noche" a lo largo de 12 años. Como ha señalado García-Gallo, si bien la obra no es completa ni se la ha redactado mediante método riguroso, contiene sin duda alguna toda la legislación que, teniendo valor general, se mantenía vigente en la segunda mitad del siglo XVI, pues —como ya hemos dicho— su objetivo era facilitar a los ministros del Consejo el conocimiento del derecho vigente en ese momento. El Consejo, satisfecho, la consideró "de mucha importancia y claridad" y el trabajo de Encinas de "mucho premio". Fue editada en forma facsimilar por el Instituto de Cultura Hispánica en 1945/1946.

4. — EL SIGLO XVII

El abogado criollo Diego de Zorrilla será el personaje que inicie la etapa siguiente. Llegado a la Corte, el Consejo le encomienda en 1603 la tarea recopiladora, desaparecidos —prácticamente— los trabajos de Ovando e insuficiente la obra de Encinas. Hacia 1607 tiene Zorrilla terminada su recopilación, habiendo examinado los 375 libros de cédulas existentes en el Con-

sejo y el Cedulaario de Encinas. Revisan la obra el Consejo y los comisionados Rodrigo de Aguiar Acuña y Hernando de Villagómez en octubre de 1609. Zorrilla, nombrado oidor de Quito, deja la Península y en ella su trabajo ya concluido. El Consejo no parece haber quedado satisfecho con él ya que dispuso su archivo. Esta obra ha desaparecido y de ella sólo se sabe que constaba de nueve libros.

Los comisionados Aguiar Acuña y Villagómez quedaron encargados de sacar unos "sumarios" o extractos de las disposiciones recopiladas por Zorrilla. A poco, en 1610, Villagómez pasa al Consejo de Castilla y Aguiar Acuña queda solo a cargo de la tarea, que para la mayoría del Consejo seguía siendo considerada sumamente pesada: "Entendido la inmensidad de la labor, no hubo quien le apetiese", dice el propio Aguiar. Sin embargo las obligaciones propias de su cargo de ministro del Consejo apartan a Aguiar de la labor que ha asumido y así ésta se prolonga más de una década; complicada a partir de la llegada de Don Fernando Carrillo a la Presidencia del Consejo, ya que el nuevo Presidente "persuadido su valeroso aliento de trabajar —dice Aguiar— quiso que no sólo habíamos de acabar los dos esta Recopilación, sino que había de salir glosada, o por lo menos concordada con las Leyes Reales y Derecho Común".

Las intenciones de Carrillo quedaron sólo en eso y cuando fue reemplazado por Don Juan

de Villela, éste dispuso que Aguiar se apartase de los negocios del Consejo a fin de poder dar cima a la obra emprendida. Transitamos el año 1622 y ya tenemos en la Corte a Don Antonio de León Pinelo, abogado de la Cancillería de la ciudad de los Reyes, hombre de "muy buen talento y letras y particularmente aficionado a recopilar estas leyes", según decía de él su superior Aguiar y Acuña.

5. — LOS TRABAJOS DE ANTONIO DE LEÓN PINELO

Llega León Pinelo a España desde Lima con intención de completar un proyecto de recopilación que tiene ya bastante adelantado, para lo cual necesita consultar los fondos documentales del Consejo. Sabiendo de la necesidad de una obra de esa naturaleza y convencido de "que otro ninguno hubiese tratado de ello", se encuentra en cambio con que precisamente uno de los ministros del Consejo, Don Rodrigo de Aguiar y Acuña, está dedicado a hacer esa obra. La competencia de tan encumbrado personaje puede resultar fatal para el proyecto de León Pinelo y por ello el recopilador, cambiando de táctica, compone su célebre "Discurso sobre la recopilación", de 1624, en donde ofrece su obra ya realizada en Lima (nueve libros separados en dos tomos) y su propio trabajo futuro, a las órdenes de Aguiar y Acuña, para perfeccionar-

la y dar término —*¡en un año!!!*— a la tan ansiana recopilación. Para sí, sólo pretende “el favor y amparo del Consejo para acabar lo que por mí no puedo, y dar a esta obra la perfección que le falta”. En efecto, vano sería el intento de dar cima a una Recopilación de leyes de Indias sin la consulta de los archivos del Consejo, y a ellos no podía llegar Pinelo sin el salvoconducto de Aguiar. Este, por su lado, vivía abrumado con las tareas de consejero, que al parecer no quería o no podía sacrificar en aras de la labor recopiladora.

La propuesta de León Pinelo era atractiva y así lo entendió Aguiar, quien suplicó al Consejo se la aceptase “para que la recopilación caminase con más brevedad”, poniendo a Pinelo bajo sus órdenes. De esta manera ingresa Antonio de León Pinelo a servir en el Consejo, según decreto de 19 de abril de 1624, que le designa “ayudante” de don Rodrigo, quien el 10 de mayo de ese año abandona en su ayudante los trabajos de recopilación. En verdad, como el mismo León Pinelo lo dice, no se trata ahora de continuar una obra, sino de “comenzar de nuevo” con la redacción de la Recopilación según su propio plan, presentado el año anterior al Consejo.

