

# ESTUDIOS SOBRE LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO INDIANO

## *Parte Tercera*

(Continuación)

### PENETRACION DEL DERECHO CASTELLANO EN LA LEGISLACION INDIANA

#### 8. *De los informes y relaciones de servicios al Estado.*

Un solo título (el catorce) desarrolla esta materia, que abraza todas las ramas del gobierno y la administración pública. Las 33 leyes que lo componen no contienen más referencias de fuentes ajenas a ellas que las pertenecientes a la Recopilación misma, o a leyes de especialidad indiana designadas en forma general. La única que se sale de esta regla (la 23) es para citar, con referencia al clero, el Derecho Canónico, Concilio Tridentino, y los Sínodos Provinciales.

#### 9. *De las Precedencias, Ceremonias y Cortesías en Indias.*

He aquí una materia bien característica de aquellos siglos, perpetuada en el XVIII y de que tantos residuos quedan aún en ciertas esferas cortesanas e internacionales, aferradas a la superficialidad vanidosa de la vida. Algunos autores de *Memorias* han dicho, a veces, que la etiqueta rígida y quisqui-

llosa fué patrimonio exclusivo, o poco menos, de la Casa Real y de la vida administrativa españolas, olvidando el siglo de Luis XIV en Francia y el protocolo empalagoso del Versalles de Luis XV y Luis XVI. La verdad es que esa etiqueta se halla en todos los países y climas, y que sólo después de 1914 parece haberse disipado en algunas esferas. Todas las leyes que citaré son del título 15, Libro III.

La ley 3, refiriéndose a los Prelados, dispone que en punto al dosel que podrían aquéllos tener en las iglesias, se siga "la forma y tiempo que ordena y manda el Ceremonial Romano". —La ley 4 prohíbe una ceremonia que los Prelados reclamaban en Indias (ser recibidos con palio), porque esto "solo se hace con nuestra persona Real" y es cosa "no usada con los Prelados de estos Reynos de Castilla". —La ley 10 aplica a los Virreyes de las Indias todas las ceremonias que se guardan con la persona Real "dentro y fuera de nuestra Capilla" y en otras iglesias; y las detalla prolijamente. —El ceremonial Romano se vuelve a invocar en las leyes 17, 19 y 23.—La ley 29, al tratar del modo como el Presidente y Oidores deben saludar al Prebendado en actos eclesiásticos, indica que es en la misma orden que se observa "en estos Reynos de Castilla". —La 30 preceptúa que en actos públicos, estando la Audiencia en forma de Tribunal, se guarde "todo lo dispuesto por leyes, y estilo, uso y costumbre que. . . se guarda en estos Reynos de Castilla". La 62, al limitar a ciertos casos el empleo del título de "Señoría", añade que a las faltas que en esto se cometieren se apliquen "las penas que disponen las Pragmáticas de estos nuestros Reynos".<sup>22</sup> — La 63 ordena que a los títulos (personas nobles) se dé "el asiento que se acostumbra en nuestras Chancillerías Reales de Valladolid y Granada". — La 86 permite a los Cabildos, Justicia y Regimiento de las ciudades principales, o Cabezas de Provincia, que puedan tener Maceros "en todos los actos, que, conforme

<sup>22</sup> Respecto de las leyes penales, véase lo que digo en el N<sup>o</sup> 24, donde cito la mayoría de ellas.

á la costumbre introducida, y permitida, se usa en las ciudades principales de estos nuestros Reynos de Castilla". — La 92 ordena que "los Contadores de Cuentas en las ocasiones de tomarlas. . . guarden la órden y la forma que se estila y practica en nuestra Contaduría Mayor" (supongo que la metropolitana).<sup>23</sup> — La 103 dispone que en materia de duelo por muerte de Virreyes y Presidente se atienda, en cuanto a la asistencia en Estrados, a "las leyes de este libro, y a las demás de estos Reynos de Castilla": nueva cita innecesaria del derecho supletorio. — La ley 106 ordena que, respecto de los escribanos públicos y del número de las ciudades, se siga el estilo guardado en las "Chancillerías de Valladolid y Granada de estos Reynos, si por las leyes de este libro no estuviere determinado"; con lo que se respeta la jerarquía normal de fuentes y se vuelve a la posición de la ley supletoria. — La 109 impone "las leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla" en los tratamientos y cortesías con el rey, familia Real, autoridades y otras personas notables; así como "en poner Coroneles en los Sellos, Reposteros, y otras partes"; pero sólo en lo que aquellas disposiciones "no fuesen contrarias á las leyes de este libro". Igual observación que en punto a la ley 106.

Puesto que el número total de las leyes que componen este título quince es de 109, las que aplican el Derecho castellano o el Canónico son, como se habrá visto, muy escasas. Es de notar la frecuencia con que estas leyes invocan y respetan las costumbres existentes en muchos casos, aunque fuesen desviaciones de la regla común.

#### 10. *El servicio de correos en Indias y la correspondencia con el rey.*

Esta materia es la del título dieciséis, último del Libro III. Ninguna de las 22 leyes que en él figuran consagran otro

<sup>23</sup> La 93 es equívoca. Las "Audiencias Reales" que menciona son, muy probablemente, las Indianas; pero podrían ser las de Castilla.

derecho que el especial de Indias al que, además, invoca expresamente la 21 con referencia a los indios chasquis o correos.

### 11. *Descubrimientos y pacificaciones.*

El libro IV de la Recopilación es muy heterogéneo. Contiene seis (y aun podría decirse siete) grupos de leyes tocantes a materias bien diversas unas de otras. Seguiré tratando de cada cual en párrafos aparte. Creo superfluo advertir que continuamos en la esfera del gobierno y administración coloniales iniciada en el título primero del libro III y que sigue en varios otros.

El primer grupo de leyes del Libro IV se refiere a los Descubrimientos por mar y tierra (títulos uno a tres) y a las llamadas "pacificaciones" (título cuatro).<sup>24</sup> La materia de Descubrimientos era entonces de tal novedad, que se comprende bien la falta en ella de penetraciones de Derecho castellano; si bien el precedente de Canarias hubiera podido suministrar alguno. En efecto, ninguna de las 56 leyes que en total contienen los tres títulos mencionados, revelan penetraciones de aquél género. Muchas de ellas aluden a leyes y ordenanzas de la Recopilación. Lo mismo ocurre en las 9 del título cuarto.

<sup>24</sup> Para comprender el valor que en la legislación indiana tuvo esa voz "pacificación", es preciso leer la ley 6ª del título primero que da su motivo, a la vez que el sentido jurídico y moral de la palabra "población". Dice así la ley 6ª: "Por justas causas, y consideraciones conviene, que en todas las capitulaciones que se hicieren para nuevos descubrimientos, se escuse esta palabra *conquista*, y en su lugar se use las de *pacificación* y *población*, pues habiéndose de hacer con toda paz y caridad, es nuestra voluntad, que aun este nombre interpretado contra nuestra intención, no ocasione, ni dé color á lo capitulado, para que se pueda hacer fuerza ni agravio á los Indios". Esta ley procede de la ordenanza 29 de Poblaciones, dada por Felipe II y ratificada por Felipe IV (1621) y Carlos II.

