

RICARDO LEVENE

Profesor titular en las Universidades de Buenos Aires y La Plata,
Profesor honorario de la Universidad de San Marcos de Lima;
ex-Decano de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación
de La Plata; miembro de la Junta de historia y Numismática
Americana; correspondiente de la Real Academia
de la Historia de Madrid, etc.

INTRODUCCION

A LA

Historia del Derecho Indiano



LIBROS LENZ

NOVELAS - TEXTOS - REVISTAS
COMPRA - VENTA - CANJE

CALLE 63 (Pco. RODRIGUEZ) N° 5106

Villa Ballester
BUENOS AIRES

VALERIO ABELEDO, Editor, Librería Jurídica—LAVALLE 1368-74
(Frente a los Tribunales)

1924

INDICE

Pág.

CAPITULO I. — Derecho castellano, indiano y argentino. — Líneas generales de la evolución del derecho castellano, indiano y argentino. — Problemas del derecho que surgen con el Descubrimiento. — Precursores de las escuelas del derecho natural y de gentes. — Inaplicabilidad de la legislación castellana de Indias. — El derecho indiano. — Influencias que separaron este derecho del derecho castellano, diferenciando el de Indias por regiones. — La colonización fué una obra eminentemente popular. — Paralelo institucional entre las colonizaciones española e inglesa en América a la luz de nuevas investigaciones. — Naturaleza democrática de la sociedad del Plata; el espíritu de trabajo y la pobreza. — De la misma fuente hispánica de que se desprende nuestro derecho nutrióse la idea revolucionaria y la Revolución misma. — Escuela española de derecho político durante los siglos XVI y XVII. — La corriente jurídica revolucionaria. — Buenos Aires, cuna de la Revolución jurídica. — La Revolución política de España en 1808. — La constitución de Juntas en América y la desintegración de la Monarquía. — Derecho intermedio. — Aspectos legal y judicial de la Revolución de 1810. — Derecho público y privado hasta la Constitución definitiva y la Codificación. — Fuentes de derecho positivo en la historia jurídica argentina.

7

CAPITULO II. — Fuentes del derecho indiano. — Historia externa del derecho de Indias. — La ley escrita y la aplicación de la ley. — El desprecio de la ley. — Naturaleza de este sentimiento jurídico. — El derecho indígena: no pocas instituciones legisladas por España refiérense a modalidades de la organización de los indios. — Derecho consuetudinario indiano. — Doctrina de los juristas. — Los juristas indios impulsaron la elaboración del derecho del Nuevo Mundo. — La legislación no se desenvolvió al ritmo del pensamiento liberal de los juristas. — Definición de la legislación de Indias. — Organos distintos con potestad legislativa. — El requisito de la confirmación real exigida para las ordenanzas que hicieron

virreyes, audiencias, gobernadores, comunidades, ciudades. — Carácter particular o universal de las leyes que se dictaban. — Profusión y heterogeneidad de las leyes de Indias. — Razones que explican la necesidad de coordinarlas y compilarlas

29

CAPITULO III. — Justo título de dominación de las Indias y regio Patronato indiano. — Examen de los títulos de los Reyes de Castilla a la dominación de América y su importancia jurídica. — Superintendencia del Pontificado sobre las tierras en poder de los infieles. — Bulas papales de Alejandro VI en favor de los Reyes de Castilla y León. — Teoría jurídica que negaba al Papado poder temporal. — Otros justos y legítimos títulos: la voluntad divina, el descubrimiento, la guerra justa, la barbarie y vicios de los indios. — Vitoria estudió con admirable amplitud este problema. — Caracteres del derecho público eclesiástico americano. — Bulas acerca de la percepción de la renta de los diezmos y reconocimiento del patronato universal de las iglesias de Indias. — Bula de Gregorio XIII sobre la nueva forma de anteponer y seguir las apelaciones de las causas eclesiásticas de Indias. — Explicación del jurisconsulto Dalmacio Vélez Sársfield

53

CAPITULO IV. — Bases de la organización política de las Indias. — Las Indias se incorporan a la Corona de Castilla y León y no pueden enajenarse, Tal declaración entrañaba el principio de la igualdad legal de Castilla e Indias. — Teórica igualdad de derechos en la provisión de oficios. — "Rey de las Indias, Islas, Tierra Firme del Mar Océano descubiertas y por descubrir". — Legislación orgánica inicial. — Capitulaciones firmadas con Colón. — Instrucciones para los Gobiernos de Nicolás de Obando y Diego Colón. — Plantel de la futura organización indiana: designación de alcaldes y regidores, justicia de apelación, juntas de procuradores, procuradores de las ciudades ante la Corte. — Los cabildos y el progreso de las ciudades. — Un episodio fundamental en los orígenes políticos de la Colonia: motín del alcalde mayor Francisco Roldán. — Principio del sistema de los repartimientos de indios.