Entre las obras que se entregan a León Pinelo está la Recopilación de Cédulas del doctor Don Juan de Solórzano y Pereira, compuesta alrededor de 1622 y en la que trabajaba el

ilustre jurista, desde su cargo de oidor en Lima a poco de su llegada a aquel destino en 1610, pues había comprobado —decía Solórzano— que la gran cantidad de leyes hacía que se procediese “a arbitrio” de los jueces, por ignorarlas. El volumen consistía en un título, a manera de ejemplo, que el oidor había enviado a la Corte junto con el plan general de la obra que había debido suspender por orden de la Corona por estarse haciendo la recopilación en el propio Consejo; eran los trabajos de Aguiar y Acuña. La obra de Solórzano fue editada en 1945 por el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, merced a la infatigable actividad del gran maestro Levene.

Pero León Pinelo no hizo caso “de algunos cuadernos que había” y la recopilación se volvió a empezar, es decir “a formar”, trasladar y ordenar “desde sus principios”, sin atender siquiera a lo hecho hasta entonces por Aguiar, según su propio testimonio. Dos años completos revisando los archivos del Consejo y casi uno más en Simancas le sirven a Pinelo para redactar las “rúbricas” de las leyes, es decir los *sumarios* que su jefe no había logrado a pesar de haber pasado casi veinte años desde que se le encomendaron. Examinada la labor de la primera parte de la Recopilación preparada por León Pinelo y la segunda muy adelantada, Aguiar decide publicar los “Sumarios” de todas las leyes recopiladas (más de cuatro mil), que aparecen en 1628 bajo su nombre.

aún cuando desde el momento mismo en que vieron la luz nadie dudó de la paternidad del ayudante. Un año después, en 1629, muere Aguiar y Acuña. León Pinelo sigue solo la magna obra, sin embargo, y a pesar de que todo parecía señalarle como el legítimo recopilador, el jurista indicado para proseguir —ya sin la tutoría, más nominal que efectiva, de Aguiar— la obra recopiladora, la Corona inexplicablemente nombra dos nuevos comisarios para vigilarla: Pedro de Vivanco y Villagómez y Juan de Solórzano y Pereira, ambos consejeros de Indias. En ese mismo 1630 capitula Pinelo con el Consejo y propone finiquitar la obra un año más tarde.

Sólo quedó Solórzano a cargo de las tareas de revisión por el pase de Vivanco a la Casa de Contratación; las terminó en siete meses continuos, perfeccionando la obra de Pinelo que elevó al Consejo, concluida, en 1636. De ella se separaron y sancionaron las Ordenanzas del Consejo de Indias y de la Junta de Guerra.

El 23 de setiembre de 1637 el Rey nombra a tres juristas: Solórzano, Pelafox y Santelices, para redactar una "Nueva" Recopilación, ¿dejando de lado la obra de León Pinelo? Creo que Juan Manzano ha demostrado que no. Es la propia obra de León Pinelo la que revisa esta junta "de los tres juanes" y sin tocar nada en ella queda aprobada por el Consejo en 1638.

Lista para ser editada y con los fondos ya disponibles en 1643, se posterga su impresión enviando los ducados de plata a otros destinos. Un año después vuelve el Consejo sobre el tema y Felipe IV dispone nuevamente la impresión, una vez obtenidos los fondos para ello. Pero nunca llegará, en vida de León Pinelo, la ansiada publicación. Designado en 1655 oidor de la Casa de Contratación de Sevilla, con residencia en la Corte, es decir relevado de sus obligaciones de tal, a fin de ocuparse personalmente de la tarea de publicar su obra, lo sorprende la muerte cuando está por darle la última revisión, el 21 de julio de 1660. Un día antes el Consejo había retirado de la mansión del moribundo los folios manuscritos de la Recopilación, que éste estaba revisando, para ponerlos a buen recaudo.

Una nueva junta designada ese mismo año por el Rey confía los trabajos a su relator Fernando Jiménez de Paniagua, en cuyas manos quedó la obra de León Pinelo y los papeles que le habían servido de antecedentes. También Paniagua, como León Pinelo, es designado en 1665 oidor de la Casa de Contratación, al solo efecto de serle más fácil la tarea encomendada. El Consejo se refiere con términos elogiosos al nuevo recopilador; dice que debe poner de relieve —en ocasión de pedir su nombramiento para la Casa de Contratación— lo mucho que ha trabajado en esta obra, "que sin duda es más que lo que obró León Pinelo", planteando así la

duda de si aquella obra fue de tal manera modificada o completada que el mérito de la Recopilación deba recaer en el nuevo codificador, que por lo demás se considera a sí mismo el verdadero autor de la Recopilación. El 12 de abril de 1680, el Consejo presentaba al Rey, Carlos II, la ansiada Recopilación y éste la aprobaba el 18 de mayo, disponiendo su publicación recién un año y medio más tarde, el 1º de noviembre de 1681.

