

DR. ALFONSO GOMEZ GOMEZ

Con el descubrimiento de América, el Derecho Español peninsular tuvo proyección inmediata en los territorios de las Indias Occidentales. No existía unidad política en la península, a pesar del matrimonio ya dado de los reyes Isabel de Castilla y Fernando de Aragón. Cada uno tenía su corte nacional, con sus propias autoridades y sus cuerpos de leyes. Isabel en Castilla, y Fernando en Aragón, Mallorca y Valencia. Navarra en esa época era independiente y sólo años más tarde fue incorporada a la monarquía de España. Por razón de que fue Isabel la visible patrocinadora de las hazañas del Gran Almirante, las tierras descubiertas por Colón fueron incorporadas a la Corona de Castilla, y fue el derecho Castellano el que entró a regir y no el de las demás reparticiones españolas.

A poco andar, la gran extensión de los territorios de ultramar, y la complejidad de la vida que surgió no pudieron ser estrictamente regidos por los preceptos del ordenamiento castellano, y comenzaron a aparecer normas dirigidas a la administración y a los hechos antes desconocidos. Así surgió el derecho propiamente Indiano, que alcanzó profusión y minuciosidad que hizo necesaria su codificación, por lo cual se realizaron varias recopilaciones.

De esa manera, se decretó que tuvieran prelación, en su orden, las disposiciones dictadas por el Rey, la Casa de Contratación de Sevilla, las Reales Cédulas, las Provisiones, las Cartas Reales, las Instrucciones, las Ordenanzas y otras normas revestidas de casualismo y expedidas para los territorios de ultramar, dejándose el derecho castellano con mero carácter supletorio para los casos en que no existiera norma precisa en los nuevos territorios. Dadas las características del derecho castellano, y las materias de sus reglamentaciones, fue mayor su influencia en el derecho privado que en el derecho público, lo cual tuvo el mismo significado para las posesiones de ultramar.

El insigne profesor José Ma. Ots Cadequi, de quien recibí lecciones de Derecho Indiano en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, señala un orden de prelación en sus fuentes en la forma siguiente. Menciona la Ley 2, título I, libro II de la recopilación de los Reinos de las Indias, promulgada en 1680, que decía: "Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas, Provisiones u Ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla, conforme a la de Toro"... Esta ley, es la primera de una colección de ochenta y tres leyes sancionadas en la ciudad castellana de Toro, en una reunión de Cortes realizada en 1505; y esta misma ley, reproduce otra del ordenamiento de Alcalá de Henares, promulgada en 1348 bajo el reinado de Alfonso XI, que establecía el siguiente orden de prelación:

1. Ordenamiento de Alcalá.
2. Los fueros Municipales.
3. El fuero Real.
4. Las Partidas.

De modo que tal ordenamiento de Alcalá, fue sancionado por la Nueva Recopilación de Castilla promulgada en 1567 por el Rey Felipe II, y más tarde por la Novísima Recopilación de las Leyes de España en el año de 1805.

En este orden y bajo sus preceptos, se ha de estudiar cualquier situación jurídica anterior a nuestra independencia. Lo mismo entre nosotros, que en cualquiera de los países que optaron por su autonomía a comienzos del siglo XIX.

Pero digamos algo acerca de los estatutos de mayor grado de influencia en estos territorios ultramarinos, durante largo período histórico, que lo fueron los de las Siete Partidas. Este Código, como el Fuero Real, fue promulgado por el Rey Alfonso X el sabio, y según el profesor Ots, alcanzó muy amplia difusión en todos los países del Occidente Europeo por su alta autoridad doctrinal. Fue un reglamento de carácter territorial inspirado en el derecho romano justiniano. Representó un espíritu innovador y unificador en España, insistentemente buscado por el nombrado Monarca. Fueron redactadas las Partidas en Murcia hacia 1263. Y Alfonso XI las incluyó al promulgar el ordenamiento de Alcalá. El hecho fue que en las Indias Occidentales alcanzaron las Partidas una gran difusión. Más amplia que en la propia metrópoli, dado que mientras que en España contaron visibles resistencias, no las tuvieron aquí los Oidores de las Audiencias.

Según las Siete Partidas, el patronato eclesiástico era "Un derecho concedido por la Iglesia, para escoger la persona que haya de ser promovida a algún beneficio eclesiástico, con otros honores, utilidades y cargas establecidos por los sagrados cánones, en favor de algún individuo o corporación, por haber fundado, construído o dotado alguna iglesia por sí mismo, o por suceder legítimamente a los que lo hicieron". (Libro I, título 15, partida I). Dicho patronato se "transmitía por herencia o sucesión, por donación hecha con el consentimiento del Obispo de la iglesia donde se es patrono, por venta de la heredad a la cual estaba afecto el patronato, y por trueque de un patronato por otro".

