

# PERIODIFICACION DEL DERECHO INDIANO

por

*Antonio Muro Orejón*

De la tesis, no generalizada aún, de una *Edad Media en la Historia de América*, soy, modestamente, un decidido partidario y propugnador.

Naturalmente que su tiempo no puede coincidir con el esquema general europeo —aunque en cada país de Occidente el tiempo medieval no coincide en cuanto a fechas— pero esto mismo sucede en otras actividades de la ciencia y la cultura. (Un ejemplo, entre miles, son los “incunables” cuya fecha llega en Europa hasta 1500, mientras que el criterio americano es reputar como “incunable” los impresos desde 1535 a 1550 y en ciertas naciones a todo lo publicado durante el siglo xvi).

Si examinamos las instituciones diversas, jurídicas, sociales, económicas, artísticas, etc., transplantadas desde el solar hispano tendremos que admitir la indudable, al menos para mí, existencia de una Edad Media Americana.

Fundamentan este aserto, que no es hipótesis de trabajo, innumerables argumentos. El régimen municipal de las Indias casi hasta mediados de la decimosexta centuria es el mismo del municipio castellano-leonés de la baja edad media, tanto en sus componentes, sus ordenanzas fundacionales, régimen jurídico, ceremonial, etc. Incluso al fundar una nueva población se sigue un ritual romano-germánico producto de normas medievales.

Los “adelantamientos” como institución predominantemente militar fronteriza y al mismo tiempo con atribuciones gubernativas y judiciales, hacen que superviva en las Indias una institución de tan claros y constantes valores medievales.

Las capitulaciones —de descubrimiento, conquista y población— y los asientos son típicamente instituciones del medievo.

La regulación fiscal indiana es asimismo fiel copia medieval.

En lo social, los gremios son una institución laboral de la edad media transplantada al Nuevo Mundo hispánico. La encomienda, hija de un previo repartimiento, adopta pormenores diáfananamente feudales y en su régimen sucesorio —aunque es imprescindible la confirmación del Monarca—, los tonos medievales son acusadísimos.

Los escasos señoríos indianos —en el Nuevo Mundo todo es realengo— de Colón en Jamaica y Veragua, de Cortés en la Nueva España (20.000 vasallos en determinados pueblos), de Pizarro en Perú, son manifiestas remembranzas del medievo. En los “Pleitos Colombinos” se liquida todo un viejo derecho señorial en beneficio del concepto renacentista de la suprema soberanía del Rey.

En lo económico: los repartos de tierras y solares entre conquistadores y pobladores acusan su precedente en los repartimientos andaluces de las propiedades musulmanas; el monopolio portuario de Sevilla, la Real Casa de la Contratación de Indias (1503), la Real Casa de la Especiería de La Coruña, el arcaísmo de la navegación y de los “pases viajeros” están perfectamente demostrando que los modelos son anteriores a las ideas del Renacimiento.

En las artes plásticas —arquitectura, escultura, pintura, cerámica, orfebrería, rejería, etc.— triunfan durante largo tiempo las fórmulas medievales, puesto que los maestros de obras, imagineros, pintores, alfareros, plateros y herreros son todos prerrenacentistas. El andaluzado gótico de Alonso Rodríguez, maestro mayor de la catedral de Sevilla, es el que se impone; y se necesitan tres decenios para que se importen al Nuevo Mundo, esculturas y cuadros renacentistas, dado que los operarios —hispanos o indios— siguen aún con los gotizantes esquemas aprendidos.

Los caracteres con que se imprimen papeles y libros en las Indias son la “letra de Tortis” gótica que llevó desde los talleres sevillanos los factores del impresor Juan Cromberger y que todavía en 1563 son usados por Pedro de Ocharte cuando imprime en México el “Cedulario de la Nueva España” del Dr. Vasco de Puga.

