

CÓMO PERIODIZAR EL DERECHO INDIANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los presupuestos*. III. *Los criterios*.
IV. *Los periodos*.

I. INTRODUCCIÓN

Toda periodización es arbitraria. La humanidad no cambia en fecha fija. En cada etapa histórica van declinando ya las características del periodo que le precedió, y se gestan o apuntan las del que indefectiblemente le sucederá en el tiempo. Así es el ciclo histórico.

Toda periodización presenta un alto grado de dificultad; hay que delimitar, restringir, encerrar en una coordenada espacio-temporal acontecimientos disímiles en cuanto a su intensidad, su devenir, su ritmo. Hay que precisar con claridad lo que se está historiando. No es tarea fácil.

Periodizar no sólo es importante, es también necesario. Hay que descubrir en el devenir histórico las diversas etapas que lo integran con el fin de obtener una mejor comprensión de su secuencia. Fin que vale por sí mismo y por la carga didáctica que representa.

Periodizar lleva consigo la tarea de caracterizar. Extraer de cada edad o etapa histórica sus caracteres o denominadores comunes, aquellos que, en cierta medida, son distintos de los que se encuentran en tiempos anteriores o posteriores. Es pues, periodizar más caracterizar, la labor a realizar. La una, sin la otra, queda incompleta, coja.¹

Para periodizar es menester, primero, precisar el objeto periodizable, después conceptualizarlo, definirlo, situarlo dentro de un marco sistemático o institucional; establecer sus límites de espacio y tiempo. Además, fijar los criterios que se van a utilizar. Así se podrá lograr una división en periodos que delimite los cambios que se han producido en el desarrollo histórico de la institución o el sistema en cuestión.

¹ En sentido similar se expresa Fernando Vázquez Pando. Ver la "Introducción" de su artículo "En torno a la periodización y caracterización de la historia del derecho en México", publicado en la *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1980. Ver también de Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, el capítulo III, "Periodización y método", en *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos*, UNAM, México, 1981.

Por último, hay que tomar partido. Establecer qué orientación se sigue al concebir la historia del derecho y analizar los pros y los contras que el objeto elegido presenta para ser periodizable.

Sobre estas cuestiones y en torno al derecho indiano versa este estudio.

II. LOS PRESUPUESTOS²

Hoy en día hay plena unanimidad en la determinación de cuál es el objeto de la historia del derecho. Sin embargo, hay disparidad de criterios con respecto a su finalidad. Esta disparidad, a su vez, lleva consigo distintas orientaciones y métodos para su estudio.

El objeto de la historia del derecho es estudiar el origen y las transformaciones del derecho a través del tiempo. No hay duda. Las orientaciones para su estudio pueden ser, no obstante, históricas o jurídicas. Esto se deriva de la naturaleza bifronte —historia y derecho— inherente a esta disciplina.

La orientación histórica concibe la historia del derecho como una parte o complemento de la historia general, una rama de ella, como podrían serlo las historias: económica, política, de las religiones, etcétera; aunque el método, permeado de una visión jurídica, difiera del propiamente histórico. Los que así estudian la historia del derecho dividen en etapas el objeto de conocimiento previamente delimitado y destacan en ellas —las etapas— la materia jurídica, en conexión con los periodos de la historia general.

La orientación jurídica centra su atención en el derecho. Pretende conocer éste en su pasado, desde sus orígenes hasta su actual regulación. No tiene como finalidad completar el panorama cultural de una época histórica, sino estudiar el derecho en sí mismo pero dentro de su dimensión histórica. La historia del derecho se considera una ciencia jurídica que opera auxiliada por el método histórico. Ahora bien, dentro de esta orientación se manifiestan varias tendencias. Entre ellas, la dogmática y la institucional. La primera, que prevaleció en el siglo XIX y en los inicios del actual, es la que siguen los romanistas e iusprivatistas; consiste en entender al derecho como un sistema conceptual cerrado y *a priori*, y estudiar sus orígenes y desarrollo con los parámetros

² Para la elaboración de esta sección me he basado principalmente en: "Las orientaciones actuales en el estudio de la historia del derecho", apartado III de las "Cuestiones preliminares" del *Manual de historia del derecho español* (t. I) del profesor Alfonso García-Gallo, Madrid, 1967. Ver también de Jesús Dalinde Abadía, *Derecho histórico español*, Barcelona, Ariel, 1974, el capítulo XI, "Los periodos históricos".

del sistema jurídico actual. La segunda, como su nombre lo indica, centra su atención en las instituciones de la vida social. A diferencia de la dogmática, plantea los problemas a que se enfrenta la sociedad, y estudia cómo han sido resueltos por el derecho. Para sus seguidores, el valor de la historia o "experiencia jurídica" radica en poder conocer las distintas soluciones aplicadas en el tiempo a un mismo problema, así como apreciar su eficacia.