La capellanía era una fundación en la cual se imponía la celebración de cierto número de misas anuales en determinada capilla, iglesia o altar, afectando para su sostenimiento las rentas de los bienes que se especificaban. Se dividían en mercenarias o profanas, y laicales, colectivas y gentilicias. Las primeras se establecían sin autorización del Pontífice ni del Obispo; las colectivas requerían tal autorización y las gentilicias se diferenciaban de las anteriores en que el patrono era siempre lego.

Numerosas referencias de vivo interés podríamos incluir en una exposición destinada a tiempo más dilatado del previsto para esta mi intervención, pero no prescindo de algunos aspectos, en forma breve, para ilustrar varias de las instituciones del Derecho Indiano y de la vida colonial.

Condición de los Indios

Los indios fueron tema de controversia acerca de su condición jurídica, durante el reinado de los Reyes Católicos. Juristas y hombres de gobierno se pronunciaban en la Corte por su natural estado de servidumbre respecto de los españoles. Los teólogos, con el Padre Las Casas a la cabeza defendieron el respeto por su estado de libertad. Triunfaron los enemigos de la esclavitud, y fueron considerados personas libres, en vasallaje de la Corona de Castilla. En términos de Derecho se les catalogó como personas "rústicas o miserables", necesitados de tutela para su protección Jurídica. Fueron objeto de repartimientos y encomiendas, sucesivamente, la primera forma, para servicios personales. La segunda como institución de origen castellano, comprendía un grupo de familias indígenas puesto bajo autoridad de un español a título de encomendero. Debía cuidar con esmero de tales familias y atender su formación religiosa con ayuda del Cura doctrinero. Anótese que la conquista española se hizo mediante la Cruz y la Espada. Los indios debían al encomendero servicios personales o el pago de unas prestaciones económicas.

Hubo encomiendas por una sola vida, o por más, a título hereditario. Las prestaciones a cargo de los indígenas fueron básicamente el "tributo" y la "mita". El primero en dinero o frutos, desde los 18 hasta los 50 años. Fueron exentos los caciques, sus hijos mayores y los indios alcaldes.

Se eximían también por término de diez años a los indios que se sometieran pacíficamente. La "mita" consistía en trabajo temporal en minas, agricultura, labor pastoril, servicios domésticos, en favor de los españoles. Fue abolida por Carlos V en 1549. El indio mitayo tuvo en su favor algunas Ordenanzas virreinales.

Existieron las regalías en favor de la Corona; según Juan Solórzano (Citado por Ots) sobre las minas de oro, salinas, los productos agrícolas estancados (sometidos a los estancos), las perlas, esmeraldas, los bienes mostrencos, los vacantes, y las tierras, aguas, montes y pastos no concedidos por la Corona, a los particulares. También causaba regalías la provisión de oficios públicos y el "Patronato Regio" para cargos eclesiásticos. Generalmente la regalía era equivalente al quinto de los beneficios obtenidos. El régimen de la tierra se rigió por atribuciones conferidas a los Adelantados y a los jefes de expediciones descubridoras, quienes podían repartir tierras y solares.

El encomendero contraía el compromiso con el Rey de prestar el servicio militar a caballo, cuando fuera requerido. Al comienzo hubo controversia encendida acerca de la licitud de la encomienda entre teólogos (Padre Las Casas) y hombres de gobierno (Juan Ginés de Sepúlveda), que dio por resultado su abolición, con promulgación de diversas leyes protectoras.

Reglamentación para las ciudades

Con arreglo a la ley II, título VII, Libro IV de la Recopilación de 1680, se crearon tres clases de poblaciones: Ciudades metropolitanas, Ciudades diocesanas o sufragáneas

y villas o lugares. El cabildo de las primeras estaba integrado por doce regidores, dos Fieles Executores, dos jurados de cada parroquia, un Procurador General, un Mayordomo, un Escribano de Consejo, dos Escribanos Públicos, uno de Minas y Registros, un Pregonero Mayor, un Corredor de Lonja y dos Porteros. En las segundas ocho regidores y los demás oficiales perpetuos. En villas y lugares: Alcalde Ordinario, cuatro Regidores, un Alguacil, un Escribano público y un Mayordomo. (España en América, J.M Ots Capdequi).