## 12. *Leyes de población y de ciudad.*

La estrecha relación que existió en los principios de la colonización indiana entre esta materia y la de descubrimientos, fué una consecuencia legislativa de la fuerza de las cosas, puesto que toda valorización de las tierras nuevamente descubiertas y de sus riquezas ha de tener por base su población por los descubridores mismos u otras gentes metropolitanas. Así, con toda lógica, las ordenanzas 32 y 33 de Poblaciones que en 1573 sancionó Felipe II y que, con aparente equivocación, se condensaron en la ley 1<sup>a</sup>, título primero de Descubrimientos (a pesar de existir un título especial de "población"), después de haber alegado que "el fin principal, que nos mueve á hacer nuevos descubrimientos es la predicación y dilatación de la Santa Fe Católica", ordena y manda: "que ántes de conceder nuevos descubrimientos y poblaciones, se dé orden de que lo descubiert, pacífico y obediente á nuestra Santa Madre Iglesia Católica, *se pueble, asiente y perpetúe. . . y habiéndose poblado,*<sup>25</sup> y dado asiento en lo que está descubiert, pacífico. . . se trate de *descubrir y poblar* lo que con ello confina, y de nuevo se fuere descubriendo". Es decir, no descubrir y conquistar por mero afán de extender los dominios, sino aprovechar lo primeramente alcanzado mediante el hecho inicial e indispensable de la población, y no seguir adelante sin haber así terminado uno de los fundamentales propósitos que guiaron al impulso colectivo del descubrimiento.

Una segunda consecuencia, igualmente inevitable y lógica, fué que la población trajese consigo un régimen de vida político y económico cuya célula básica había de ser el vecindario: en otros términos, la forma de asociación y gobernación municipal que, en efecto, vino a ser una parte de

<sup>25</sup> Recuérdese la frase argentina, célebre y moderna: "Gobernar es poblar". Los reconquistadores de León y Castilla ya tuvieron por guía esta idea, y la practicaron.

las leyes indianas de Población. Los constructores del texto de 1680 y sus predecesores en la tarea recopiladora, colocaron pues ambas materias conjuntamente.

No le faltaban al derecho castellano precedentes en que pudieran apoyarse los legisladores de Indias por lo que toca a esos dos asuntos, y aun copiar más o menos tales precedentes a beneficio de la organización de los nuevos territorios. Por lo tanto, las penetraciones de aquel derecho hubieran podido ser aquí muchas y profundas, en forma directa de remitir a las antiguas leyes y usos de los varios países componentes de la Corona de Castilla. Pero no fué ése el camino seguido, sino el de legislar especialmente en algunas cosas, y en otras (las más), rozar superficialmente las materias y dejar así ancho campo a que el Derecho castellano (tomada latamente esta última palabra hasta el punto de abrazar todos los dominios españoles que desde Carlos I tuvieron un único y común Jefe de Estado), se derramase por las Indias en la forma supletoria a que llamaría la ausencia de leyes especiales para las colonias. Estos hechos hacen comprender la carencia dominante, en los títulos que voy a examinar ahora, de referencias a leyes de "estos nuestros Reynos de Castilla"; y, juntamente, su deficiencia legislativa en materias tan importantes como las del régimen municipal.

Pasemos ahora al inventario de costumbre, que comprenderá los títulos desde el quinto al catorce inclusive.

La primera ley que trae una referencia al derecho castellano, es la 6 del título sexto, por la que se otorgó la categoría de hijosdalgo a todas "las personas, hijos y descendientes legítimos de los que se obligaren á hacer población, y la hubieren acabado y cumplido su asiento". En consecuencia, los referidos obtenían "todas las honras y preeminencias, que deben haber y gozar todos los Hijosdalgo, y Caballeros de estos Reynos de Castilla, segun fueros, leyes y costumbres de España".<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Confrontar esta ley con la 119, título 15, libro II.

Es muy posible que la coexistencia de las dos voces en esta redacción ("Castilla y España", políticamente bien diferenciadas para los contemporáneos de Felipe II a pesar de la unión personal de las varias coronas medievales), fuese cosa reflexiva y no pura elegancia literaria. Sin duda, fué natural que, desde el momento en que las Indias se consideraron conquista particular de Castilla (y una ley, la 1ª del título primero, Libro III de la Recopilación, procedente de Carlos I, así lo declaró solemnemente), las referencias contenidas en el código de 1680 se hiciesen tan sólo al Derecho *castellano*; pero al lado de este hecho jurídico hubo el social de la emigración y población de las Indias por hombres y mujeres procedentes de todas las regiones de España, como es ya perceptible en documentos de la época primitiva y se acentuó cada vez más; por tanto, que la hidalguía y otras muchas situaciones jurídicas personales, así como las formas de municipalidad, se vieses afectadas por otros "fueros, leyes y costumbres" que los castellanos; y que esta razón sea la que motivó el final de la frase copiada de la ley 6ª. Andando el tiempo y a medida que se iba creando en la Península un derecho común español por encima de las diferencias entre el castellano y los forales subsistentes, hubo probablemente de ir en aumento su influencia en Indias y el aporte a éstas de normas que, propiamente, no cabía calificar con la palabra "castellano" usada anteriormente. Veamos lo que acerca de eso nos dice la Recopilación de 1680.

La ley 1ª del título ocho guarda analogía con la 6 del sexto antes examinada, puesto que al conceder a las Ciudades, Villas y Lugares de Indias "que tengan por sus Armas y divisas señaladas y conocidas, las que especialmente hubieran recibido de los Señores Reyes nuestros progenitores, y de Nos" con todas sus consecuencias de derecho, ordena que ésto se haga "en la forma y disposición que las otras Ciudades de nuestros Reynos, á quien hemos hecho merced de Armas y divisas". Es un nuevo caso de asimilación en el sentido

de extender a las colonias los privilegios existentes en la metrópoli (tradicción romana). — La ley 2 del mismo título expresa una merced especial a la Ciudad de México: la de que “tenga el primer voto de las Ciudades y Villas de la Nueva España, como lo tiene en estos nuestros Reynos la ciudad de Burgos”. De pasada diré que esta ley menciona los famosos *Congresos* regionales “que se hicieron por nuestro mandado” para “que se puedan juntar las Ciudades, y Villas de las Indias” (es decir, de todos los dominios).