Los méritos de la Recopilación son en primer lugar para León Pinelo, sin duda alguna, aunque Paniagua debe compartirlos, por ser quien puso a punto, a través de una labor de veinte años, ese código indiano.

León Pinelo no recogió en vida el premio y honores que merecen su obra, pero la posteridad ha colmado con creces aquella ingratitud, poniéndole por escudero a un historiador del derecho de la talla de don Juan Manzano.

La técnica seguida fue la tradicional: cada ley tiene un número de orden y además *sumario* o *rúbrica*, *data* y *texto*. En la *data* consta: nombre del o los monarcas que dieron las disposiciones utilizadas para formar la ley, lugares de sanción y fecha.

La tarea recopiladora, según León Pinelo, "no es trasladar cédulas a la letra, sino hacer de ellas leyes breves, dejando todo lo que se pudiere excusar".

El recopilador ha seguido los preceptos justinianos: 1) quitar las prefaciones dejando sólo lo decisivo; 2) evitar semejanza de disposiciones; 3) evitar contrariedad y oposiciones de leyes; 4) no poner leyes fuera de uso; 5) añadir lo que fuere necesario para hacer leyes claras y llanas; 6) no sólo añadir, sino también quitar; 7) mudar palabras o abreviarlas y por fin seleccionar las fuentes y distribuir las leyes por materias en títulos y libros.

La Recopilación recogió, principalmente, el derecho sancionado en la Península sin embargo Ricardo Zorraquín⁴ ha mostrado con claridad que —por ejemplo— cuarenta y seis ordenanzas del visitador Francisco de Alfaro para el Río de la Plata, confirmadas por R.C. de 1618, pasaron a la Recopilación convirtiéndose en leyes generales para las Indias (supone Zorraquín que por obra de la revisión de Paniagua). La incorporación de las disposiciones en el código indiano importaba su extensión a toda América y con ello una transformación importante en el derecho vigente, ya que disposiciones dictadas para un lugar determinado venían a hacerse obligatorias en otras remotas tierras, donde nunca se habían conocido. Otras veces, leyes olvidadas recobraban su vigor. Ello importó, sin duda alguna, un impacto que la aplicación del derecho, tan ajustado a pautas

⁴ R. ZORRAQUÍN BECÚ, *Las Ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nº 16, Buenos Aires, 1965.

de conveniencia en punto a tiempo y lugar, tuvo que amenguar. Lo cierto es que desde 1680 se contó con un cuerpo de leyes común para los dominios ultramarinos de Castilla, quedando sin efecto todas aquellas que no estuviesen insertas en el texto de la Recopilación y dejando en vigor la legislación local que no fuere contraria a ese código (II, i. 1).

“Aún cuando pueden señalarse errores, omisiones y una falta general de técnica legislativa, no hay duda de que la Recopilación —ha dicho con acierto Ricardo Zorraquín Becú— fue en el pasado un valioso estímulo para el conocimiento y la aplicación del derecho indiano y es en el presente un receptáculo de disposiciones que reflejan los aspectos fundamentales de ese sistema histórico, revelador del espíritu y del método que guiaron la obra de España en América”.

No podemos olvidar en este panorama del proceso recopilador de leyes indianas de los siglos XVI y XVII a la obra de Gaspar de Escalona y Agüero, quien en 1635, advertido de que en los “Sumarios” de Aguiar y Acuña, hechos por León Pinelo, no se contenía la legislación local dada para los indios, compuso un “Código Peruano” que la contuviese. Tampoco puede quedar ausente la recopilación de legislación peruana llevada a cabo por el Licenciado Thomas de Ballesteros en 1680 y que en 1683 aprobara el Virrey del Perú Don Melchor de

Navarra y Rocafull, impresas en Lima dos años después; ni la obra que vio la luz en México en 1678 reuniendo los autos de gobierno y ordenanzas dictados en Nueva España, por mano de Juan Francisco Montemayor.

La Recopilación de 1680 quedó superada al poco tiempo de sancionada. La actividad legislativa de la Corona, que no conocía de pausa, la tornó incompleta y desde los primeros años del siglo XVIII se inició una corriente dirigida a lograr su puesta a punto, ya fuese completando el viejo cuerpo o mediante el procedimiento de la redacción de una nueva obra.