Para periodizar —ya lo he dicho— es menester definir previamente qué orientación se sigue. Del concepto que cada estudioso tenga de la historia del derecho, se derivará el método que emplea para el estudio de su evolución.

Los que siguen la corriente estrictamente histórica, se ven en la necesidad de encasillar, en cada periodo de la historia general, la evolución del derecho. Los que se alinean con la orientación dogmática, por el contrario, prescinden de las circunstancias de cada época histórica y se ocupan de los conceptos y normas por sí mismos, como si tuvieran vida independiente. En el primero de los casos se corre el riesgo de atender a criterios metajurídicos —políticos, económicos, religiosos, etcétera— por sobre los que propiamente atañen al derecho. En el segundo, se llega a prescindir totalmente de ellos. Se otorga al derecho un rango superior y se concentra la atención en el momento de su mayor madurez. Por último, los seguidores de la orientación institucional, consideran que cada institución tiene su evolución propia, y se abocan a la tarea de estudiarla en sus diferentes etapas.

¿Qué método debe seguirse cuando se pretende periodizar una institución o un sistema jurídico con características propias dentro de una coordenada espacio-temporal determinada?

La respuesta es variable; depende del objeto de estudio. Si pretendemos estudiar una institución específica no hay duda que la orientación institucional es la adecuada. La institución por sí misma determina su división en periodos. Así, con el apoyo del método dogmático, puede partirse del momento de madurez o consolidación de una institución (por ejemplo, la compraventa romana o la encomienda indiana) desgajando los periodos de gestación o desenlace, previos y posteriores a su consolidación.

Ahora bien, si lo que se pretende es estudiar la evolución, no de una institución, sino de un sistema jurídico, creo necesario recurrir a la orientación histórica. En este caso, debe hacerse hincapié en la evolución de las fuentes del derecho en el sistema estudiado y dividir en etapas o periodos cronológicos para observar su desarrollo y características. Cuando así se procede, hay que tener en cuenta los criterios

metajurídicos, sin duda determinantes del derecho como regulación de la vida en sociedad. Sin embargo, no debe permitirse que estos criterios condicionen los momentos del cambio jurídico en sí. Así, si se estudia la evolución del derecho romano, por ejemplo, deben tenerse en cuenta los sistemas de gobierno, el desarrollo económico, la expansión territorial y otras variables; pero deben fijarse como fechas límites, las de los cuerpos legislativos o jurisprudenciales.³

De esta manera se procederá a elaborar la periodización del derecho indiano. Sólo me resta añadir unas líneas relativas a los pros y los contras que lleva consigo la periodización de este vasto sistema jurídico.

Las ventajas se encuentran en la completa definición de tiempo y espacio de un sistema creado especialmente por España-metrópoli para el regimiento de sus colonias americanas. El derecho indiano rige en las Indias occidentales y en las Filipinas desde el descubrimiento de América hasta las declaraciones de independencia de las nuevas repúblicas americanas a lo largo de todo el siglo XIX. Tiene, pues, bien delimitados sus ámbitos espacio-temporales.

Las desventajas van ligadas a sus características. El derecho indiano es casuístico, especial y prolífico. Es un derecho que nace, crece y madura tanteando las nuevas realidades y que tiene la intención, no siempre lograda, de ajustarse a ellas. Eso dificulta tanto su encasillamiento, como su caracterización. Ventajas y desventajas que se contrapesan y se contraponen, que rompen con una linealidad histórica; pero que a su vez dan ritmo, movimiento y sumo interés al ciclo histórico que le sirve de marco.

III. LOS CRITERIOS

Antes de entrar a analizar los diversos criterios que he utilizado para periodizar el derecho indiano, considero indispensable conceptualizarlo. Para ello es menester fijar un marco histórico y otro conceptual. El primero se determina por su coordinada espacio-temporal, el segundo por su aplicación y contenido.

Con base a esos presupuestos, defino el derecho indiano como el sistema jurídico que se aplicó durante los tres siglos de la dominación española en la América continental —extensivo a cuatro siglos en la América insular (Cuba y Puerto Rico) y en las Filipinas—, y que contiene las disposiciones legislativas promulgadas especialmente por la metrópoli para las Indias (derecho indiano metropolitano o peninsu-

³ Así procedo en mi texto ya citado: *Historia del derecho romano y de los derechos ...*, pp. 51-57.

lar) y las promulgadas por las autoridades delegadas en los territorios indianos (derecho indiano criollo), así como también las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias y las costumbres jurídicas que se incorporaron *secundum legem* o que se mandaron guardar por la propia legislación indiana, por no contradecir ésta ni los principios de la religión católica oficial del imperio español de la época.⁴

Entendido así, como un sistema que rige la vida americana en un marco histórico previamente determinado, lo primero que me planteo es cómo periodizar el derecho indiano. Por tratarse de un sistema, que en su más amplia acepción norma la etapa más extensa y formativa de la tradición jurídica hispanoamericana, es menester utilizar el método histórico-jurídico; esto es, dividir en ciclos que atiendan al desarrollo de las fuentes jurídicas y de su evolución.