La ley 15 del título doce ordena que las tierras que se vendan “á vela y pregon” han de entregarse al rematante (“ponedor”) “a razón de censo al quitar, conforme a las leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla”. — La ley 21 dispone que “si algunos particulares hubieren ocupado tierras de los lugares públicos y concejiles, se les han de restituir, conforme a la ley de Toledo, y á las que disponen como se ha de hacer la restitución, y dan forma al derecho de prescripcion, con que se defienden los particulares”. Ignoro todavía qué ley es esa de Toledo. — La 2 del título trece manda que, en la distribución y gasto de los bienes de Propios municipales, se guarden “las leyes y ordenanzas, que sobre esto disponen”. Pudiera caber la duda de si esas leyes y ordenanzas son las de derecho castellano o las de Indias. Me inclina a creer que se trata de estas últimas, el párrafo final de la ley en que se atiende cuidadosamente a la conservación de las costumbres vecinales, aunque sean contrarias a lo que contiene la dicha ley, en lo relativo a “las libranzas”. Con mayor razón parece que se habrían de mantener las leyes y ordenanzas especiales. — La ley 8 del título catorce ordena que con respecto al trigo, cebada y harina que se lleven a la alhóndiga de México, “se guarden las pragmáticas Reales, y no se exceda de ellas”. Igual duda que en la ley 2 que precede. Téngase en cuenta, sin embargo, que esta ley 8, como casi todas las del título, proceden de unas Ordenanzas hechas por la ciudad de México y aproba-

das por el Virrey; lo cual parece favorable a la interpretación de que las pragmáticas aludidas sean de derecho indiano. — La misma frase se encuentra en la ley 9.

### 13. *Sisas, derramas y otras contribuciones.*

El título quince del Libro IV es realmente extravagante, por la falta de hilación con la materia que antecede. No corresponde, en efecto, a un grupo de leyes de materia municipal como las de los títulos siete a catorce, sino propiamente de materia fiscal que comprende a todos los sujetos, individuales y colectivos, susceptibles de pagar o cobrar ciertos impuestos. Por otra parte, ninguna de las leyes de ese título quince entra en la especie que interesa al presente *Estudio*.

### 14. *Obras y caminos públicos y su tránsito.*

Los títulos dieciséis y diecisiete tratan de las materias que indica el epígrafe anterior. En ninguna de las leyes que contienen se halla otra mención de fuentes que la correspondiente a la ley misma de que se trata ("lo contenido en esta nuestra ley"), a otras disposiciones del mismo Libro IV ("por los medios, que permite el derecho, y leyes de este libro") y a "las órdenes, Cédulas, é instrucciones antiguas"; se sobreentiende de Indias.

### 15. *Comercio, mantenimiento, y frutos de las Indias.*

Sería discutible la opinión que pretendiera considerar las leyes de este título dieciocho como bien emplazadas en el Libro IV. Mejor hubiera sido llevado al IX, o haber redactado de otro modo el epígrafe del citado título, puesto que las normas mercantiles que contiene son pocas con relación a las muchas que promete el epígrafe "Del comercio".

La única ley en que hallo penetración del Derecho de Castilla, es la 22 del título; la cual, para unificar los pesos y medidas (porque “de la diferencia de unos á otros resultaban muchos pleytos y disensiones”), ordena y manda “que se use de la medida Toledana, y vara Castellana, guardando lo que disponen las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla”.

#### 16. *Minas y mineros.*

Cuatro títulos (del diecinueve al veintidós) tratan de esa materia.

En el último de ellos están insertas las Ordenanzas de los Ensayadores del Perú hechas en 1649, retocadas en 1651 y comprensivas de 25 capítulos. En el prefacio que antecede a éstos consta una “imitación de lo que se practica en estos Reynos de Castilla” en punto a la presencia de los Ensayadores mayores en los ensayos del oro. — El capítulo 1 de esas ordenanzas dispone que, para mantener la ley de la plata y del oro, los dichos Ensayadores procuren por todos los medios acomodarse “á las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla, *mandadas guardar en las Indias*”. Como no se halla en las leyes anteriores de minas ningún mandato de esta especie, la interpretación provisional del que acabo de copiar me parece ser, no que *todas* las leyes mineras de Castilla se mandaron guardar en las Indias, sino que la llamada a estas ordenanzas de Ensayadores que consta en el capítulo citado, se limita a las leyes castellanas, *muchas o pocas*, que fueron “mandadas guardar en las Indias”. Me fortalecen en tal interpretación varias de las disposiciones contenidas en los títulos anteriores de este grupo, a saber: las leyes 1<sup>ª</sup> y 14 del título diecinueve, en que se repite la cita de las “ordenanzas hechas en cada Provincia” (se sobreentiende de las Indias)<sup>27</sup> y la del mismo título, que menciona “las ordenanzas

<sup>27</sup> Véase, sobre esta especialidad provincial, lo que he dicho en el *Estudio de la Autonomía y Descentralización legislativa*.

[de minas, añade el epígrafe de la ley] y leyes particulares". Lo mismo confirma la muy importante ley 3, título primero, libro II, de que ya he tratado en el N<sup>o</sup> 3 del presente Capítulo.

El capítulo 4 de las mismas ordenanzas de Ensayadores determina que en los exámenes que han de sufrir dichos Ensayadores de barras o moneda en las Provincias del Perú, se aquilate si conocen su oficio, "guardando en todo lo que el arte pide y enseña, y está dispuesto por las ordenanzas de Ensayadores de estos nuestros Reynos, dadas en San Lorenzo á dos de Junio de mil quinientos y ochenta y ocho".<sup>28</sup> — El capítulo 8 repite que los ensayos se hagan "del tamaño, y forma, que se usan en estos Reynos, y está dispuesto por las ordenanzas del año mil quinientos y ochenta y ocho". — El capítulo 10 recuerda que la ley "de once dineros y quatro granos" de que se labran los reales de plata, es la "conforme á las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla y de las Indias". — El capítulo 13 declara que "al marco de once dineros, y quatro granos, corresponden por esta cuenta dos mil docientos y diez maravedís, conforme á las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla".

#### 17. *Casas de moneda, y comercio del oro y plata.*

Dos títulos consecutivos y naturalmente muy enlazados: el 23 y el 24.

La ley 1<sup>a</sup> de las correspondientes a las casas de Moneda ordena que en las de México, Santa Fe, Potosí y Santo Domingo, se guarden "las leyes de las Casas de moneda de estos Reynos de Castilla que tratan de la labor del oro y plata en lo que no estuviere dispuesto, especialmente por las leyes de este título", que son 22 más. — La 4 permite que las

<sup>28</sup> Esta es una de las pocas veces que un texto de la Recopilación determina claramente la fecha de una referencia legal. Lo mismo pasa en el capítulo 8.