6. — EL SIGLO XVIII

Como bien ha dicho José María Mariluz Urquijo, resultaba harto difícil para el abogado español de fines del siglo XVIII ubicar el caso que le ocupaba dentro de la legislación y doctrina del momento. No sólo la abundancia de textos legales aparecidos con posterioridad a las recopilaciones de 1567 (para la Península) y 1680 (para las Indias) dificultaba la tarea, sino que la costumbre de apoyar los libelos jurídicos con citas romanas obligaba a conocer y utilizar enorme cantidad de comentaristas de este último derecho. Todo ello constituía “un dédalo por el

que pocos transitaban con soltura”⁵. Estas dificultades determinaron la aparición de una abundante literatura jurídica destinada a facilitar las tareas del abogado, concordando, completando y explicando los vetustos textos legales a la luz de la moderna legislación y doctrina. La corriente, de gran importancia con respecto a la legislación peninsular, tuvo también sus exponentes en cuanto a las disposiciones indianas, pues la ya por entonces remota Recopilación de Leyes de Indias no podía satisfacer la necesidad del conocimiento del derecho vigente que preocupaba al hombre de leyes, ya que en realidad desde una época bien temprana aquel cuerpo, logrado luego de tantas vicisitudes, resultó insuficiente.

⁵ JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El "Teatro de la legislación universal de España e Indias" y otras recopilaciones indianas de carácter privado*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 8, Buenos Aires, 1957. Además de este trabajo me he valido para la composición de esta última parte del proceso recopilador de: ANTONIO MUÑOZ OREJÓN, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias*, Madrid, 1929; *Leyes del Nuevo Código de Indias vigentes en América*, Madrid, 1944; *El Doctor Juan Luis López, Marqués de Risco y sus comentarios a la Recopilación de Indias*, Madrid, 1946; ANICETO ALMEYDA, *La glosa de Salas*, Santiago de Chile, 1940; JOSÉ TORRE REVELLO, *Los comentarios de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre*, en XXV Congreso Internacional de Americanistas, La Plata, 1932; JUAN MANZANO Y MANZANO, *Estudio Preliminar a la edición de las Notas a la Recopilación de Indias de MANUEL JOSÉ DE AYALA*, Madrid, 1945; *El Nuevo Código de las Leyes de Indias*, Madrid, 1936; CARLOS DE ALURRALDE, *Los "Comentarios a la Recopilación de Indias" del Licenciado Juan del Corral Calvo de la Torre*, Buenos Aires, 1951; ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, *Los comentarios a las leyes de Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXIV, Madrid, 1954, y CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO, *José Lebrón y Cuervo. Notas a la Recopilación de Leyes de Indias. Estudio, edición e índices*, en *Anuario cit.*, t. XL, Madrid, 1970.

En Indias, al problema general de la incesante promulgación de leyes y de la necesidad de una minuciosa regulación de todos los problemas, se agregaba el hecho de que —en la mayoría de los casos— las disposiciones tenían “destinatario”, lo que obligaba a repetir las cuando se quería hacerlas obligatorias en distintos lugares, es decir el viejo sistema de *sobrecartar* textos. No cabe duda de que prácticamente a poco de su promulgación se hizo necesario actualizar el código de 1680 y ya en los primeros años del siglo (1714) se hablaba de que podrían agregarse dos tomos más, a los ya existentes, de leyes dictadas luego de 1680.

Sin embargo esta nueva legislación no importó, en los primeros 50 años del siglo, un cambio de importancia. Dice Sánchez Bella que en realidad durante la primera mitad del siglo XVIII la nueva dinastía llegada a la Península no produjo en el orden jurídico reinante en Indias las alteraciones que pudiesen suponerse. La mayor parte del crecido número de disposiciones aparecidas en este período son reiteraciones del texto de la Recopilación que se confirman para lugares determinados, es decir que se sigue utilizando la reiteración (*sobrecarta*) que hemos aludido hace un momento, o bien se procura aclarar el alcance de normas recogidas en aquel cuerpo. La modificación concreta del texto recopilado no es abundante y en manera alguna importa, agrega Sánchez Bella, el trastorno del sistema legal vigente. En cambio en los últimos

años del siglo el cambio alcanza niveles de consideración, imponiendo la necesidad de una reelaboración de la Recopilación para dar cabida al nuevo orden jurídico.

a) *La glosa a la Recopilación de Indias* no se hizo esperar, siendo por entonces corriente esta labor de comentar textos legales para facilitar la aplicación del derecho (véase la completa relación de obras de este tipo que brinda Sánchez Bella en el trabajo citado, párrafos 4, 5, 6 y 7), que contaba con todo el apoyo oficial, el que se prolongó aún bien entrado el siglo XVIII, como que en 1771 el Consejo de Indias se pronuncia favorablemente acerca de los comentarios a la Recopilación de 1680, al consultar al Rey sobre una nueva reimpression de la obra, pidiendo "se proceda a su adición y comentario". El criterio adverso a la glosa es de la misma época y aparece con claridad en las Ordenanzas Militares de Carlos III de 1772 y en la opinión contraria del Consejo de Indias a la obra de Ayala que remata en el R. Decreto de Carlos III de 9 de mayo de 1776 que dispone "que nunca se permita la glosa o comentario de las leyes de Indias, ordenando la elaboración de una nueva Recopilación. Se trata sin duda de una expresión clara del despotismo ilustrado que al exaltar la figura del Rey vedaba toda forma de desvirtuar su autoridad (que era la ley) mediante los comentarios e interpretaciones. Sin embargo la corriente anticomentarista

se abre camino ya en la última parte del siglo XVII al cuestionar la inmensa masa de comentarios y comentaristas del derecho "que más sirven de confusión a los entendimientos, por sutiles que sean, que de sabiduría material e inteligible para las determinaciones y sentencias", al decir de un jurista de esa época.