69

CAPITULO V. — Bases de la organización política de las Indias (continuación). — Las instituciones celulares: Casa de emporio del comercio en España. — Importancia de la Casa de Contratación o Casa del Océano relacionadas con la colonización, atribuciones judiciales y labor técnica y geográfica. — Creación del Consulado de Sevilla para los mercaderes de Indias, en 1543. — Ordenanzas de 1552. — Sevilla, Emporio del comercio en España. — Importancia de la Casa de Contratación en el período del descubrimiento y comienzos de la colonización. — Proceso de formación del Consejo

de Indias. — Generose en el seno del Consejo de Castilla. — Su formal establecimiento en 1524. — Su organización complementada por ordenanzas de 1542, 1571 y 1636. Debía abstenerse de entender en asuntos de justicia entre partes, ocupándose preferentemente de las cosas de gobierno; forma que debía guardarse para dictar leyes y provisiones generales; principios a que se ajustaría para dividir las Indias en los órdenes temporal y espiritual; cuidado que se observaría en elegir personas de virtud y experiencia para proveer los cargos. — El trasplante en Indias de las instituciones políticas castellanas. — Tal compleja estructura institucional hizo imposible el gobierno absoluto en Indias

83

CAPITULO VI. — Bases de la organización jurídica de las Indias. Derecho de pasar a las Indias: excepciones por razón de religión y limpieza de sangre. — Formalidades exigidas para la licencia. — Derecho de locomoción. — Real cédula de 1596 acerca de la igualdad de derechos, en relación a las Indias, entre los naturales de los distintos reinos de España. — La condición de extranjero. — Las naturalizaciones y composiciones. — Expulsiones decretadas de extranjeros. — El concurso económico de los extranjeros en los orígenes de la colonización. — El derecho de vecindad en Indias. — Derechos de petición y libertad de correspondencia. — Restricciones religiosas y políticas relativas a la publicidad de ideas. — Disposiciones que diferencian en parte la organización de la familia indiana de la de Castilla. — Libertad de matrimonio. — Razones que impusieron la obligación de contraer enlace a los castellanos. — Casados en España o Indias que estaban ausentes de sus mujeres. — Legislación relativa a los bienes de difuntos. — Honores que se discernían a las mujeres por derechos de sus maridos. — Estructura de la familia colonial.

99

CAPITULO VII. — Bases de la organización jurídica de las Indias (continuación). — Ordenanzas para la justicia de apelación, de 1511. — Creación de la primera Audiencia. — Las Audiencias de Indias desempeñaron superiores funciones a las similares de España. — Constituyeron el Consejo del virrey o gobernador y alto tribunal de justicia. — Derechos procesal y penal indianos. — El formalismo judicial. — El ceremonial en la vida social y política: precedencias, ceremonias y cortesías. — Abogados de Indias. — Prevención contra ellos. — Disposiciones destinadas a reglamentar el ejercicio de la abogacía. — Declaración de orden general, de 1530, disponiendo que en todos los pleitos que no estuviesen resueltos por cédulas dadas, se guardasen las leyes de Castilla.

121

CAPITULO VIII. — Bases de la organización ética de las Indias. — Concepto de la justicia en el derecho indiano. — Su

significación ética. — Moral y derecho. — Leyes contra el juego, el libertinaje, la ociosidad, el alcoholismo, el lujo. — El precepto "donde no hay caridad no puede haber justicia". 141