Casas de moneda de las Indias labren “reales de á ocho, y de á quatro, de á dos y de uno y medio de reales *como* en estos Reynos”. La 7 aplica a las Indias “el señoreage ó monedage de la moneda que se labra”, *como se hace* “en las Casas de estos nuestros Reynos de Castilla”; pero disminuye para las Indias la cuantía de lo que se haya de pagar: con lo que se convierte en ley especial indiana. — En la ley 8 se disminuye también, en beneficio de las Indias, la saca de sesenta y siete reales de cada marco de plata fijada por “las ordenanzas de las Casas de moneda de estos Reynos de Castilla”. — La 9 dispone que “toda la moneda de plata ha de ser de la misma ley, valor y peso, sin diferencia en los cuños, punzones y armas, que la de estos Reynos de Castilla”; pero se mantiene, para Potosí y Nuevo Reyno de Granada, “lo ordenado en quanto al cuño en moneda de colunas”: nueva especialidad regional. — La 16 manda que “reconocidas las leyes y pragmáticas de estos nuestros Reynos de Castilla, dadas, y promulgadas” sobre las “excepciones, y preeminencias” de los “Monederos y Oficiales de las Casas de moneda” de Indias, “las guarden, y cumplan *en lo que fuere practicable en Indias*”: reserva corriente en cuanto a las leyes castellanas. — En cambio, la 17 limita para las Indias las exenciones “de pechos, y monedas de que los Monederos son exentos, conforme á las leyes de nuestros Reynos de Castilla”; y en quanto al envío de la “relación de los excusados, y Monederos”, que se guarden las citadas leyes. — La 19 mantiene, a favor de los Tesoreros de las Casas de moneda en Indias, “todas las preeminencias y prerrogativas que gozan los Tesoreros de las de estos Reynos de Castilla”. — La 23 impone el establecimiento, en todas las Casas de moneda de las Indias que aún no la tuvieran, de la “Caxa de feble. . . , como se executa en estos nuestros Reynos de Castilla”. — La ley 4 del título 24 ordena que “el real de plata, que se llevare de estos Reynos de Castilla, ó labrase en los de las Indias, valga en ellas treinta y quatro maravedis y no mas, que tiene de ley y valor,

según y como vale en estos Reynos de Castilla".—Por su parte, la ley 5 del mismo título permite que "la moneda labrada, y que después se labrare" en las Casas de Moneda de México, Potosí, Santa Fe y Cartagena, "se pueda sacar para estos Reynos de Castilla y León, y todas las Indias é Islas, sin alterar su valor"; pero "si a otras partes se sacare, y llevarse, incurran los culpados en las penas contenidas en las leyes y ordenanzas, que tratan de los que sacan moneda de estos Reynos de Castilla". — En cambio la ley 6 ordena "que las leyes dadas para estos Reynos de Castilla, y pragmáticas publicadas sobre el crecimiento del oro y plata, no se ejecuten, ni alteren el valor, que hasta ahora han tenido estos metales en todos nuestros Reynos y Señoríos de las Indias Occidentales". — La 8, última del título, ratifica varias órdenes de fechas anteriores no mencionadas en el texto,<sup>29</sup> relativas a la acuñación de ciertas monedas "con las marcas, y punzones, que se labraban los quartos en estos nuestros Reynos de Castilla".

La relativa abundancia de disposiciones inventariadas en este número 17 (13, del total de 31 que contienen los dos títulos examinados) no extrañará a nadie, dada la importancia que para las metrópolis ha tenido siempre, y sigue teniendo, la cuestión financiera colonial.

#### 18. *Pesquería y envío de perlas y piedras de estimación.*

El título veinticinco aborda una materia diferente de las anteriores, aunque muy ligada con los intereses del fisco Real, como se ve en el epígrafe.

En ninguna de las 48 leyes que contiene este título se encuentran referencias a leyes de Castilla; por el contrario, varias de ellas remiten a las de "este título" o a las precedentes; y la 19, al determinar el área de la jurisdicción que co-

<sup>29</sup> Esas fechas pueden ser las de los años 1583 y 1595 que constan en el párrafo de historia que cada ley de la Recopilación lleva.

responde al Alcalde y Diputados de la ranchería de perlas, dice que comprende "todo lo contenido en las leyes de este título, y para que las puedan hacer, guardar y executar, según, y como en ellas se contiene".

### 19. *De los Obrages.*

Más descentrada todavía que las de los precedentes títulos, la materia del veintiséis que procedo a examinar trata de las fabricaciones de tejidos y, en su ley última, de los molinos de mano y los pilones para hacer harina de mandioca. La ley 3 ordena "que en la fábrica de paños se guarden en las Indias las leyes, y pragmáticas de estos Reynos de Castilla: y asimismo sobre que los Mercadores y Traperos los vendan medidos por el lomo, etc.". Y es la única de este género.

### 20. *Gobernaciones, Alcaldes Mayores y Corregidores.*

El libro V de la Recopilación es tan heterogéneo como el IV. Algunos de sus títulos estarían mejor en el libro II, para completar la Administración de Justicia; o en el III, para hacer lo mismo en punto a la vida jurídica municipal; y en el IV, para conseguir igual resultado respecto de los indios.

El primer grupo que en él hay que distinguir es el que forman los títulos primero y segundo, cuyas materias resume el epígrafe de este número 20.

La ley 1ª del primer título manda guardar y observar los límites de las jurisdicciones Provinciales "según... estuvieren señalados por las leyes de este libro, títulos de sus oficios, provisiones del Gobierno superior de las Provincias, ó por uso y costumbre legítimamente introducidos" (es decir, la legislación especial indiana); y reserva tan sólo para las penas aplicables a los contraventores de esa norma, la aplicación de las "leyes de estos y aquellos Reynos" o sea, el

Derecho de Castilla y el colonial; pero sin precisar el área penal que abraza cada uno de éstos. — La 9 del título segundo es de redacción algo equívoca, pues no dice con claridad si “las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla” que menciona, se refieren tan sólo (como parece ser a primera vista) a lo que toca “á nuestra Real hacienda, y caxas de Comunidad”, o también a las otras materias que enumera el texto. — La 23 es interesante porque se refiere a la educación que diríamos económica de los indios, con respecto a la cual enumera algunos aspectos y direcciones; y luego añade: “haciéndoles seguir en todo lo demas *que pudieren, y vieren ser útil, la forma y disposición de España*”. Sería muy conveniente que pudiéramos llegar a saber qué es lo que el legislador quiso decir con esa fórmula, si es que aludía a más que la aplicación puramente subsidiaria.

Aunque por el asunto de esos dos títulos se comprendería bien, en principio, la aplicación en ellos del Derecho castellano en tres leyes que así lo sancionan (de un total de 69), son bien poca cosa.

## 21. *Alcaldes Ordinarios y otros especiales.*

Como ya indiqué antes, la Recopilación vuelve ahora a la materia judicial que comenzó a tratar en el Libro II, y ocupa con ella tres títulos. El primero de ellos (tercero del Libro) se refiere a lo que podríamos bien llamar Justicia municipal. El segundo (cuarto del Libro), a los Provinciales de la Santa Hermandad; y el tercero (quinto del Libro) a los Alcaldes y Hermanos de la Mesta. A seguida intercala otra materia en el título sexto, de que hablaré luego, y vuelve a la Justicia municipal en el séptimo, que se refiere a los Alguaciles Mayores y otros de las Ciudades.

