

Presentación

Comenzaremos por hacer algunas precisiones generales acerca del derecho indiano; es posible que a un especialista en historia del derecho éstas le parezcan verdades de Perogrullo, pero como el presente trabajo no quiere circunscribirse al reducido círculo de especialistas, sino que pretende servir a un público más amplio, hemos considerado necesarias tales precisiones.

Cuando Colón llegó al continente americano, bautizado en aquel entonces como las Indias Occidentales, quedaba claro —según lo estipulado en las Capitulaciones de Santa Fe—¹ que dichos territorios estaban incorporados a la Corona de Castilla;² en tal virtud, el derecho castellano sería el ordenamiento aplicable a tales latitudes. Sin embargo, la realidad rebasó lo previsto y provocó que los reyes españoles redactasen una serie de disposiciones que se aplicarían en los territorios recién ganados, de tal suerte que dichos documentos llegaron a constituir un nuevo sistema jurídico, que en la actualidad conocemos con el nombre genérico de derecho indiano.³

La confección de este ordenamiento jurídico no respondió a un plan previo ni a una sistematización; no se trataba de normas dictadas para todas las colonias de ultramar en lo general, sino para las autoridades en lo particular. Como resultado de ello, en pocos años las disposiciones se volvieron contradictorias y fueron olvidadas, e incluso extraviadas. Así, este heterogéneo y abigarrado conjunto

¹ Es decir, el convenio suscrito entre los Reyes Católicos y el almirante en cuanto a los términos y efectos jurídicos de la empresa colombina, el cual está fechado el 17 de abril de 1492.

² Cf. García Gallo, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1970, en diversos trabajos ahí consignados.

³ Propiamente era derecho novohispano, o derecho peruano, etcétera, ya que las disposiciones iban dirigidas a una autoridad colonial en particular, pues salvo la Recopilación de 1680 y otros cuerpos legales generales del siglo XVIII, no se dictaban normas para todas las Indias; sin embargo, por brevedad se ha adoptado el término genérico de “derecho indiano” para referirse a todos esos ordenamientos jurídicos en su conjunto.

de reglas jurídicas se convirtió en un caos y en ocasiones fue prácticamente imposible conocerlo. Por ello, se planteó la necesidad de redactar una recopilación de leyes para las Indias.

Antes de continuar debemos aclarar lo que se debe entender por recopilación, término jurídico actualmente en desuso. Como señalamos en otra ocasión,⁴ en el mundo jurídico anterior a la revolución liberal burguesa (en que triunfara la idea de *codificar*), es decir, el llamado “antiguo régimen”, los jueces, más que aplicar, creaban verdaderamente el derecho; sus sentencias, que no tenían más límite que sus propias conciencias, no se fundaban en una disposición legislativa, ni siquiera tomaban en cuenta los precedentes, cuando mucho se basaban en una autoridad doctrinal. Aquellas disposiciones legislativas sólo eran un conjunto abigarrado y multiforme, contradictorio y heterogéneo, reunido de diversas maneras, en el que se acumulaban, más que ordenaban, esas “leyes”, que respondían a una sistematización muy primitiva y que, además, a veces tenían el carácter de oficiales, pues en otras ocasiones eran simples compilaciones privadas.

Para María del Refugio González,⁵ la recopilación es “el conjunto de fuentes —de diverso tipo— incorporadas a un cuerpo jurídico de acuerdo con un sistema que no sea meramente cronológico y publicadas en forma oficial”.

Es muy importante no confundir la recopilación con un código, ya que este último responde a un anhelo del racionalismo de contener en un solo cuerpo legal el conjunto de principios generales que regulan una rama del derecho, de manera homogénea, sistemática y articulada, con un lenguaje breve y preciso. En cambio, la recopilación corresponde a un estado anterior a la codificación en la evolución jurídica del mundo.

La historia de las recopilaciones en Castilla es larga, y no es el momento de contarla aquí; bástenos saber que mientras duró la dominación española en las Indias, la recopilación fue la técnica legislativa dominante, de ahí que se pensara en ella para manejar el derecho indiano de forma más adecuada.

En el proceso formativo de una recopilación se distinguen cuatro etapas: 1) la preparatoria, o sea la obtención del material legislativo; 2) el anteproyecto, es decir, la primera ordenación sistemática del material legislativo con base en un plan determinado; 3) el proyecto, consis-

⁴ Cf. nuestro trabajo *Historia del sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 1990, pp. 54 y ss.