CAPITULO IX. — Bases económicas de la organización de las Indias. — La política económica en los orígenes de la legislación de Indias. — Estructura del medio hispano-americano. — La sed de riqueza y el sentimiento de admiración por el paisaje. — Relaciones geográficas. — Libro descriptivo de las Indias. — La "Geografía y Descripción" de López Velasco. — La riqueza minera de tránsito por la Metrópoli. — Ordenanzas de minas. — Tierras, aguas, montes y pastos de las Indias. — Repartimientos de tierras y ordenanzas de poblaciones. — Ordenanzas de 1523 y 1573. — Obligaciones de los moradores de tomar posesión de las tierras, tener edificadas los solares y repartidas las de labor. — Las autoridades procurarían beneficiar y cultivar la tierra. — Amplitud de esta política de colonización. — La tendencia tutelar en la fijación de precios de abastos. — Gremios y corporaciones. — La corporación de la Mesta. — El servicio personal de los indios y las encomiendas desde el punto de vista económico. — Definición de la encomienda. — Su origen hispánico. — El servicio personal de los indios legislado con sabiduría, pero vulnerado en la práctica. — Fijación de la jornada, regulación del salario y reglamentación de las condiciones del trabajo en la legislación de Indias. — Derecho obrero indiano. — En todo el proceso de la dominación hispánica, la contribución indígena constituye su base. 149

CAPITULO X. — Bases económicas de la organización de las Indias (continuación). — Política comercial y rentística en los orígenes de la colonización. — Las industrias de navegación, al finalizar la Edad Media, estaban en su apogeo en España. — La crisis económica que sobrevino. — Franquicias otorgadas al comercio indiano hasta 1561. — Régimen de flotas y galeones. — Política del monopolio imperante en el siglo XVII. — Bucaneros y filibusteros. — Técnica de la industria naval. — Revolución monetaria producida en seguida del descubrimiento de América. — El alza de los precios, salarios y materiales contribuyó a arruinar las industrias de la Península. — Las cortes reclamaban se prohibiera la extracción de frutos y géneros para Indias. — La despoblación de España. — Las provincias de la Metrópoli de donde salía más gente para Indias, aumentaron su población. — Noción acerca del régimen rentístico. — El comercio de las Provincias del Plata y Paraguay constituyó un sistema aparte. — Interpretación de la historia económica de nuestros orígenes. 175

CAPITULO XI. — La libertad de los indios y las "Nuevas Leyes". — Los misioneros dominicos juzgaron que los repar-

timientos de indios eran contrarios al derecho natural. — El sermón de fray Antonio de Montesinos en la ciudad de Santo Domingo. — Reyerta de franciscanos y dominicos. — Junta de consejeros de Castilla y algunos teólogos reunida en Burgos. — Opinión del doctor Palacios Rubios. — El Rey dispuso que se debían dar los indios en repartimiento, pues que era conforme a derecho divino y humano. — Leyes de Burgos del año 1512. — Nueva Junta de teólogos y letrados en Valladolid, para reconsiderar el asunto de las encomiendas. — Descubrimiento de la Nueva España, asiento de una nueva raza indígena más civilizada. — Ordenes dadas a Hernán Cortés en el sentido de que no se hiciesen repartimientos de encomiendas. — El descubridor de Nueva España no revocó los repartimientos hechos, a la espera de nuevas resoluciones. — Se dispuso que los indios que vacasen no se debían encomendar. — Instrucción del año 1526. — Dos clérigos de misa estarían con los capitanes y descubridores, para amparo de los indios. — Ley de sucesión de las encomiendas de 1536. — Juntas de teólogos y letrados desde el año 1539 al de 1542. — El octavo remedio del P. Las Casas. — Momento propicio para dictar una reforma fundamental en el gobierno de Indias.

Las "Nuevas Leyes" de 1542 y 1543. — Las seis leyes más rigurosas. — Las "Nuevas Leyes" se dieron contra el parecer de algunos miembros de la Junta. — Los encomenderos se resistieron a cumplir el mandato del Rey. — La teoría legal y la realidad de los intereses creados. — Plan de consolidación y perpetuación de las encomiendas. — Sentido revolucionario de estos hechos 197