La ley 1ª del título tercero dispone que las apelaciones de los autos y sentencias dadas por los Alcades Ordinarios sean “conforme estuviere ordenado por las leyes de estos y

aquellos Reynos". — La 1ª del título cuarto reglamenta las calidades y preeminencias de los Provinciales de la Hermandad, no especificadas en ellas, según las que tiene "el Provincial de la Hermandad de la ciudad de Sevilla de estos Reynos, las cuales son: (Sigue la enumeración de ellas). — La ley 13 del título cinco sujeta las "condenaciones, y penas" a lo que ordene el "cuaderno, leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla", según guardan, hacen y ejecutan el "Honrado Concejo de la Mesta, y Alcalde de él en estos Reynos de Castilla"; pero a continuación establece una cantidad doble para las Indias, es decir, una norma especial. — La ley 3 del título séptimo prescribe que se proceda contra los Alguaciles mayores de las Ciudades que faltaren a ciertas reglas tocantes a los Alguaciles menores, "conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla". Nótese de pasada cómo se conservó en materia penal el Derecho castellano las más de las veces. Ver más datos en el número 25 y en el 27.

## 22. *Médicos, Cirujanos y Boticarios.*

La ley 1ª del título seis, que trata de esas materias, ordena que los Protomédicos que se envíen a las Indias "usen y exerzan quanto por el derecho de estos, y aquellos Reynos les es permitido". A continuación transcribe una larga instrucción especial que se les refiere, enteramente indiana. — La ley 2 aplica a los "Protomédicos, que han de tener su residencia en las Indias y no son de los generales referidos en la ley antecedente... nuestras leyes Reales"; frase equívoca (varias veces usada, como ya se vió antes), pues lo mismo puede designar las del Derecho de Castilla que las especiales de Indias. — La 5 ordena que "los prohibidos de ser Médicos, Cirujanos y Boticarios por leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla, tengan la misma prohibición en las Indias". — La 6 manda que "por ninguna licencia y visita de Botica lleven mas derecho del trestanto de lo que llevan en estos Rey-

nos de Castilla nuestros Protomédicos”: nuevo ejemplo de una base de Derecho castellano especializada para Indias y, por tanto, modificada; con lo que deja de ser de Castilla.

### 23. *De los Alguaciles mayores y otros de las Ciudades.*

Trata de esta materia el título séptimo. Una sola de sus leyes (son 17) señala cierta penetración de Derecho castellano al ordenar que en determinadas arbitrariedades de los Alguaciles mayores, “las Audiencias Reales procedan contra los culpados, conforme a las leyes de nuestros Reynos de Castilla”. Es la ley 3.

### 24. *De varias especies de Escribanos y Notarios.*

Nueva mezcla de asuntos heterogéneos nos ofrece este título ocho del Libro V. He aquí las leyes que, en su total de 40, expresan penetración de Derecho castellano.

La ley 1ª presenta la singularidad, muy justificada sin duda, de imponer a los Escribanos para Indias la condición de “que fueren nombrados en estos Reynos de Castilla”. Sin embargo, esa singularidad no parece bien motivada si es que el contexto, algo oscuro, de la ley (llena de incisos en sus largas frases) puede entenderse, según parece decir su final, como una prohibición general de que esos Escribanos se nombren en Indias; salvo la excepción de los mencionados en el último precepto de la ley. — La 3ª recuerda que los Escribanos que enumera han de poseer “licencia de exercer, conforme está ordenado por derecho de estos Reynos de Castilla”. — La 5 aplica el mismo derecho a la obligación de presentar sus títulos los Escribanos que han de dar fe de las escrituras, y a otros deberes protocolarios de los mismos. — La 8 prohíbe a los Escribanos de Cabildo y Gobernación que “puedan nombrar, ni poner Tenientes, ni substitutos”, y que en esto se sigan las normas de “las leyes, y pragmáticas de

estos Reynos de Castilla". — La 14 ordena que sólo puedan hacer escrituras públicas y otros autos judiciales los Escribanos de Gobernación y Reales, si son del Número de cada Ciudad; y que en lo concerniente a la prohibición de los otros, se guarde "el derecho de estos Reynos de Castilla". — La 25 manda que en los pleitos y causas, las Comunidades de Indias y los Caciques "no paguen más que *la mitad* de lo que montaren" los derechos procesales ajustados "al arancel de estos Reynos de Castilla": nuevo caso de especialidad divergente del derecho invocado. — La 37 encarga a los Prelados de las Indias que nombren Notarios Seculares legos "conforme a lo dispuesto por las leyes, y practicado en estos, y aquellos Reynos". Esa *práctica* designa, a mi juicio, una costumbre jurídica, como creo haber probado en el Tomo I de la Parte Sexta de los *Estudios*.

### 25. *Leyes de procedimientos.*

Otra vez más una materia que debería figurar en el Libro II, después de los títulos dedicados a la Administración de Justicia. Ocupa aquí siete títulos: del nueve al quince inclusivos.

Razonablemente, debían esperarse en esta materia muchas penetraciones de derecho castellano. De hecho no es así, como se verá enseguida, puesto que de las 136 leyes que en total contienen los siete títulos dichos, sólo 18 entran en aquel grupo; y eso, contando 4 del título trece, cuya particularidad señalaré luego.

En el título nueve, la ley 7 presenta un caso, para mí nuevo y único hasta ahora, de colaboración del Derecho especial indiano en materia de competencias entre tribunales de Justicia, con el Derecho castellano; cierto es que se trata de competencias de la Casa de Contratación de Sevilla (entidad de orden colonial) con la Audiencia de Sevilla y sobre el conocimiento de pleitos y causas que podían intere-

sar materias de vida interna española. Para resolver esos conflictos, la ley establece dos trámites. El primero lo confía a una Junta mixta compuesta por el juez más antiguo de la Audiencia y el letrado más antiguo de la referida Casa de Contratación. De no resolverse la competencia, ésta se lleva a otra Junta "que en nuestra Corte mandáremos hacer del Presidente de Castilla [el Consejo de Castilla], con dos [consejeros] de aquel Consejo, y del Presidente del Consejo de Indias, con otros dos Consejeros de él". La novedad de este precepto es muy de tener en cuenta por contradecir la prohibición categórica impuesta al Consejo de Castilla de intervenir en asuntos de Indias. Pero la dualidad de intereses y jurisdicciones explica bien la excepción. — La ley 4 del título diez manda que en punto a los casos en que haya lugar a "segunda suplicación para ante nuestra Real persona", se guarde "lo proveído por leyes dadas para estos Reynos, y los de las Indias". Más adelante volveré a ocuparme de esta ley. — La 5 ordena que la ejecución de "las sentencias dadas por Jueces árbitros, juris, ó Jueces, amigos arbitradores, y componedores, y las transacciones" sea "conforme á derecho y leyes de estos Reynos de Castilla". — La 8 dispone que "en todas nuestras Indias no se hagan embargos, ni seqüestros de bienes de los vecinos, estantes y habitantes en ellos, si no fuere por delitos, cosas y casos en que las leyes de estos Reynos de Castilla los permitieren". — En el título doce, la ley 1ª establece que la sentencia dada en ciertos casos y en apelación por los Jueces Letrados de la Casa de Contratación de Sevilla, "sea habida como si se diese por los de nuestro Consejo en grado de revista, como se observa en la Audiencia de Galicia". He citado esta ley, aunque se refiere a una entidad existente en la metrópoli, porque por su calidad y por su legislación perteneció al régimen colonial. — La 13, mismo título, dispone que las apelaciones de los Alcaldes ordinarios (se sobreentiende de sentencias que éstos dieran) de Lima y México en causas civiles, "vayan á Sala de Oidores de aquellas