Quienes primero emprenden la tarea de glosar la Recopilación fueron el Alcalde del Crimen de la Audiencia de Lima Don Juan Luis López, Marqués del Risco, y el canonista Pedro Frasso, por orden del Virrey del Perú, Don Melchor de Navarra y Rocafull, Duque de la Palata. El Virrey, que acababa de recibir los ejemplares de la Recopilación, dispuso se estudiasen las leyes recopiladas a fin de proponer las modificaciones que se estimasen necesarias; López y Frasso quedaron encargados de comentar las leyes sobre Patronato. El primero compuso tres tomos de *Observaciones* entre 1689 y 1690. Frasso redactó 82 pliegos de comentarios al libro I, que interrumpió su muerte. Ninguno de estos trabajos conoció los honores de la impresión. La obra de López fue utilizada por los redactores del Nuevo Código de Leyes de Indias, que había dispuesto la Corona en 1776. Su valor más importante está dado por la heterogeneidad de su contenido ya que como comentario a la Recopilación es mínimo, sirviéndole las leyes más bien de ilustración a la obra y no al contrario, como debiera ser la labor

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

de glosa, al decir de Sánchez Bella. Los trabajos de Frasso no se conocen hasta el presente.

Figura de singular importancia en la tarea de la glosa de la Recopilación es el criollo Juan del Corral Calvo de la Torre que compuso los *Comentaria in libros Recopilationis Indiarum*. "Fue esta una obra infortunada —nos dice Carlos de Alurralde—: escrita con cariño y esperanzas, su autor falleció en 1737 sin verla impresa; salida la obra de las prensas madrileñas de José Rico en 1756, sus pliegos sueltos se fueron pudriendo y desperdigando en los depósitos del Consejo de Indias, hasta desaparecer la edición casi por completo". El "futurario" oidor de la Audiencia de Chile había emprendido la labor de comentar la Recopilación hacia 1719.

Ya en 1735 remite los dos primeros tomos de los cuatro que comprendía el plan propuesto. Girados para su examen al Marqués de la Regalía, Don Antonio José Alvarez de Abreu, los encuentra altamente satisfactorios y dictamina para que se auxilie económicamente a su autor, a fin de dar cima al trabajo, a la vez que lo propone para ocupar la primer vacante de Oidor que se produzca en la Audiencia de Lima, a fin de facilitarle las tareas. El Rey, atendiendo a este juicio laudatorio, agradece a Corral Calvo de la Torre "por vuestro celo y trabajo" y le ordena proseguir la obra y remitirla a la Corte "en primera ocasión". Sólo se concluye el cuar-

to tomo, pues la muerte de Corral Calvo de la Torre ocurrida en 1737 interrumpe el quinto, del que sólo alcanzó a completar de 60 a 70 pliegos. Alurralde considera que no fue la muerte la que impidió completar la obra prometida, sino la "falta de ciencia con que sostenerla", pues el autor amontonó su erudición en los dos primeros tomos, agotando en ellos todos sus conocimientos. Pareciera que los trabajos de Corral Calvo de la Torre, a pesar de la opinión favorable que en su tiempo merecieron al Marqués de la Regalía, fueron de poco vuelo, nacidos viejos y adheridos a una técnica impropia para las corrientes secularizadoras del derecho del siglo XVIII; plagados de comentarios ociosos, incluían disposiciones inconducentes y no guardaban el ritmo y la calidad que prometía su autor. Sin embargo, merced a la recomendación de Alvarez de Abreu, los dos primeros tomos se editaron en 1756, sin llegar a distribuirse, quedando en depósito en el Consejo. El único ejemplar completo se encuentra en la Biblioteca de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. El mayor mérito consiste en la reunión de Reales Cédulas tomadas de la Audiencia de Chile y en "la posibilidad de que recoja la larga experiencia personal de su autor en la aplicación del derecho" según Sánchez Bella, ya que desde 1678 hasta su muerte en 1756 actuó como magistrado en Chile.