Ahora bien, como he dicho en las líneas anteriores, el derecho no es un fenómeno aislado. Por consiguiente, hay que atender también a otros elementos metajurídicos para su mejor comprensión. De ahí que tenga en cuenta otros criterios de periodización, utilizados ya por diversos especialistas en la materia. Los principales son: el cronológico, el político, el geográfico, el filosófico o ideológico y el propiamente jurídico. La conjunción y entendimiento de todos ellos, nos darán, creo, una visión más clara de la evolución del derecho indiano.

El criterio cronológico divide la vida del derecho indiano en tres periodos que corresponden a los tres siglos de la colonización española en América (siglos XVI, XVII y XVIII). No es un criterio sólido, porque si bien es cierto que cada siglo presenta características diversas —el derecho es dinámico—, también lo es que éste no cambia por el mero hecho del paso de un siglo a otro. En este caso, por esas casualidades de la historia, el siglo XVIII se distingue de los anteriores por los cambios que implica una nueva administración política —la borbónica— que corresponde a una nueva corriente ideológica: el racionalismo. En los dos siglos anteriores, ambos bajo la administración de los austrias, lo único que se produce es un proceso de consolidación que se lleva a cabo independientemente del cambio de siglo.

El criterio político atiende al cambio de gobierno. Divide la vida

⁴ Se trata de una definición en sentido amplio. Como puede observarse, se extiende, desde un punto de vista temporal, al sistema jurídico que se aplicó en Cuba, Puerto Rico y las Filipinas, últimas colonias españolas, y abarca, atendiendo a su contenido, no sólo el derecho especialmente promulgado para las Indias —metropolitano y criollo—, sino también el castellano y el indígena, conforme a las disposiciones legislativas indianas posteriormente recopiladas en la *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias* de 1680, especialmente en R. I., 2. 1. 2 y 4.

del derecho indiano en dos etapas: 1) la del gobierno de los austrias y 2) la de la administración de los borbones. La primera corresponde, como ya he dicho, a los dos siglos iniciales de la colonia; la segunda al siglo XVIII. Es un criterio que debe ser integrado a la periodización final. Las instituciones jurídicas, todos lo sabemos, tienden a variar con los cambios políticos. La manera en que los austrias organizaron al gobierno indiano difiere diametralmente —sobre todo en materia administrativa y comercial— de la forma posteriormente implantada por los borbones.⁵

Íntimamente ligado y coincidente con el anterior, está el criterio filosófico o ideológico. Si se atiende a él, debemos dividir el derecho indiano en dos periodos: 1) el teológico-cristiano y 2) el racionalista. El primero se desarrolla durante la administración de los austrias y corresponde a la España de la contrarreforma. Es la etapa de la consolidación de la religión católica que llega a su punto culminante a partir de la integración producida por la unión de los reyes católicos. Este periodo abarca los dos primeros siglos de la colonización. En él imperan las doctrinas de Tomás de Aquino, a través de las obras de famosos teólogos-juristas, como Francisco de Vitoria y Domingo de Soto. Durante esta época todavía se cuestiona el derecho de conquista y se fijan límites al poder real.

El segundo periodo llega de la mano de la casa de Borbón, y en compañía de las ideas renovadoras provenientes de Francia que responden al racionalismo imperante en la época. Son ideas centralistas, de exaltación del poder real, que sustituyen la continuidad tradicional, por una cuidadosa ordenación racional, por un orden “racionalmente” impuesto por la voluntad del legislador. Ideas que corresponden a una minoría ilustrada que se impone en torno a los borbones, los nuevos monarcas. Su pensamiento y su obra se conocen como “despotismo ilustrado”. Sus reformas llegan a cambiar el acontecer americano en la segunda mitad del siglo XVIII.⁶

Otro de los criterios manejados por los especialistas es el geográfico;⁷

⁵ Es el criterio que sigue, por ejemplo, Bernardino Bravo Lira en su espléndida monografía: “Oficio y oficina: dos etapas de la historia del derecho indiano” publicada en *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, Quito, v, 1980, pp. 239-265.

⁶ Este criterio es el que básicamente siguen Victor Tau Auzoateguá y Eduardo Martiré en su ya clásico *Manual de la historia de las instituciones argentinas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1971. Ver específicamente el capítulo vi dedicado al despotismo ilustrado.