⁵ Cf. la voz “Recopilación”, en *Diccionario jurídico mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1992, pp. 2694 y ss.

tente en la redacción del texto final, y 4) la aprobación real, con lo cual se le da fuerza legal a lo anterior.

La primera medida, en este sentido, fue la Real Cédula dirigida a todas las audiencias indianas el 1º de abril de 1556, para que éstas recopilaran todas las disposiciones metropolitanas recibidas y las remitiesen al Real y Supremo Consejo de Indias.⁶ Posteriormente, las diversas “instrucciones” a los virreyes⁷ repetían tal indicación. Al parecer, la única Real Audiencia en cumplir lo prescrito fue la de México, por cuenta de su oidor, el doctor Vasco de Puga.⁸ En realidad, era urgente una recopilación para toda la administración indiana, por lo que el Consejo de Indias encargó a uno de sus funcionarios, Juan López de Velasco, la depuración de todos los materiales legislativos desde 1492 hasta 1568, primero, y hasta 1570 después, mediante una revisión de los libros de registro o cedularios⁹ que en ese momento sumaban unos 200, para obtener los extractos correspondientes que pudieran servir de base a la ulterior recopilación.

El trabajo de López de Velasco no tenía membrete, pero la Real Academia de la Historia¹⁰ lo publicó como *Libro de gobernación espiritual y temporal de las Indias*, nombre que ha sido muy criticado; en cambio, tuvo mayor acogida el que eligiera el director del Archivo General de las Indias, don José de la Peña y Cámara: *Copulata de las Leyes de Indias*.¹¹

De 1568 a 1570 el licenciado Juan de Ovando hizo una visita¹² al Consejo Real y Supremo de las Indias, y como resultado de ella señaló al monarca dos de los grandes problemas de la administración indiana: el desconocimiento de la realidad colonial por parte de los ministros del Consejo, y la falta de una adecuada legislación. Para remediar esto último proponía se elaborara una recopilación de la legislación indiana. En 1571 el rey

⁶ Cf. Muro Orejón, Antonio, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Miguel Ángel Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 1989, pp. 149 y ss.

⁷ Eran documentos que le entregaron a los virreyes antes de tomar posesión del cargo, en los que había una serie de recomendaciones y disposiciones respecto al gobierno que iban a asumir.

⁸ Hay varias ediciones contemporáneas, desde la primera de Joaquín García Icazbalceta en 1872, otra de Cultura Hispánica y finalmente la de María del Refugio González en Condumex.

⁹ Como su nombre lo indica, son los volúmenes que contienen fehacientemente la copia de los textos legales que se mandaban a las Indias, actualmente conservados en el Archivo General de Indias, en Sevilla, por lo que resultan la fuente histórica más importante del derecho indiano.

¹⁰ *Colección de documentos inéditos... de Ultramar*, vols. XX al XXV.

¹¹ Comunicación al Congreso Internacional de Americanistas que se celebró en Sevilla, en 1935, y publicado en *Revista de Indias*, Madrid, núm. 5, 1941.

¹² Tales “visitas” eran uno de los medios con que contaba la Corona española para controlar a las autoridades americanas, enviando a un funcionario de su confianza para realizar una inspección *in situ*; las “visitas” duraban meses e incluso años.

nombró a Ovando presidente del Consejo de Indias y le encomendó preparar el proyecto de recopilación, para lo cual se tomaría en cuenta el trabajo realizado por el antiguo secretario de visita, nuestro ya conocido Juan López de Velasco.

El *Proyecto de Recopilación de Indias de Felipe II* que iba a preparar Ovando tendría siete libros (gobernación espiritual; gobernación temporal; justicia; república de los españoles; república de los indios; real hacienda; contratación y navegación); sin embargo, la muerte lo sorprendió en 1575, cuando apenas había terminado el libro primero y parte del segundo, que es lo único que conocemos.