Interesado el Consejo por una obra que pro-

curaba "compilar en breve volumen leyes, jurisprudencias y doctrinas por lo infinito dispersas" mandó al Virrey del Perú Conde de Superunda buscarse quien pudiese continuar la obra que dejaba incompleta Corral Calvo de la Torre a su muerte. Don José Antonio Manso de Velasco eligió al Rector de la Universidad de San Felipe, Tomás de Azúa, Protector de Indios de la Audiencia de Chile, quien se ocupará de la obra hasta su muerte en 1757, sin que se conozcan los trabajos que realizó; el virrey lo reemplazó por don José Perfecto de Salas, Fiscal de la Audiencia de Chile, aprobándolo la Corona por R.C. de 21 de octubre de 1758. El porteño (había nacido en Buenos Aires en 1714) aceptó la comisión, pero apurado por sus nuevas obligaciones de Asesor General del Virreinato del Perú, cargo al que lo había llevado el flamante Virrey Manuel de Amat, nada hizo hasta 1768; nunca llegó a completar la obra que permaneció ignorada durante mucho tiempo. Ahora se sabe que la labor trunca de Salas, continuada por su yerno Ramón Martínez de Rozas, fue recogida en la edición de la Recopilación de Boix, hecha en Madrid en 1841, a la que se agregaron algunas R. Cédulas posteriores; labor esta última que pertenece, según nos explica Aniceto Almeyda, a un jurista guatemalteco desconocido hasta el presente. Contra la opinión de Almeyda que considera a la labor de Salas y Rozas la "Glosa magna de la Recopilación", Sánchez Bella afirma que "es poco

más que una mera agrupación de material para la redacción de los comentarios a la Recopilación".

También en Nueva España se emprendió la labor de glosar la Recopilación. Prudencio Antonio Palacios, Oidor de la Audiencia de México y de Guadalajara, compone unas *notas* que deben fecharse antes de 1735, época en que deja América para pasar a ocupar plaza en el Consejo de Indias de Sevilla. Las fue insertando en un ejemplar de la Recopilación correspondiente a la primera edición (1681) y sirvieron para ilustración particular del autor. Otra obra similar emprende el "abogado de la Real Audiencia de México y del Ilustre Colegio de individuos de esta Facultad", José Lebrón y Cuervo. Estas *notas* puestas a un ejemplar de la Recopilación de la IIª (1753) o IIIª (1774) edición y que luego fueron reunidas para obtener su impresión, tuvieron en su origen igual objeto que las de Palacios; más tarde su autor decidió unirlas y con el agregado de un aparato más académico componer una obra para ser utilizada por los letrados y jueces, a la que agregó un *Promptuario* de acciones. Concepción García-Gallo las publicó en 1970.

La mayor parte de las "notas" de Lebrón fue compuesta en México entre 1775 y 1777.

Nos explica Sánchez Bella que las *notas* de Palacios y las de Lebrón y Cuervo son de características semejantes, "nacidas de la práctica

jurídica y orientadas a facilitarla. De valor doctrinal casi nulo, son sin embargo un instrumento útil en manos de los que han de aplicar las disposiciones que forman la Recopilación indiana", su mayor importancia para nosotros radica en la reunión de las leyes posteriores a 1680.

Es que "mientras la Corona emprendía la labor, necesariamente lenta, de actualizar los cuerpos legales, los particulares intentaron suplir el vacío preparando colecciones de leyes no recopiladas", ha dicho José M. Mariluz Urquijo, mostrándonos en el trabajo a que nos hemos referido en la nota 5, un buen número de estas obras. Entre ellas podemos señalar por su mayor importancia el *Teatro de la legislación universal de España e Indias* de Antonio Javier Pérez y López, activo abogado sevillano. Había logrado licencia del Consejo de Castilla para imprimir la parte de derecho castellano de su obra (los tres primeros tomos), pero en cambio el Consejo de Indias rehusó el suyo el 12 de abril y 21 de mayo de 1790 por "las circunstancias de estar pendiente un nuevo código y otras consideraciones", sin perjuicio de reconocer la calidad de la obra realizada por el autor. Requerido una vez más el cuerpo, esta vez por el Rey, insistió en su negativa entendiéndolo al Real Decreto de 9 de mayo de 1776 como prohibitivo no sólo de la glosa sino también del extracto de las leyes, pues con ellos podría alterarse el verdadero sentido e inteligencia de la ley. Sin embargo de esta opinión el monarca au-

torizó la impresión, debiendo sujetarse Pérez y López a las instrucciones conferidas por el Consejo de Castilla, también para la parte americana. El *Teatro* comenzó a imprimirse en 1791 y se concluyó en 1798, a partir de 1792, año en que muere en Madrid su autor, interviene su yerno Juan José Tamariz y Aguayo, quien había venido auxiliando a su suegro desde un comienzo. La obra fue profusamente utilizada, tanto en el período indiano como patrio. Sin embargo su valor no es muy grande. La mayoría de las leyes contenidas están recopiladas y por ello carecen de valor para el historiador del derecho, salvo "las breves apostillas en las que Pérez y López nos informa sobre su aplicación", al decir de Mariluz Urquijo. En cuanto a las no recopiladas no pasan de 186 en sus 28 volúmenes y se refieren en general a Patronato y cuestiones militares. "Pérez y López —nos aclara Mariluz Urquijo— no buscó siempre incluir lo más importante, sino lo que había venido a sus manos", señalando, v. g., la inexplicable omisión de la Ordenanza de Intendentes de 1782.