De la ciencia eclesiástica bajo medieval y de sus autores predilectos son los libros que lleva a México al obispo franciscano Zumárraga para la biblioteca episcopal y para sus hermanos de orden. Incluso la prohibición de pasar al Nuevo Mundo “libros de caballería” ante el temor de que los indios tomaran como verdaderas hazañas imaginarias de Amadises, Palmerines, Tirantes, etc., son otro gran argumento en pro de la tesis de la Edad Media puesto que estos libros son los que “sorbían el seso” a los lectores hispanos y europeos del medievo.

Considero lo expuesto como un avance muy seguro para fundamentar la tesis de una Edad Media americana.

Desde este punto de partida hay que admitir un período medieval en la historia del Derecho Indiano que se extinguirá aproximada-

mente a fines del reinado del Emperador Carlos. Este período admite dos etapas diferenciadas; separadas por la publicación de las *Leyes Nuevas* (1542-43). De ambas la primera es acusadamente medieval y la segunda, que concluye en 1556, aunque de raíz medieval tiene una clara ideología renaciente.

A esta primera etapa (1492-1542) de cincuenta años pudiera denominársele *fundacional* y a la segunda (1542-1556) de *estabilización o constitutiva*.

Felipe II (1556-98) y Felipe III (hasta 1621) representan el *perfeccionamiento* de lo anterior. Las desdibujadas —sin perfiles diáfanos— fórmulas carolinas adquieren durante este período de la Edad Moderna americana con la ingente personalidad de Juan de Ovando—visitador (1568) y luego por sus méritos presidente del R. y S. Consejo de Indias (1570-74) una acusada perfección.

Son los tiempos de las grandes ordenanzas constitutivas: las del Consejo indiano (1571); las de la Cámara de Indias (1600); las de la Junta de guerra (1598); las de descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificaciones (1573); las de la Casa de la Contratación y Consulado de Sevilla; las generales de las Audiencias (1563) que terminan con los aspectos divisorios; las perfectas "Instrucciones de gobierno" virreinales, estables desde ahora sin los balbuceos anteriores; las gobernaciones que sustituyen los medievales adelantamientos en las provincias menores indianas; las presidencia-gobernaciones que rigen las provincias mayores; el poder real reflejado directamente en los municipios donde las figuras de corregidores y alcaldes mayores gustan las arcaicas formas —alcaldes ordinarios— anteriores.

La encomienda —el repartimiento es sólo nominal, pero con el anterior contenido— ha pasado de la formulación medieval en que el beneficio del encomendero es el trabajo del indio a la perfectible de la participación del encomendero en los tributos que los indios pagan a la Corona como vasallos de ella, que traerá como beneficiosa consecuencia la liberación general del indígena (Ordenanzas de trabajo de 1603), acrecentada aún más con el abandono —tras largos años de peticiones y memoriales— de la perpetuidad de las encomiendas.

La decisiva influencia del criollo —o hijo de la tierra— en los municipios, encomiendas y ocupando puestos de autoridad con pública conciencia de su valer, es un nuevo dato a estimar. Y la tesis política de que las Indias han sido un espléndido regalo que conquistadores y pobladores han hecho a la Corona y que ésta en justicia jamás puede olvidar y por ello continuamente tiene que beneficiar a los criollos,

como descendientes directos de quienes dieron al Rey los más fieles y mejores servicios.

En lo fiscal, la general implantación de las alcabalas con lo que los súbditos indianos se equiparan, sin excepciones, a los peninsulares. El incremento, sin abusivas secuelas, de la tributación de los indios. El aumento de los porcentajes en los almojarifazgos. La permanencia del "quinto real". La participación del Monarca en el fruto de las encomiendas y el aumento de los monopolios, significan —unidos o separados— un perfeccionamiento de nuestros impuestos que lógicamente va unido a una mayor regularidad en los gastos y una observancia de los presupuestos territoriales.