Así, el programa se suspendió. Fue en 1582 cuando el Consejo encargó a Diego de Encinas, oficial más antiguo de su Escribanía de Cámara, la redacción del cuerpo legal general para las Indias; De Encinas trabajó arduamente durante 14 años, y en 1596 salió de la Imprenta Real de Madrid, dirigida por Julio Junti de Modesti, en cuatro tomos, el libro *Provisiones, cédulas, Capítulos de ordenanzas, instrucciones y cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus majestades los Sres. Reyes Católicos, D. Fernando y Dña. Isabel y del Emperador D. Carlos, de gloriosa memoria, y Dña. Juana su madre, y católico Rey D. Felipe, con acuerdo de los Sres. presidentes y su Consejo Real de las Indias, que en sus tiempos ha habido, tocantes al buen gobierno de las Indias y administración de la justicia en ellos. Sacado todo ello de los libros de dicho Consejo, por su mandato, para que se sepa, entienda y se tenga noticia de lo que acerca de ellos se tiene proveído después que se descubrieron las Indias hasta agora*, también denominado *Los cuatro tomos de las cédulas impresas*, o simplemente *Cedulario de Encinas*.¹³

No se trataba de una recopilación, pues le faltaba trabajo de depuración y, sobre todo, de ordenación; sin embargo, tenía un gran mérito, pues por vez primera pasaba por la imprenta el conjunto total de la legislación indiana, aunque Muro Orejón¹⁴ opina que el *Cedulario* de Encinas era más un retroceso que un avance en la ardua labor de recopilación de las leyes indianas. Como era de esperarse, el Consejo no quedó satisfecho con el trabajo de Encinas, y en 1602 se dirigió al licenciado Diego Zorrilla para que continuara la recopilación hasta 1608.

En la actualidad, se desconoce el trabajo de Zorrilla; sabemos que el plan era hacerlo en nueve libros, en lugar

¹³ Recientemente publicado por Cultura Hispánica (1945) en Madrid, con un prólogo o estudio introductorio de Alfonso García Gallo.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 91 y ss.

de los siete que pretendía Ovando (nueve eran los libros de la Recopilación de Castilla y siete los de las Partidas); sin embargo, parece que no lo entregó al Consejo, pues en casi dos años se le impidió cobrar su salario de oidor de Quito (no había tomado posesión de la plaza por trabajar en el proyecto a solicitud del ministro Aguiar) y se le negó una compensación económica especial por el esfuerzo. En ese tiempo apareció en la Corte el licenciado don Rodrigo de Aguiar y Acuña, quien llegaba de Quito, en donde había desempeñado el cargo de oidor (la misma plaza en la que fue nominado Zorrilla), para ocupar un puesto de consejero en el Real y Supremo Consejo de Indias a partir de 1608. Así, el propio Consejo encargó a Aguiar la tan anhelada recopilación, después de que el licenciado Villagómez, previamente elegido, no pudo cumplir tal misión con motivo de su traslado al Consejo de Castilla.

De 1608 a 1628 don Rodrigo se encargó del proyecto, pero la parte más importante del mismo se efectuó a partir de 1622, cuando contó con la invaluable colaboración de don Antonio de León Pinelo; por ello se ha considerado¹⁵ que el verdadero autor de la obra atribuida a Aguiar es precisamente Pinelo. Incluso al mismo Aguiar, a partir de ese año, se le dispensó de su trabajo en el Consejo cuando fuese posible, con el fin de acelerar los trabajos de la recopilación, aunque rara vez lo pudo hacer.

Personalidad fascinante para la historia del derecho indiano es De León Pinelo;¹⁶ no obstante, no fue sino en 1992, en que se cumplieron 500 años del surgimiento del derecho indiano,¹⁷ cuando realmente se hizo justicia a tan insigne jurista con la publicación de su magno proyecto de recopilación.¹⁸

De León Pinelo se encargó de la primera y más laboriosa tarea de recoger el material, para lo cual iba anotando la palabra "visto", el año y su rúbrica, aunque en ocasiones Aguiar mismo se dio a esta tarea. Éste se encargaba del resto del trabajo recopilador, seleccionando y ordenando el material que le proporcionaba Pinelo; también señalaba con precisión las fuentes, describiendo las

¹⁵ Cf. el estudio introductorio que escribió Ismael Sánchez Bella, publicado en esta misma obra, páginas adelante.

¹⁶ Decíamos que es personalidad fascinante la de Pinelo, la cual es todavía objeto de especulación en nuestros días, pues realmente él fue el alma de todo el proceso recopilador indiano en el siglo XVII; véase nota 18.

¹⁷ Como decíamos en la nota 3 de esta presentación, fue la Recopilación de 1680 el primer cuerpo legal general para todas las Indias; la primera disposición indiana fueron precisamente las Capitulaciones de Santa Fe del 17 de abril de 1492.

¹⁸ León Pinelo, Antonio de, *Recopilación de las Indias*, edición y estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, y otros, 1992, 3 vols.

lagunas y procurando llenarlas, para lo cual consultaba al Consejo. Ante las dudas menores acudía a los consejeros Marmolejo y Villela.¹⁹ Finalmente, daba la redacción definitiva al proyecto, el cual se había planeado publicar en ocho libros con el nombre de *Recopilación de Indias de Felipe IV*.

Según parece, no se puede afirmar porque en la actualidad no existe nada que así lo constate, estaba a punto de terminarse la parte final del proyecto, pero se carecía de recursos económicos necesarios para su impresión una vez concluida y revisada por el Consejo, a la vez que promulgada por el soberano, por lo cual se suspendió el trabajo y se resolvió que únicamente los resúmenes o sumarios de las diversas disposiciones llamadas a ser recopiladas fueran editados en 1628 bajo el título de *Sumarios de la Recopilación de las Leyes de Indias*, en dos tomos. El dinero sólo alcanzó para imprimir el primero de ellos. El resto del trabajo está perdido.

El primer —y único— tomo contiene los cuatro primeros libros correspondientes a la materia eclesiástica, al Consejo de Indias y a las audiencias indianas, a la Casa de la Contratación, al comercio y la navegación, y a los virreyes, gobernadores y autoridades indianas. El segundo debería constar de otros cuatro libros dedicados a los descubrimientos, los indios, las minas y los metales; al gobierno municipal, al ejército, la marina y las penas; a las castas y la población; y, finalmente, a la real hacienda.

Según Muro Orejón, de la edición madrileña de 1628 sólo se conocen dos ejemplares: uno se halla en la Biblioteca del Archivo Histórico Nacional de Madrid, y otro en la Biblioteca de Providence. Ello, independientemente de la edición mexicana, de la cual hablaremos a continuación.

A pesar de no tratarse de una recopilación y de estar incompleta, los *Sumarios* de Aguiar tuvieron una gran aceptación tanto en España como en América. En 1659 el fiscal del Consejo de Indias y autor de la única *Recopilación oficial de Indias*, don Gil de Castejón, propuso, sin conseguirlo, la impresión del tomo segundo; en 1677 el virrey arzobispo de México, fray Payo Enríquez de Rivera, pretendió publicar una nueva edición, a la que se añadiría una selección de las disposiciones promulgadas con posterioridad a 1628, junto con las normas de derecho criollo novohispano más importantes —como los autos acordados de la Real Audiencia de México y las ordenanzas de los virreyes—, tarea encomendada al oidor doctor Juan Francisco Montemayor de Cuenca,

¹⁹ Cf. Manzano Manzano, Juan, *Historia de las recopilaciones de Indias*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1956, t. II, siglo xvii, pp. 98 y ss.

quien la llevó a cabo en 1677 y publicó el resultado al año siguiente en la ciudad de México.

Hace quince años, aproximadamente, el profesor español, doctor Ismael Sánchez Bella, y quien esto escribe tuvimos la idea de volver a publicar, en facsimilar, la edición mexicana de los *Sumarios* de Aguiar, es decir, con los añadidos de Montemayor, para lo cual el profesor Sánchez Bella se encargaría de preparar el estudio introductorio.²⁰ Por diversas circunstancias no se efectuó tan importante proyecto; ahora lo podemos concretar, precisamente cuando, como apuntamos antes, se cumplen 500 años de la fundación del derecho indiano, por medio del Fondo de Cultura Económica y gracias al impulso que le está dando su director, el licenciado y profesor Miguel de la Madrid Hurtado, a quien agradecemos profundamente que hoy, 315 años después de la primera edición en esta misma ciudad de México, aparezca la segunda edición de esta importantísima obra de nuestra historia jurídica.

Ahora cedámosle la palabra a los doctores Guillermo F. Margadant e Ismael Sánchez Bella para que nos cuenten, con la maestría que les caracteriza, sobre el libro a que nos referimos.

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ

²⁰ Publicado por primera vez en *Justicia, sociedad y economía en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII)*. Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid, 1983, pp. 165-196.