Las atribuciones de los Virreyes abarcaron la universalidad de funciones propias de su ejercicio a gran distancia de la sede del gobierno, y de la complejidad de las comunicaciones. Cubría los diferentes aspectos de la actividad pública: Legislativo, gubernativo, fiscal, económico, judicial, militar y aún eclesiástico por virtud del Regío Patronato Indiano, en su condición de Vicepatronos de las Iglesias del Virreinato. Existieron las Capitanías Generales con un alto funcionario de carácter básicamente militar (Capitán General) y también con atribuciones de índole civil; así mismo las gobernaciones con autoridad civil y también con funciones de carácter militar.

En las ciudades importantes figuró otro funcionario, representante de la autoridad del Estado con el nombre de Alcalde Mayor en unas regiones, y en otras de Corregidor. Estaban supeditados a los Virreyes, presidentes, gobernadores y capitanes generales, según los casos. Ejercieron funciones de gobierno, el poder inmediatamente superior. Con frecuencia tuvieron conflictos jurisdiccionales con los cabildos municipales y con los alcaldes ordinarios.

El Virreinato de Nueva Granada fue creado en el siglo XVIII. El régimen municipal fue un trasplante del viejo municipio castellano. Durante el gobierno de Felipe II se estableció la regalía en favor de la Corona por venta en pública subasta de los empleos de mejor remuneración, para subvenir a los gastos que demandaban las guerras de España en Europa. El Consejo Municipal fue órgano para dar curso a las aspiraciones sociales, las necesidades públicas, integrados por regidores.

Las Audiencias se instituyeron tomando como modelo las de Valladolid y Granada, y a poco andar se diferenciaron para recoger la complejidad de la naciente vida pública colonial. La primera fue fundada en 1511 en Santo Domingo, cuando ejercía el gobierno Don Diego Colón, hijo del Almirante. Fueron órganos de administración de justicia de carácter corporativo. Simultáneamente ejercieron funciones de gobierno, por medio de Reales Acuerdos.

Propiedad de la tierra

Además de las adjudicaciones que podían otorgar los Adelantados y Jefes de expediciones, título originario sobre la tierra fue la Real Cédula de "gracia o merced". Era requisito indispensable para consolidar el título ponerla en cultivo y residir en ella por plazos entre cuatro y ocho años según los casos. Ninguna adjudicación podía hacerse con "agravio a los indios", ni "con perjuicio de terceros". La adjudicación no implicaba facultad jurisdiccional ninguna sobre las personas que habitaran la superficie respectiva, ni derecho sobre las minas que en ellas pudieran hallarse. Se debía tener en cuenta

que la zona atribuida correspondiera "parte de lo bueno, e de lo mediano, e de lo menos bueno". Felipe II estableció el procedimiento fiscal de adjudicar los sueldos "de realengo" en pública subasta y al mejor postor. Ordenó exhibición de títulos de dominio, anuló apropiaciones indebidas o conseguidas con exceso al amparo de un título legítimo, si el poseedor no legalizaba su situación mediante el pago de una cantidad en concepto de "composición".

Los repartimientos por medio de "gracia o merced" fueron disminuyendo y llegaron a ser excepcionales, pues a contar de 1591 las tierras "baldías o realengas" se dispuso que se adjudicasen en subasta pública. En cuanto al acceso a la "composición" se exigió el establecimiento previo de cultivos y la posesión continua durante diez años. Por razón de abusos se estableció más tarde la Confirmación Real, y ulteriormente, para mayor brevedad, se crearon los "jueces privativos de tierras" facultados para otorgar confirmación, sin necesidad de acudir al Supremo Consejo de las Indias.

Contempló la política de tierras el interés económico, mediante posesión efectiva y cultivo, a la par del interés fiscal por medio de los remates y las composiciones. Tal intervencionismo estatal fue mal recibido por los Oidores de las Audiencias, quienes, según Ots Capdequi, estaban formados en los conceptos del Derecho romano Justiniano. Se fomentaron unos cultivos, se prohibieron otros, se instituyó para la ganadería la "mesta" que era una planta de semovientes demostrativa de la explotación. En cuanto a las minas, desde 1504 se instituyó su libre beneficio pagando a la Corona el "quinto". Más tarde el fisco tomó las "minas ricas", dejando a los particulares las ordinarias. Se aplicó así el principio diferencial entre dominio del suelo y del subsuelo.