CAPITULO XII. — Bartolomé de las Casas y la doctrina de la libertad. — El descubrimiento del Nuevo Mundo entrañó una expansión del espíritu humano desde los puntos de vista filosófico y jurídico. — La teología del siglo XVI era a modo de la ciencia universal. — Bartolomé de las Casas, exponente de esta escuela de teólogos y juristas. — El apóstol combativo. — Su accidentada vida. — Polémica preliminar con el obispo del Darién. — Demostración de Las Casas de que los indios no eran siervos "a natura". — Razones económicas, políticas y filosóficas que atañen a los repartimientos de indios. — El famoso alegato "Brevisima relación de la destrucción de las Indias". — Errores de Las Casas. — Su designación en carácter de obispo de Chiapa. — Junta de teólogos en Méjico. — La disputa con Sepúlveda. — El "Democrates Secundus" de Sepúlveda y la "Apología" de Las Casas. — La famosa Junta de los catorce. — Domingo Soto. — Francisco Vitoria. — Se impuso a Las Casas la obligación de escribir un tratado en el que explicara los títulos de los Reyes de Castilla a la dominación de las Indias. — La esclavitud de los negros en Indias. — Las Casas no fué quien aconsejó por primera vez este comercio, pero lo propuso después en alivio de los indios. — Alcanzó a rectificarse escri-

biendo que era tan injusto el cautiverio de los negros como el de los indios. — Significado de este cambio de opinión. — Publicistas españoles del siglo XVI que combaten la esclavitud de los negros, dos siglos antes que los cuáqueros de Pensilvania y Virginia. — Bartolomé Albornoz. — Alonso de Sandoval. — Las Casas, luchador que ha combatido contra la injusticia y el prejuicio. 215

CAPITULO XIII. — Ensayos de recopilación y juristas indios. — Ordenación de las Leyes de Indias. — Cedula de Puga. — La obra legislativa del virrey del Perú, Francisco de Toledo. — Los juristas Juan de Matienzo y Polo de Ondegardo. — Actividad legislativa que se despliega en el reinado de Felipe II. — La recopilación de Juan de Ovando. — El título del Consejo de Indias del libro II. — La recopilación de Alonso de Zorita. — Código de Diego de Encinas. . . . 241

CAPITULO XIV. — Ensayos de recopilación y juristas indios (continuación). — Los "Sumarios" de Rodrigo de Aguiar y Acuña. — Pinelo llama a Aguiar y Acuña "digno Triboniano de la Recopilación de leyes". — Antonio de León Pinelo: su actuación en América. — La Recopilación de Pinelo. — Sus trabajos de carácter jurídico. — Juan de Solórzano Pereira. — "De indiarum jure". — "Política indiana". — El lema: "sin poner planta sobre huella ajena". — Posición de Solórzano en defensa de los criollos del Nuevo Mundo. — El significado de la obra de Aguiar y Acuña, Pinelo y Solórzano y la orientación de los estudios jurídicos. 257

CAPITULO XV. — Recopilación de Indias de 1680. — La recopilación de leyes de los reinos de Indias de 1680. — Unidad política de la Recopilación y heterogeneidad del mundo hispano-americano. — Materias legisladas en sus nueve libros. — Errores de este código. — La crítica formulada por Mariano Moreno. 279

CAPITULO XVI. — Legislación de Indias durante el siglo XVIII. Reformas legislativas de Indias en el siglo XVIII. — Factores de esta nueva fase de la historia legislativa de Indias. — La decadencia económica de la metrópoli y los estudios económicos de Indias. — Política inglesa en la América española. Tendencia de unificación jurídica de la metrópoli con las colonias. — Formación de un derecho revolucionario nuevo y los estudios de derecho patrio. — Academias de derecho en América. — El aspecto jurídico de la revolución. 291

CAPITULO XVII. — Legislación de Indias durante el siglo XVIII (continuación). — Reformas de la legislación indiana en los órdenes económico, político, judicial, derecho de minería, derecho público eclesiástico, organización militar,

condición de extranjeros, desarrollo de la cultura y en relación a la policía e higiene de las ciudades.

Nueva Recopilación de leyes de Indias. — La obra del consejero Ayala. — Ley del Nuevo Código 309

CAPITULO XVIII. — Aplicación de las leyes de Indias y de Castilla en América. — Orden de prelación de leyes, según la ley II, título I del libro II de la Recopilación. — Algunas leyes de carácter orgánico dictadas para el Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII. — Orden de prelación de leyes en materia comercial, según el artículo 2.º de la Real cédula de erección del consulado de Buenos Aires. — Orden de prelación de leyes de Castilla según la Ley 1.ª de Toro. — La Nueva y Novísima Recopilación. — Los Fueros y las Partidas. — Derecho romano y derecho consuetudinario; derecho canónico, derecho civil y "común opinión de los doctores". — Sus aplicaciones. 329