Auge de la minería, nueva regulación del trabajo de "mita" y de los repartimientos forzosos, total salvaguardia de los derechos de los naturales, libres y vasallos; continuidad en los transportes auríferos; seguridad en el régimen de flotas y galeones como amparo contra corsarios extranjeros; agricultura adaptada a las calidades del terreno excluyendo la competencia peninsular; y una solidísima constitución de los consulados de mercaderes del Nuevo Mundo, parigual a la sevillana, doblemente protegidos por sus ordenanzas y por el Rey.

La cultura aumenta y se extiende por todo el inmenso ámbito del Nuevo Mundo hispánico. El criollo adquiere títulos mayores universitarios en México y Lima y cada una de las provincias mayores progna por tener su propia universidad.

Tras este gran período de perfeccionamiento institucional tiene que venir el declive paulatino que comienza en Felipe IV, el cual con su omnipotente ministro el Conde-duque de Olivares trata de salvar, pero que es irremediable en la minoría de edad y en el reinado de Carlos II, donde la institución no decaída por lo menos está anquilosada.

En el siglo XVIII, con el advenimiento de la dinastía borbónica en el rey Felipe V de Anjou, nieto del francés Luis XIV (1700-46) comienza la reforma institucional (Secretaría de Marina e Indias), luego sólo de Indias, que disminuyen, casi hasta anularlas, las facultades del R. y S. Consejo de Indias y de la Casa de la Contratación, ahora en Cádiz (1717). Surge un nuevo virreinato, el de la Nueva Granada. La reforma se hace paulatinamente aumentando su ritmo bajo Fernando VI.

Carlos III ya no reforma sino que transforma. Ya la indumentaria institucional está tan raída que no admite nuevos remiendos y los

ministros carolinos proyectan y concluyen, en lo que pueden, las nuevas instituciones.

Fundamentalmente el régimen de las intendencias se generaliza —tras los éxitos experimentados— con las Ordenanzas de Buenos Aires-Perú (1783) y de la Nueva España (1786); desaparecen de la escena gubernativa corregimientos; y alcaldías mayores; se titulan intendentes los gobernadores y presidentes; los virreyes ven mermadas sus atribuciones en economía y hacienda; y principalmente se crea un nuevo cuerpo de administración pública —los intendentes y subdelegados—, funcionarios peninsulares adiestrados, que en América denonadamente se dedican a incrementar la agricultura, fomentar la industria y minería, agilizar el comercio (Reglamento del comercio libre, 1768), modernizar el ejército y la armada; en suma, encontrar nuevas fuentes de progreso y riqueza con la natural consecuencia de mayores ingresos para el Erario. Era lógico que estos intendentes chocaran con la mentalidad criolla que al verse desplazada se refugia en los municipios donde alentará las sublevaciones y preparará la emancipación.

Las audiencias se transforman con las Ordenanzas de Regentes (1776), se crean las de Caracas y Cuzco (con motivo de la rebeldía de Tupac Amaru); se funda el nuevo virreinato del Río de la Plata (1776) para detener las incursiones portuguesas.

Esta expansión que rompe moldes anticuados lleva en sí misma el declive que se observa en los reinados de Carlos IV y de Fernando VII.

En resumen la periodificación del Derecho Indiano sería:

<i>Edad Media Americana</i>	a) Etapa <i>fundacional</i> (1492-1542).
<i>Siglo XVI</i>	b) Etapa <i>estabilizadora</i> (1542-1556) o <i>constitutiva</i> .
<i>Siglos XVI y XVII</i>	1) Período de <i>perfeccionamiento</i> (Felipe II y III).
	2) Período de <i>declive</i> : Felipe IV y Carlos II (1700).
<i>Edad Moderna Americana</i>	3) Período <i>reformador</i> (Felipe V y Fernando VI).
<i>Siglo XVIII</i>	4) Período de <i>transformación</i> (Carlos III).
	5) Período <i>decadente</i> (Carlos IV y Fernando VII).