El comercio y la navegación se centralizó inicialmente en Cádiz. En 1503 se trasladó a Sevilla, mediante la creación de la "Casa de Contratación", algo semejante a lo que hoy es una Cámara de Comercio. Sevilla era activo puerto sobre el Guadalquivir, sin el riesgo de piratería que tenía Cádiz. Por ese mismo riesgo se ordenó que las naves no navegaran aisladas sino en "conserva de flotas" armadas y pertrechadas. El profesor Ots anota que el monopolio de la navegación determinó el comercio clandestino con focos muy poderosos en las Costas Caribeñas y en Buenos Aires. Más tarde autorizó la navegación de navíos sueltos para los diferentes puertos de las Indias con libertad comercial, ya hacia 1765. Tal hecho suscitó un gran incremento comercial. Se rompía así el inicial exclusivismo colonial de la época de los descubrimientos, que con la teoría de los "metales preciosos" formaron los dos ejes de la política económica imperial de la época. Tal política, por otra parte, representó menoscabo de las explotaciones agrícolas e industriales, pues se tuvo prohibida la fabricación de productos que compitieran con los españoles.

Hechos de este carácter, con la negativa de otorgar igualdad de derechos a los criollos respecto de los peninsulares, fueron causas directas y eficientes para el movimiento de independencia de ultramar.

LA TRIBUTACION COLONIAL

El régimen colonial fue acentuadamente arbitrista. Las urgencias de la Corona

determinaban formas de tributación, que, como los destinados a la Armada de Barlovento, (sobre libra de aguardiente y hojas de tabaco, entre otros) crearon las condiciones objetivas para los movimientos independentistas de ultramar.

Con vista de los estudios de Ots Capdequi, la política fiscal en cada territorio era regulada por la Junta Superior de la Real Hacienda, compuesta por el Virrey o Gobernador, los Oficiales reales, el Juez Decano y el Fiscal de la Audiencia. Las cuentas se remitían periódicamente a la Casa de la Contratación de Sevilla y al Consejo de Indias.

En la enumeración de ingresos del tesoro, antes se Eludió a las regalías. Los indios estuvieron obligados a pagar un tributo, y pesó sobre ellos la mita. Para el impuesto de alcabala había un recaudador en cada distrito. El almojarifazgo se pagaba por todos los efectos procedentes de Europa, y por las cosas que de las Indias se exportaban a España, en porcentaje que variaba en distintas circunstancias. El medioeval impuesto de siza consistía en una rebaja que se hacía sobre pesas y medidas al realizarse las transacciones, en favor del fisco para casos de guerra. Los impuestos eclesiásticos de diezmos fueron recaudados por la predicación de la Bula de la Santa Cruzada.

Para los funcionarios se exigía el impuesto de "mesada" y de "media annata". Hubo impuestos que causaron mucha irritación popular, como los que gravaron al azogue, la sal, la pimienta, el solían, los naipes y el papel sellado, con más problemas que beneficios para el régimen colonial. Había también los conceptos de "donativos" y "servicios" más o menos voluntarios según Ots, a cargo de los particulares. También los empréstitos, los embargos extraordinarios de bienes particulares que se enviaban en los navíos, las composiciones, las multas y las confiscaciones.

El autor Ots transcribe al profesor inglés Haring acerca de este excesivo arbitrio: ¿"No fueron las riquezas de las minas de América una desgracia para la nación española? ¿No es verdad que los tesoros traídos de América motivaron un aumento de dinero y una subida de precios en un país no industrial, y que estos tesoros sirvieron solamente para satisfacer vanidades sociales y para hacer a la nación más incapaz para el desarrollo de su vida industrial y mercantil?"

Con arreglo al régimen del Regio Patronato Indiano correspondía a la Corona la percepción de los diezmos, con obligación para los monarcas de atender la erección de templos y su sostenimiento. También les daba derecho de presentar los nombres para dignidades eclesiásticas cualquiera que fuere la jerarquía. No se podía fundar parroquias o conventos sin previa licencia real. El Consejo de Indias estaba facultado para retener las Bulas y Breves pontificios, con suplicación al Papa cuando había preceptos contra el patronato o contra los intereses españoles en las Indias.

El control de la burocracia se ejercía por medio de las visitas y de los juicios de residencia. La primera ocurría por razón de sospechas, o denuncias acerca de abusos de los funcionarios. Al juicio de residencia estaban sujetos todos los empleados coloniales, incluidos los Virreyes. Era una rendición de cuentas sobre base de hechos concretos, y no de sindicaciones vagas o imprecisas. El juez debía remitir el informativo levantado

a la Audiencia competente, o al Consejo de Indias, según el caso.