Audiencias. . . conforme a las ordenanzas de las Audiencias de Valladolid, y Granada". — La 17 remite a los Ayuntamientos las apelaciones de sentencias pronunciadas por la Justicia ordinaria en pleitos que no excedan de sesenta mil maravedis, "guardándose el derecho de estos Reynos de Castilla". — La 26 ordena que "lo que fuere determinado, guardando las leyes de estos Reynos de Castilla" en apelaciones de "sentencias pronunciadas por los Jueces, y Justicias de las Villas y Lugares de la Provincia de Papayan, que no excedieren de cincuenta pesos. . . se execute". — La 29 prohíbe la suplicación a las Audiencias de las sentencias en que "no exceda la cantidad de seis mil maravedis. . . como se practica en las Chancillerías de estos Reynos de Castilla". — La 31 establece que en las sentencias resultantes de Visitas a Virreyes, Presidentes y otras varias autoridades de las Indias, "se guarde el estilo y costumbre de estos Reynos de Castilla, de no admitir indistintamente suplicación".

En el título 13, la ley 5, que trata de los pleitos de segunda suplicación y los jueces del Consejo de Indias que han de entender en ellos, ordena respecto de ciertos particulares que se resuelvan "segun lo dispuesto por las leyes Reales de Castilla, y el estilo y forma, que hasta ahora se ha guardado, y observado en nuestro Consejo de Indias": o sea, la concurrencia de ambos Derechos.<sup>30</sup> — La 8 manda que en las causas de que se apelere de los Gobernadores y Justicias ordinarias, para ante las Audiencias (las de las Indias), se guarden "las leyes de estos Reynos de Castilla, que no permiten segunda suplicación". — Y la 10 dice que en el caso de permitirse tal suplicación, la vea el Consejo de Indias y determine "sobre el grado,<sup>31</sup> y lo principal, por los mismos procesos, *que*

<sup>30</sup> Nótese la duda que plantea esta última frase. ¿Quiere decir, como en otras leyes hemos visto, que son aplicables tanto las leyes Reales de Castilla (derecho castellano) como el estilo y forma del Consejo de Indias (derecho indiano)? ¿O bien que estos "estilo y forma" se acomodaban ya al derecho propio de la metrópoli?

<sup>31</sup> *Grado* es equivalente a *instancia* (primera, segunda. . .) y también *apelación*. Ver el *Vocabulario* de la Parte Sexta, Tomo I.

*se hubieren hecho en las Indias, y como vinieren de ellas, sin admitir mas probanzas, y nuevas alegaciones, conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla*". Parece correcto interpretar que lo ordenado por esas leyes de Castilla era no admitir más probanzas ni nuevas alegaciones. ¿Quiere esto decir que se admitían en Indias para otras apelaciones?

Mención aparte exige la ley 6 del título que ahora nos ocupa, la cual invoca la "ley de Segovia", diciendo que, en cuanto a las "doblas" que pone esa ley castellana, "no se haga novedad en los pleytos de las Indias". — Ignoro qué ley sea ésa; y la frase final me plantea la duda de si significará que no se imponga en las Indias, o por el contrario que se mantenga su obligación. Lo que sigue en la ley parece dar base al primer supuesto, ya que dice: "y es nuestra voluntad, que se guarde la costumbre (observada hasta ahora) de no llevarlas" (las doblas). Si es así, esta ley 6, en vez de imponer una norma castellana, aprueba su no aplicación.

Viniendo al título catorce, la ley 7 de él manda que en las execuciones contra vecinos, descubridores, pobladores y encomenderos, se guarde "la orden de nuestros Reynos de Castilla". — La 9 ordena que el plazo para pagar los executados sea de setenta y dos horas en todas las Indias, "como se observa en estos Reynos de Castilla". — La 11 dispone que en materia de derechos por las execuciones que corresponden a los Alguaciles, "donde no hubiere costumbre en contrario, se guarde el derecho de estos Reynos de Castilla". Y en la 45 del título quince se declara y manda que la prueba y averiguación de "todos los excesos, y delitos de cargazones, fraudes de derechos y traer hacienda sin registro en confianza", se hagan "como se dispone y observa en las materias de cohechos"; pero no dice conforme a qué ley. El no citar ninguna de la Recopilación, puede autorizar el supuesto de que se refiere al derecho de la metrópoli.

Conviene advertir al lector que el título del presente número 25 no agota el grupo de leyes recopiladas que tratan

de los procedimientos, aunque sí contiene todo lo que a este respecto se encuentra en el libro V en punto al orden judicial. La dispersión, tan frecuente en el Código indiano, de las leyes que deberían ir juntas, ha enseñado ya a los lectores la necesidad de tener en cuenta otros números de la presente sección, aun en lo judicial. Quedan aparte también los procedimientos genuinamente administrativos, que no tienen en la Recopilación título propio y exclusivo y que en citas varias ya van expresados. En lo correspondiente al Libro III (título 3 y otros), se encuentran muchas de ellas.

26. *De los Indios en general y de los Sangleyes y Mindayos.*

Salvo el título dieciocho, que trata de los Sangleyes de Filipinas, los 19 títulos que componen el Libro VI constituyen una materia homogénea dedicada a los derechos, obligaciones, organización social y defensa de los Indios americanos; por lo que podemos examinarlos bajo un mismo número. Pero esto no quiere decir que el Libro VI contenga toda la legislación relativa a los Indios, puesto que en los cuatro Libros anteriores figuran muchas leyes que se les refieren, y otras encontraremos en los Libros VII a IX.

Por su materia, tan completamente nueva en la historia jurídica española—aparte el episodio de los guanches canarios<sup>32</sup>—, cabe pensar *a priori* que la aplicación del Derecho castellano ha de ser aquí poco frecuente, puesto que no había de ofrecer precedentes utilizables. En cambio, debió ser una consecuencia natural de la finalidad civilizadora que caracterizó la colonización española, empezando por la conversión religiosa y el trasplante e imposición de muchas ideas

<sup>32</sup> Por lo que toca, en general, a la comparación de la conquista y régimen impuesto en Canarias y los que se siguieron en Indias, véase la monografía reciente de Silvio Zavala. Hace muchos años (Siglo XIX) trató el mismo asunto Rafael Torres Campos en su Discurso de ingreso en la Academia de la Historia.

y creencias de la metrópoli que vinieron a substituir las tradicionales de los indígenas americanos: con lo que, si no hubo mucha penetración jurídica directa de derecho castellano, hubo en cambio muchas leyes cuya doctrina fué, y no podía menos de ser, castellana. Pero es indudable que este aspecto de la cuestión pertenece a otro punto de vista histórico del que corresponde al presente *Estudio*. Lo que nos importa comprobar aquí es si todas las leyes dadas para los Indios y recopiladas, fueron o no nuevas y especiales; o si, por el contrario, hubo también, y cuántas, leyes en que la norma jurídica se tomó de la legislación metropolitana interna.