Otra obra de inevitable referencia en esta relación es la del Oficial de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias, el panameño Manuel José de Ayala. Sabedor Ayala que en el Consejo tramitaba desde 1751 un expediente iniciado por Gaspar Soler pidiendo se le autorizase a adicionar la Recopilación de Indias con las leyes posteriores a su publicación,

se resuelve a emprender por su cuenta esta obra adiconista y en setiembre del año 1767 pone a los pies del Rey un ejemplar de la Recopilación con 368 adiciones y explicaciones. Dos años más tarde vuelve a ofrecer su obra: *Adiciones, exposición y glosa a Las Leyes de Indias*, que tiene muy adelantada. Su petición da motivo a que la Corona extienda el ya conocido Real Decreto de 9 de mayo de 1776, prohibiendo toda clase de glosa, especialmente la suya. Dice Sánchez Bella que sin la debida inteligencia de los matices que distinguen la obra de *adición* de la de *glosa*, Ayala que había emprendido una mera obra de reunión de disposiciones posteriores a 1680, rotuló su obra con el pretencioso título de "Adiciones, exposición y glosa", viniendo a hacerla sucumbir bajo la condena a la glosa, en tanto por entonces ninguna dificultad veía la Corte en las tareas de *adición*. Habiéndose formado la junta redactora del nuevo código de Indias, Ayala puso a disposición de sus miembros, de los que era Secretario, sus trabajos que por entonces (1776) abarcaban casi 150 folios. Continuando en su tarea Ayala incorporó nuevo material legislativo y también las *notas* de Palacios que incluyó en bloque sin referencia alguna a su verdadero autor. Siguió agregando disposiciones hasta su muerte en 1805, habiendo titulado su vasta y enmarañada obra, en 1804, *Origen e historia ilustrada de las Leyes de Indias*. En su tiempo estos trabajos merecieron el juicio lapidario de Antonio Porcel: "obra de

aprendices", ha "copiado citas sin examen ni discernimiento", aunque haya en la obra "mucho bueno, pero sin orden ni claridad", reiterando la opinión desfavorable del siglo sobre intérpretes y glosadores.

Se trata, como nos dice Juan Manzano, de una "miscelánea" legislativa, de donde podrán obtenerse importantes datos para el historiador del derecho.

b) *El nuevo código de leyes de Indias* fue promovido por la Corona cuando rechazó de plano la labor de glosa que le ofrecía Ayala y ordenó la revisión de la legislación indiana. (R. D. de 9 de mayo de 1776).

Al haberse agotado la primera edición de la Recopilación, la Corona dispuso que la nueva edición debía "incluir en ella todas las declaraciones y resoluciones posteriores a la última impresión que se juzgasen útiles y tal vez convendría reformar o suprimir algunas leyes que no lo sean por haberse extinguido o alterado la materia de su disposición o por otras causas" (R. Orden de 8 de marzo de 1755). Consulta por ello al Consejo de Indias sobre las calidades de don Gaspar Soler a fin de encomendarle la tarea. Sin embargo del apoyo del Fiscal, el Consejo se opone el 15 de abril de 1755 por considerar que ya se había contratado con el editor Patricio José Castellanos el 7 de enero la reimpresión sin más de la Recopilación. Pero Fer-

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

nando VI no se conmovió con el rechazo de su Consejo e insistió en la anterior disposición, mandando se informase sobre de qué manera convendría realizar la obra de adición. Con nuevo dictamen Fiscal el Consejo opina que los agregados debían publicarse en un tomo por separado y que se girase luego a S. M. para que aprobase toda la obra (consultas de 20 de marzo de 1771 y 10 de mayo de 1773). Tres años más tarde Carlos III aprueba lo que le propone el Consejo "que se forme un nuevo Código de las leyes de Indias y que nunca se permita la glosa o comentó de ella", designando a Miguel José Serrador, Oficial segundo de la Secretaría Universal del Despacho de Indias y a Juan Crisóstomo Ansotegui, Agente Fiscal del Consejo, para que se dediquen a ese trabajo "sin ocupación en otro alguno". Debía entregárseles toda la documentación necesaria, incluyendo la colección de cédulas y noticias de Manuel José de Ayala, a quien nombraba Secretario de una Junta de Leyes integrada por cinco Ministros (Manuel Lanz de Casafonda, Felipe Santos Domínguez, José Pablo de Agüero, Jacobo de la Huerta y Antonio Porlier) que debía examinar las leyes "que vayan formando los dos comisionados y calificadas después por todo el Consejo, me las consulte sucesivamente para mi Real aprobación" (R. Decreto de 9 de mayo de 1776).