Preciso es aludir a las instituciones de derecho privado. En cuanto a regulación de la familia, los preceptos españoles rigieron para celebración del matrimonio católico en los territorios de Ultramar. Desde el Concilio de Trento, se obró con la rigidez que allí se determinó. Las normas del Concilio fueron Ley del Reino. En tal forma se practicó para las uniones de los españoles con mujeres de las diferentes razas indias sojuzgadas. Es más, se fomentaron estas uniones mixtas entre españoles e indias, dado que la presencia de mujeres españolas fue bastante escasa, a lo menos en las primeras etapas de la conquista. Fueron autorizadas las audiencias para reglamentar todo lo concerniente al rol matrimonial en todas sus formas sin contradecir el régimen jurídico peninsular, y tomando en cuenta la igualdad jurídica de españoles e indios. En el orden civil, fueron terminantes las disposiciones que prohibieron los matrimonios con mujeres avecinadas en los territorios de su jurisdicción a los Virreyes, Presidentes, Oidores, Gobernadores, Corregidores, Fiscales, Alcaldes Mayores y del Crimen. Hubo normas referidas a la unidad familiar, y se dictaron cédulas que dispusieron que los hombres casados en España no podían viajar a las Indias dejando abandonadas a sus mujeres. Hubo, así mismo, normas concretas referentes a la legitimación de hijos nacidos fuera del matrimonio, así como para proteger a los huérfanos menores de edad, complementando las situaciones no comprendidas en el derecho castellano. Respecto de menores y tutelas, si dictó Real Cédula de 1544 que ordenó: "que no se discierna tutela ni curatela de ningún menor en que intervenga hacienda, sin haberse asentado por el escribano del Ayuntamiento la razón de tal tutela en el libro que ha de tener".

Cuestión importante fue la Institución de los Mayorazgos, como norma aplicable al régimen de familia. Se estableció como privilegio concedido a los pobladores de Indias, por el Rey Felipe II de 1573. Así, "el poblador principal" podía instituir mayorazgo de todos los bienes y haciendas que en la nueva población adquiriese. Tenía por objeto beneficiar al hijo mayor, para conservar la importancia económica de la familia impidiendo la subdivisión de los bienes de la herencia.

En cuanto a derecho sucesoral, en la Real Provisión de 1536 se mandó que, a la muerte de un encomendero que estuviera gozando del disfrute de la encomienda en primera vida, se había de otorgar merced al mayor de sus hijos legítimos. El beneficiario de la encomienda recibía el beneficio por ministerio de la Ley y no a título de heredero, por lo cual se entendía que podía ser desheredado por el causante; no cabía, por tanto derecho de representación; también podía el mayorazgo, según su conveniencia, repudiar la herencia. El orden de sucesión en la encomienda no podía ser alterado en ningún caso. Respecto de las deudas sucesorales, en ellas no participaba el mayorazgo heredero de la encomienda, a no ser que fuera heredero único. Los bienes de la encomienda no tenían carácter de bienes colacionables, ni podían ser computados en las legítimas de los que, por ministerio de la ley, eran llamados a la sucesión.

Hubo cédulas Reales encaminadas a corregir abusos, como los cometidos por algunas autoridades coloniales en la sucesión de los cacicazgos y contra la libertad de testar de los indios; también contra abusos de Prelados en punto a libertad testamentaria

de clérigos y prebendados, lo mismo respecto de los fraudes cometidos por algunos confesores para obtener de sus fieles testamentos en favor de sus deudos o de su iglesia.

La forma originaria del derecho de propiedad en las Indias derivó de "gracia o merced" Real. Antes hice alusión a la adquisición de derechos sobre minas y tierras en el examen breve de las instituciones económicas. En general, el derecho de propiedad en la forma supletoria estuvo regido por el derecho castellano. Las mismas normas pasaron directamente a regir en los territorios de Ultramar.

Respecto del derecho de obligaciones se aplicaron las viejas normas del derecho castellano, y no se dictaron reglamentos concretos diferentes de la solución casuística de asuntos esporádicos. Pero no hubo, según los investigadores, un cuerpo doctrinal digno de ser recogido como fuente.

La anterior, señores, es una síntesis apretada de lo que fue el Derecho Indiano, con sus fuentes del derecho español, concretamente el castellano, que constituyó la regulación jurídica de la vida en la Colonia, hasta la República, y aún después. Ciertamente, reviste interés estudiar como asignatura en las Facultades de Derecho y todo lo concerniente a la vida jurídica durante la conquista y la colonia de nuestro territorio.

FACULTAD DE DERECHO



REA DE DERECHO PRIVADO

T E M A S
SOCIO-JURIDICOS