La contestación a esa pregunta es categórica, puesto que de 548 leyes que contienen los 18 títulos relativos a los Indios en este Libro VI, sólo 6 leyes muestran (y no siempre de modo que corresponde exactamente el punto de vista actual), penetraciones o referencias a leyes castellanas. Analicemos esas 6 leyes.

La 43 del título primero ordena que no se consientan “estancos de vino ni carnicerías en Tlaxcala, y que estas se rematen en la dicha Ciudad ante la Justicia, y Regimiento, como se acostumbra en las Ciudades de estos Reynos”. — La 11 del título cuarto manda que si los Oficiales Reales afectos a las Cajas de Comunidad fueren sólo dos, lleven la contabilidad “en la forma que tienen nuestra Hacienda Real, con libro y cuenta distinta de la demas”. Cabría recelar que esa hacienda Real fuese la de la metrópoli; pero como la ley dice a continuación: “como se dispone por la ley 9, de este título”, que es especial para Indias, parece claro que la 11 se refiere a la Hacienda Real tal como estaba reglamentada en las colonias. — La 46 del título octavo prohíbe que se quiten a los encomenderos los indios concedidos por el rey, “a menos que hayan sea castigado[*sic*] conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla, tengan pena de perdimiento de bienes”. — La ley 4 del título diez manda que “qualquier persona que matare, ó hiriere, ó pusiere las manos injuriosamente en qual-

quier indio, ó le quitare su mujer ó hija, ó criada, ó hiciere otra fuerza, ó agravio, sea castigado [*sic*] conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla, y Nueva Recopilación". — La 19 del mismo título ordena que el negro "que hiriere, ó sacare sangre [de un indio], demas de los cien azotes sean executados en él las penas, que segun la calidad y gravedad de la herida mereciere por derecho, y costumbre de estos Reynos de Castilla". — En fin, la 10 del título once declara que "muerto el tenedor de la encomienda, luego ipso jure, sin nueva aceptación, pasa en el siguiente grado, que era llamado, conforme a la ley de la sucesion, en conformidad de la ley 45. de Toro". No creo que en la parte de derecho privado que las encomiendas llevaban consigo, sea éste el único caso en que rigiese el derecho civil de Castilla; pero lo cierto es que, explícitamente, no hay en el Libro VI más ley que la actual que consigne ese hecho. Respecto de otro punto de vista que el considerado en el presente N<sup>o</sup> 26, véase el Capítulo Tercero del presente *Estudio*.

Algo semejante a lo que acabo de decir puede, a mi juicio, decirse en punto a la ley 9 del título séptimo que alude a la posible alegación, por parte de los caciques indios, de que "sus Indios son solariegos", u "otra semejante razon de señoría, y vasallage"; y ordena que si hacen tal, "provean justicia nuestras Audiencias"; es decir, que resuelvan en punto a la legitimidad del derecho invocado. La entrada en acción de esos conceptos de derecho señorial, podría indicar la recepción de una parte del civil castellano perceptible en otras relaciones jurídicas indianas<sup>33</sup> y únicos sobre los que, a mi juicio, cabría que juzgasen las Audiencias y jueces españoles: a menos que en el caso particular de esa ley nueve cupiese tomar en cuenta el *señorío* de tipo indígena, a base de lo dis-

<sup>33</sup> Ver, por ejemplo, en este mismo Libro, las leyes 32 y 33 del título doce. La misma observación que en punto al "señorío", cabe hacer respecto del uso de la palabra "Behetria", aun más arcaica, que se encuentra en la ley 37, título 15, Libro VIII. Esta la examinaré ampliamente en la Parte Sexta de los *Estudios*, Tomo II.

puesto por las leyes indianas que ordenan respetar las costumbres antiguas de los indígenas. Pero todos estos problemas pertenecen más bien, como ya observo en la nota anterior, a la Parte Sexta de estos *Estudios* (Tomo II) que se ocupará del Derecho civil indígena, y a la monografía del Régimen municipal. De momento, sólo cabe decir que si aquella hipótesis fuese cierta, se daría el caso de una pura substitución de ideas y palabras indígenas, por las palabras más o menos equivalentes del idioma castellano.<sup>34</sup>

La conclusión a que conduce la insignificancia numérica de las leyes que en este Libro VI expresan penetraciones del Derecho castellano, se refuerza intensamente con la observación de las muchas que contienen referencias a "las leyes de este título", a "las leyes de este libro", a leyes determinadas de igual procedencia señaladas por su número y título, y a la vigencia especial de la misma ley en cuyo texto aparece esa llamada. A mayor abundamiento, hay otras leyes (cinco, según mi cuenta) que en diferentes títulos subrayan el natural carácter de especialidad indiana que tuvo la legislación acerca de los indios. Ejemplos de ellas son: la 1ª del título segundo, en que se lee esta frase: "excepto en los casos, y naciones, que por las leyes de este título estuviere permitido, y dispuesto, por quanto todas las licencias, y declaraciones hasta hoy hechas *que en estas leyes no estuvieren recopiladas, y las que dieren é hicieren*, no siendo dadas, y hechas por Nos *con expresa mencion de esta ley*, las revocamos y suspendemos". — La ley 25 del título cuarto ordena que el Escribano nombrado para la Caja de Comunidad no ha de cobrar de los Indios derechos ningunos "si no estuvieren permitidos por las leyes de esta Recopilacion". — La 2 del título diez encarga y manda a los Virreyes y Presidentes que "castiguen

<sup>34</sup> En este caso sería la repetición del hecho que se produjo, según los relatos romanos de las costumbres de los españoles (iberos y otros), con el uso de palabras latinas, claras para los lectores del pueblo vencedor, pero equivocadas muchas veces en cuanto a su correspondencia con las ideas de los vencidos: p. e. en la religión y el gobierno de las tribus.

los excesos, y agravios, que los Indios padecieren”; y recuerda que “en esta Recopilación con particular intento se han juntado, y repetido *las leyes, y decisiones, que mandan, y encargan el buen tratamiento, y alivio de los Indios*”. Más adelante, insiste esa misma ley 2 en que los virreyes cumplan aquel deber “guardando las leyes, que sobre esto disponen, de que tengan tan particular cuidado, que después del gobierno espiritual sea esto lo que primero, y principalmente procuren”. — En la ley 23 de este mismo título, Carlos II, ratificando una cláusula que su padre Felipe IV puso “de su Real mano” en una disposición relativa a las leyes que prohibieron el servicio personal de los indios, dice: “Y porque nuestra voluntad es, que los Indios sean tratados con toda suavidad. . . Mandamos á los Vireyes, Presidentes, Audiencias, y Justicias, que visto, y considerado lo que su Majestad [Felipe IV] fué servido de mandar, y *todo quanto se contiene en las leyes de esta Recopilacion, dadas en favor de los Indios*, lo guarden y cumplan. . . etc.”. — Esa repetida llamada a “las leyes de esta Recopilacion” en materia de Indios, se halla también al comienzo de la ley 1ª del título primero de este Libro VI.

Para terminar con lo que a él se refiere, añadiré que en el título dieciocho, que trata de los chinos Sangleyes, no hay ley ninguna que deba ser aquí registrada. En el mismo caso se halla la ley 12 del título segundo, que se refiere a los indígenas de Mindanao, en las islas Filipinas.

### 27. *Pesquisidores, Cárceles y Delitos y Penas.*

El Libro VII compite con el IV en punto a heterogeneidad de materias, aunque parece advertirse que los compiladores encontraron un cierto hilo conductor capaz de darle una apariencia de ordenación lógica. En todo caso, la mayoría de las materias que lo forman hubiese justificado más bien que ese Libro fuese el VI en vez de ser el VII, pues-

to que continúa y termina la administración de la Justicia que caracteriza los siete últimos títulos del V, bien que ahora se trate particularmente del derecho y los procedimientos penales. Para remediar en parte el desorden de la legislación que voy a examinar ahora, reuniré en un solo grupo el título primero y los tres últimos (6, 7 y 8).

El título primero lleva por epígrafe "De los Pesquisidores [Jueces], y Jueces de Comision". Tres leyes contienen en él referencias al derecho castellano: la 2 trata de los nombramientos abusivos de Jueces de comisión y las consecuencias de ese abuso, y ordena que, a ese propósito, los Virreyes, Presidente, Gobernadores y Audiencias, "guarden lo dispuesto por leyes de estos y aquellos Reynos"; fórmula que ya hemos visto en muchas otras disposiciones y cuyo valor sabemos que no puede exceder de lo que permite la ley 2, título primero, Libro II. — La 5 prohíbe a los Virreyes y Presidentes Gobernadores que "inhiban a las Audiencias en las comisiones", y manda a éstas que en semejantes casos procedan "conforme á las leyes de estos Reynos de Castilla, y de esta Recopilación", repitiendo así la fórmula de la 2. — En cambio, la 19 expresa una verdadera penetración de derecho castellano al decir que, en punto a dar fianzas los Oidores y Jueces de Comisión, éstos guarden "las leyes, y ordenanzas Reales de estos Reynos de Castilla, que en esto disponen, y no excedan de su contenido".

El título segundo trata de los juegos y jugadores. Su ley 1ª comienza estableciendo ciertas prohibiciones de juegos y de la cuantía de dinero arriesgado en ellos, y añade: "y con los demas se guarden las leyes de estos Reynos de Castilla". En cambio, y por lo que toca a las penas pecuniarias impuestas a los jugadores, fija para las Indias una cuantía especial que representa el "cuatrotanto" de la señalada por las leyes castellanas. — La 7 ordena la prohibición del juego en Panamá y en Portobelo, "pena de suspensión de oficio al que contraviniere, por tiempo de quatro años, y las demas esta-

tuidas por leyes de estos Reynos de Castilla, y de esta Recopilacion". Se trata, pues, de un caso igual al de las leyes 2 y 5 del título primero.

En el séptimo, cuyo asunto es las Visitas de cárcel, la ley 2 ordena conformarlas a lo que "se practica en nuestras Audiencias de Valladolid y Granada". — Lo mismo hace la 10 en cuanto al voto de los "negocios, y causas que se ofrecieren" en el Acuerdo, una vez terminada la Visita. — La 14 dispone que en el caso de que un indio hubiere de ser entregado a su acreedor para que le sirva en pago de deuda, "guarden los Oidores las leyes de estos Reynos de Castilla".

El título octavo es de puro Derecho penal y presenta leyes que mandan proceder exclusivamente conforme a las leyes o Prácticas de Castilla. Tales son las 2, 3, 4 y 24. En cambio, la 5 y la 6 establecen penas que modifican la del marco fijada por las leyes de la metrópoli; y la 16 vuelve a usar correctamente de la fórmula general ("lo dispuesto por ordenanzas de las Indias, y leyes de estos Reynos de Castilla").

Pero todo esto induciría a error si no confrontásemos las leyes del Libro VII con las de otros Libros que también tratan del Derecho penal y muy particularmente de las penas. Para evitar ese error de apreciación, incluyo aquí una lista general abundante en citas y aun así no completa, de esas otras leyes en que el lector encontrará fácilmente la mención de penas que se toman del derecho castellano y constituyen, con esto, sendas penetraciones de él en la legislación indiana. Son las siguientes:

1, título 6, Libro I; 6, 13, mismo Libro; 5, 19, idem (esta última, algo dudosa); 28 idem idem; 39, 25, II; 1, 1, V; 1, 11, V, a su final; 46, 8, VI; 4, 10, VI; 19, 10, VI; 7, 2, VII; 3, 13, VIII; 8 del mismo título y Libro, que plantea la necesidad de investigar a qué *cuaderno* se refiere en la frase "penas establecidas [para los que no paguen la alcabala a que están obligados] *por las leyes del quaderno*, y de estos Rey-

nos de Castilla”, ya que surge la duda de si esas leyes son de Castilla o de Indias; 45, 13, VIII; 2, 14, VIII; 9, 17, VIII; 35 y 37, 2, IX; y 33, 24, del mismo Libro.

Análogo servicio puede prestar, por lo que se refiere a la materia de los procedimientos judiciales y algunos administrativos de que especialmente trata el anterior número 25, la cita en globo de leyes correspondientes a esa materia, aparte las ya mencionadas en ese número. Sigue la lista: Título 15, Libro II, leyes 62, 119 y 148; 28 del título 16 y 18 del 17, en el mismo Libro; 109, 15, Libro III, más la 62 y la 93; 44, título 3, III; 4, 5 y 8 título 10, Libro V; 36, 38 y 58, título 1º, VIII; 15, 2, VIII; 9, 17, VIII; 16, 23, VIII; 49, 6, VIII; 7, 25, 4, 3, IX<sup>35</sup> y 13, 46, IX (al final, en parte).— Señalo la 11, 17, VIII por presentar el raro ejemplo de una derogación del derecho castellano que anteriormente rigió en las Indias en materia de “división, y aplicación” de las penas de los comisos.

(Continuará)

Rafael ALTAMIRA.

Lisboa, 1944.

<sup>35</sup> Esta ley cita por dos veces “la ley del ordenamiento”, que puede ser el de Montalvo, y la “Nueva Recopilación de Castilla”. Fué ley iniciada por Felipe II en 1583 y retocada por su hijo y su nieto.