Pronto quedó solo Ansotegui al frente de la empresa, pues Serrador se jubilaba dos años

más tarde. El 21 de julio de 1780, luego de penosa labor entrega Ansotegui el primer libro del *Nuevo Código de Leyes de Indias* que pasa a revisión de la Junta a la que ahora, a fin de "adelantar cuanto sea posible la conclusión de esta obra importantísima, en que se interesa la justicia, el bien universal de las Indias y el honor de la Nación", el Rey le concede amplios poderes, independizándola del Consejo y colocándola en directa correspondencia con S. M. (R. Decretos de 7 de setiembre de 1780 y 8 de agosto de 1781). Muerto Ansotegui sin terminar la obra y habiendo renunciado Ayala, que es reemplazado por otro oficial del Consejo, Luis de Peñaranda, y a su muerte, por Antonio Porcel, la junta prosigue la labor, incorporándose por resolución Real de 1º de enero de 1782, los Ministros del Consejo Conde de Tepa y Juan González Bustillos. Lanz de Casafonda y Porlier son reemplazados por los Ministros Juan Francisco Gutiérrez de Piñeres y José García de León y Pizarro. Por fin el 2 de noviembre de 1790 la Junta eleva a Carlos IV el libro Iº del nuevo Código de Leyes de Indias. Ansotegui había incluido en su obra leyes antiguas recopiladas (que la Junta en casi todos los casos reemplazó por sus originales), normas dictadas luego de 1680 y unas cuantas leyes nuevas proyectadas por el autor. En todos los casos la Junta sometió a minucioso análisis las leyes, modificándolas, aprobándolas o sustituyéndolas según se estimase conveniente. El Rey aprobó la

obra así reelaborada por Decreto dado en Aranjuez el 25 de marzo de 1792, prohibiendo "toda glosa o comento de dichas leyes" y mandando que en caso de duda "se consulte con mi Real Persona".

Pero la disposición regia no ordenaba que entrara en vigor el Libro Iº así aprobado, sino que enviaba copias al Consejo de Indias para que fuese "poniendo sucesivamente en uso y práctica las decisiones comprendidas en dicho Nuevo Código en todos los casos que ocurrieren, librando las Cédulas y Provisiones que resulten conformes a su tenor". Tampoco se disponía la publicación del texto, protestando de todo ello la Junta al Rey, pues "ninguna ley obligaba si antes no se publicaba". Pero Carlos IV, dejando de lado la obra legislativa elaborada con tanto cuidado por la Junta, que disolvió, dispuso por Decreto de 9 de julio de 1799 comisionar a Antonio Porcel, Secretario de la Junta, "la reforma de la Recopilación de Indias y que concluida, la presente al Consejo" para su examen, pasándole el Libro Iº del Nuevo Código junto con toda la documentación existente para que le sirva de antecedente de su labor; declaraba subsistente de ese Nuevo Código tan solo las leyes que se hubiesen comunicado por Cédulas circulares y las demás que fuese preciso hacer observar, por el mismo medio, hasta tanto se concluya la tarea encargada a Porcel.

La obra de Porcel, según testimonia el antiguo escribiente de la disuelta Junta, Juan Mi-

guel Represa, se limitó a presentar en 1803 el Libro I del Nuevo Código con el agregado de las disposiciones dictadas desde 1791, en que cesó la Junta, hasta esa fecha, teniendo presente la colección formada por el propio Represa.

Luego que, desaparecida la invasión francesa de la Península, vuelve Fernando VII al trono español, Represa gestiona en 1815 la elaboración de un nuevo cuerpo de leyes para América. Previa consulta del Consejo de Indias el Rey aprueba la formación del *Nuevo Código* y designa a Represa Secretario de una Junta de seis miembros (Resoluciones de 14 de enero de 1817, 12 de enero de 1818 y Decreto de 26 de diciembre de 1819) que no arriba a obra alguna.

De aquel Nuevo Código elaborado por la primitiva Junta y aprobado en 1792, sólo ocho leyes habían cobrado vigencia, según nos explica Antonio Muro Orejón.

Así concluye la azarosa tramitación de la sanción de un nuevo código de leyes indianas, manteniendo su vigencia, a pesar de los siglos transcurridos, la vieja Recopilación de los Austria.

Se cierra de esta manera este breve panorama del proceso recopilador de las leyes indianas.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

INDICE

	Pág.
1.—La diversidad y multiplicación de leyes y los primeros intentos recopiladores en América	13
2.—La época ovandina	20
3.—El "Cedulario de Encinas"	26
4.—El siglo XVII	27
5.—Los trabajos de Antonio de León Pinelo	29
6.—El siglo XVIII	37
a) La glosa a la Recopilación de Indias	40
b) El Nuevo Código de Leyes de Indias	49

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Eduardo Martiré. Guón sobre el proceso recopilador de las Leyes de las Indias.
Ed. Perrot, Buenos Aires, 1978.
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene.
Lecciones de Historia Jurídica VI

La impresión de este libro fue terminada el día 6 de junio de 1978 en los talleres gráficos A. Baiocco y Cía. s.r.l., Centenera 461, Buenos Aires

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico