

fueran numerosas en extremo. Hay que pensar que, por ejemplo, en los libros registros que desde el Consejo de Indias se iban elaborando, el número de disposiciones es amplísimo y si se añadieran las disposiciones que iban por vía reservada pudieran pasar del millón. Pero al número de disposiciones se añadía la diversidad de una y otra fuentes, pragmáticas, reales cédulas, instrucciones, capitulaciones, disposiciones muy varias de gobernación, reales provisiones, etcétera, etcétera. Toda esta suerte de disposiciones no respondían a un mismo plan, sino que, como sucedía en cierta medida también en Castilla, respondían a diversos criterios de clasificación. Pero es que, además, la mayor parte de las disposiciones listadas para Indias no tenían un planteamiento general. Por eso no hay apenas leyes en Indias. Hay que pensar que no hay cortes y que las leyes en Castilla, por esas fechas, son escasas relativamente. Y

Además, las pragmáticas son también de escaso número. En cambio, las disposiciones son de un carácter casuístico, suelen ser dictadas para un determinado territorio y de acuerdo con unos concretos y específicos planteamientos. Se parte de la base de que una disposición va, en principio, directamente dirigida a una autoridad con la cual, como se dice expresamente en la época, habla la disposición. De ahí que, en ocasiones, se reitere la misma disposición que ha sido dictada para una autoridad determinada o para un territorio, y esta reiteración se repite frecuentemente de unas disposiciones a otras. Esto hace que el derecho indiano se configure con un carácter casuístico y difícil de esquematizar de acuerdo con unos más amplios criterios. Esa complejidad del derecho indiano haría que se necesitase, muy pronto, acometer... todo un proceso de clarificación del sistema de normas existente. A ello tendieron la...

recopilaciones que precisamente resultaron difíciles por la enorme complejidad de la tarea, pero no bastó con la existencia de recopilaciones. No solamente porque se seguían dictando nuevas normas, como ocurrió después de la recopilación de India de 1680, sino por la propia índole de las recopilaciones. De ahí que se necesitase la colaboración de la doctrina jurídica a través de una serie de diccionarios o repertorios que sirvieran para saber en cada caso concreto cuál era la norma que podía aplicarse. Precisamente por su complejidad, no es el indiano un derecho que se haya planificado con unas concretas directrices. En cierta medida, el sistema jurídico que rige en América es el producto de una serie de tensiones y de posiciones encontradas. Los temas sobre los que se va a tratar, sobre los que va a tratar ese derecho, son temas de difícil solución. Y ello, desde la propia justificación del dominio español en América, que es el que, como se sabe, en algunos momentos...

llegará a plantearse no solamente de acuerdo con esquemas jurídicos, sino con criterios morales e incluso teológicos. Lo mismo sucede en cuanto a la situación de los indios bajo dominio hispánico. El tema de las encomiendas resultará un tema enormemente conflictivo y que no tendrá siempre una misma solución legal. Y así pudiéramos seguir enumerando ejemplos. Pero al lado de las normas estará también la práctica. Y en este sentido hay que decir que se ha exagerado un tanto al señalar que el derecho indiano fue un derecho que no se aplicó. Se ha insistido tantas veces en el tema que no es preciso aquí dar citas ni nombres. Las leyes, se ha dicho, recogían una serie de principios con planteamientos elevados y altas miras, pero luego la realidad era muy distinta. Se ha llegado a decir incluso que las disposiciones indianas fueron letra muerta. Y hay que decir que esto no es verdad. Hubo naturalmente abusos, hubo una disparidad entre lo que las leyes decían y lo que era en realidad la práctica vivida. Pero también es verdad que no casi... de las leyes que se han hecho las elecciones.

era la propia realidad de la época la que imponía un cierto desfase entre los planteamientos jurídicos y las soluciones prácticas. Este es el caso del principio al que tantas veces se acude en Indias, de la ley se obedece y no se cumple. No había que entender este principio como una especie de abuso apoyado o basado en el deterioro de un sistema de gobierno y de administración. Se trataba más bien con el principio de adecuar los principios jurídicos a la realidad práctica. El gobernador o la autoridad que en una determinada zona de América recibía una disposición que consideraba, por la diversidad del territorio, las distancias o la bien distinta realidad social, de imposible aplicación, respetándola, indicaba no ser posible su cumplimiento a través de unas determinadas formalidades. No se trataba, por tanto, de un abuso, de un mero capricho, sino de una cuidadosa selección.

conforme a las reglas de lo que se podía o no se podía llevar a la práctica. Por lo demás, este es un principio que, como sabemos, no se inventaron los españoles en América, sino que se venía ya dando en la Baja Edad Media con abundante profusión. Hay que señalar también que junto a las fuentes legislativas

se utilizaba también, o se hacía amplio uso, del papel de la costumbre. Es natural que al no poder ser determinados todos los aspectos de la vida social por lo que dicen las normas, se acuda en ocasiones a la propia costumbre o a los usos practicados en los distintos lugares. Pero esto no significa ir en contra de la aplicación de la ley, sino, como en otros casos sucede, es una forma de suplir las lagunas de la ley. Las propias autoridades indianas y la doctrina insisten en tal papel asignado a la costumbre. Bien, es verdad que, dadas las difíciles materias a regular, la complejidad del sistema, junto a los posibles abusos que en ocasiones pudieran surgir, se vivía en un ambiente de una cierta inseguridad. Ese propio uso de unor as e indley insteaduías al poder administral de Trent Jones y más el potatoj

no se sabía exactamente cuál es la norma a aplicar y eso, naturalmente, llevaría en ocasiones a que se produjeran aún mayores abusos. Ante un clima de inseguridad existente se quiebra el principio de la aplicación de las leyes. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el derecho indiano se concibe como un derecho especial frente al general de la monarquía y, en concreto, frente al castellano. Y como tal derecho especial, en principio, se aplicarán ante un caso concreto, en primer lugar, las normas específicas de ese derecho y, caso de no existir norma, se acudiría también a los principios generales o a las normas de la corona de Castilla. Pero este principio general en ocasiones quiebra y habrá que ver en cada caso cuál vendría a ser el sistema a aplicar. La complejidad del sistema aumenta aún con la falta de fijeza en cuanto a las autoridades que aplican las normas. Como ni los territorios a que se extienden las normas, ni las autoridades, ni las funciones que cumplen esas autoridades son siempre las mismas, se produce esa interrupción de las normas. Y, en primer lugar, se acudiría también a los principios generales a veces una cierta confusión a la hora...

de controlar la aplicación del derecho. Surgen así numerosas cuestiones de competencia entre unas y otras autoridades, cuestiones de competencia que son abundantes en toda la monarquía española del antiguo régimen, pero que en Indias tienen un cariz especial. Virreyes, capitanes generales, audiencias, disputan en ocasiones sobre el respectivo ámbito de competencia, creándose en ocasiones conflictos jurídicos difíciles de resolver en la práctica, por no haber, precisamente, como hemos dicho, un cuadro general de normas y una planta institucional bien delimitada. Por otra parte, el derecho indiano está sometido a una interesante evolución. No vamos aquí a tratar de esa evolución en sus detalles. Diremos tan solo que cabe distinguir algunas etapas. En una primera etapa se proyecta el viaje hacia Indias de acuerdo con las normas jurídicas bajo medievales. Se trata de llegar a Indias por el oeste, Colón establece capitulaciones con los reyes. Se dictan diversas bulas. El papa concederá el dominio de las islas a los reyes católicos.

delimitando el campo de expansión frente a otros reinos cristianos con el compromiso de evangelizar las nuevas tierras pero es a partir de 1715 11 después de que ha sido las expectativas han fracasado las previsiones no se cumplieron no se llegó a las tierras pensadas y esas tierras eran pobres en recursos los indios no eran como se esperaba ni querían trabajar etcétera decimos pues que a partir de 1511 a raíz de un famoso sermón de montesinos se inicia una etapa crítica o revisionista no es que se dude de la densidad la licitud del dominio pero hay que encontrar una justificación para cada caso las casas tomará a su cargo la defensa del indio con la vehemencia el apasionamiento que le caracteriza y todo ello se refleja en la normativa pienses en el tema de las encomiendas por ejemplo pero con independencia de problemas de conciencia se siguen dictando normas y más normas se legislan y se instalan en el caso de la encomienda con la que el gobierno de sobre

Y se elegirla mucho. Cabe clasificar las normas, como en Castilla, de muy varios criterios, por su forma, contenido o su fuerza y vigor. En algunos cedularios, como en el de Encinas, aparecen las disposiciones tal cual fueron promulgadas, no así en la recopilación de 1680. El conocido es el lento despliegue de esta obra, en la que intervinieron varias personalidades y que tanto tiempo duró. En la emisión paralela que ofrecemos se dará cuenta de este proceso de elaboración. Tal vez menos conocido resulte la normativa posterior a la recopilación. Como suele suceder con las recopilaciones, y en este caso muy especialmente, la publicación de la recopilación, de 1680, solo sirvió para paliar el problema del manejo y cumplido conocimiento de las leyes indianas. La historia seguía su curso y cada día se resolvía.

surgían nuevas disposiciones, no tanto por punto o regla general, como entonces se decía, sino más bien para casos concretos y determinados. En el XVIII el cúmulo de disposiciones, dadas las aficiones reformadoras e ilustradas del siglo, no hizo más que aumentar. No sólo surgieron nuevas figuras e instituciones que había que regular, sino que había nuevas materias necesitadas de reglamentación, libertad de comercio, puertos habilitados, fundación de compañías, trabajos de negros, etc. A finales de siglo, como ha señalado Mariluz Urquijo, era tan difícil de resolver el problema del conocimiento de las leyes, que las propias autoridades mantenían serias dudas sobre el tema y apuntaban su escepticismo

ante las posibilidades de resolución. Es natural que hubiese intentos, tanto oficiales como de particulares, para tratar de ofrecer resúmenes, repertorios, diccionarios y hasta nuevas recopilaciones a fin de poner orden en la normativa. Pongamos el ejemplo bien conocido de José de Ayala. Unas veces lo que hizo este panameño ilustre...

fueron extractos o notas de las disposiciones, continuando una labor que venía siendo practicada en Indias. Por otra parte, en el archivo histórico y en el de palacio se guarda de nuestro autor un cedulaario índico donde se van copiando las distintas disposiciones tocantes a Indias. Pero como el cedulaario ofrecía dificultades de manejo, dada la amplitud del material incorporado, Ayala escribiría un diccionario que, aunque hace referencia a disposiciones posteriores a la recopilación, gran parte de los materiales son anteriores a la conocida recopilación, según hemos podido comprobar al manejar el original del archivo histórico. Finalmente, el propio Ayala recogerá varios tomos de consultas del Consejo de Indias. En el primer tomo de la colección se hace por otro autor un amodo de resumen de consultas antiguas y vienen luego las consultas copiadas a la letra por Ayala o por sus colaboradores, con una tabla o índice para facilitar su manejo. En cuanto a la recopilación, en cuanto a la labor de recopilación,

Los intentos se acentuaron en la segunda mitad del XVIII y muy especialmente en los años en los que en otras ramas del derecho se trata de hacer recopilaciones. Aquí el intento lleva el expresivo título de nuevo código. Fue comisionado a Ansotegui para llevarlo a cabo y se nombró una junta de legislación para su revisión. Sucedió algo parecido como en Castilla, con el tomo suplemento a la nueva recopilación con respecto al cual se nombró una junta de recopilación. Tanto Ansotegui como la junta presentaron dos proyectos de nuevo código limitados al libro primero. Con el proyecto de la junta sucedió algo curioso. Por un decreto del rey se ordenaba al Consejo de Indias y a la vía reservada que se aplicase el nuevo código, más sin darle la requerida publicidad. El Consejo de Indias presentó los inconvenientes de este sistema doble. Era como si el Consejo y la vía reservada tuvieran un texto legal, mientras los particulares otro muy distinto. A la postre el intento no prosperó. Y...

Hay que señalar que, mientras que en Indias no sucedió esto, en cambio en la corona de Castilla tendríamos en 1805 la novísima recopilación. ¿Nos hemos pasado?