⁷ Así lo hacen Silvio A. Zavala en *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, México, 1971, y José María Ots Capdequí en *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, 1969. Ver, además, de Silvio A. Zavala,

atiende a la expansión territorial, consecuencia directa de toda conquista. Y el derecho indiano regula, no hay que olvidarlo, la vida de un vasto territorio sometido durante más de tres siglos: la América española; un nuevo mundo, disímil, lejano y desconocido, que obliga a cambios constantes en su gobernación, espiritual y temporal. La política indiana variará, no sólo en la medida en que los nuevos territorios se vayan anexando, sino también en la forma en que se llevan a cabo dichas anexiones.

Las que siguen este criterio se refieren a dos periodos: 1) el antillano o insular y 2) el continental. El primero nace con el descubrimiento y muere con la conquista de los dos grandes imperios prehispánicos: el azteca y el inca. A partir de este hecho se da paso al segundo, que abarca toda la expansión continental.

Por último, el criterio jurídico atiende a las características que presenta el derecho en las diversas etapas de su evolución. Debe ser utilizado en íntima conexión con los criterios anteriores, debido a que la expansión territorial, los cambios políticos y la aparición de otras corrientes ideológicas o filosóficas, así como otros factores de carácter económico o religioso, generan nuevas instituciones jurídicas y hacen variar otras. Es, además, el que debe ser utilizado cuando se trata de historiar el derecho.⁸ Para cumplir con este cometido, deben tomarse en cuenta los acontecimientos jurídicos que marquen, por su especial significación, el inicio o el final de un ciclo histórico. De ser posible, compilaciones, recopilaciones, códigos o constituciones, según el caso, que hayan sido hitos en el devenir histórico-jurídico de la sociedad que se pretende periodizar. De esta manera procedo al establecer la división de periodos del derecho indiano que ofrezco a continuación.

IV. LOS PERIODOS⁹

Siguiendo los presupuestos y criterios señalados con anterioridad, divido la vida del derecho indiano en tres grandes etapas: 1. De formación; 2. De consolidación, y 3. De reforma.

La primera de ellas abarca desde las capitulaciones de Santa Fe (14 de abril de 1492) hasta el Proyecto de Código de Juan de Ovando (1568-

"Algunas reflexiones sobre la historia del derecho patrio", *Memoria de El Colegio Nacional*, México, t. IX, núm. 1, 1978.

⁸ De esta manera procede Alfonso García-Gallo en su espléndida monografía "Génesis y desarrollo del derecho indiano" contenida en *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972.

⁹ Para mayor abundamiento, ver Bernal, Beatriz, "Derecho indiano", voz del *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, t. III, "D", UNAM, 1983.

1571). Durante este periodo de formación, la Corona española se plantea la ordenación de la vida indiana. Así, se cuestiona la legalidad de los títulos para detentar la posesión territorial de las Indias, así como la libertad, condición jurídica y el buen trato que debe darse a los indígenas o naturales. Es una etapa de "ensayo y error" en la cual se intenta ajustar el viejo derecho medieval castellano a las necesidades de la vasta, compleja y desconocida realidad americana que muy pronto demuestra su peculiaridad en relación con la española y, como consecuencia, su dificultad para ser reglamentada por el derecho de Castilla.

El segundo periodo se extiende desde las reformas ovandinas,¹⁰ dentro de las cuales se lleva a cabo el inconcluso Código de Ovando, hasta la promulgación de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Las Indias*, en 1680. Es una etapa de consolidación en la que se adoptan criterios definidos para regir los territorios ultramarinos. Durante ella, se desarrolla el proceso recopilador hasta llegar a su culminación, y se crea una literatura jurídica de primer orden que incluye varios tratados de carácter general. El derecho indiano ha alcanzado su madurez.

La tercera etapa va unida a cambios dinásticos, ideológicos y políticos que se reflejan en el derecho. Abarca desde la *Recopilación de 1680*, promulgada por el último rey Habsburgo, hasta el *Nuevo Código de Indias* (1780-1815), jamás promulgado. En este periodo se operan grandes cambios. Los borbones, absolutistas, racionalistas e ilustrados, abren paso a múltiples reformas, tanto en el ámbito político como en los económicos y administrativos. El antiguo orden jurídico envejece y es suplantado durante un siglo por el nuevo sistema.

Por último, el movimiento independentista de la América continental que se gesta, desarrolla y triunfa en las primeras décadas del siglo XIX, da la puntilla al derecho indiano. Las nacientes repúblicas van creando su propio derecho. Sólo la América insular —Cuba y Puerto Rico— y las Filipinas, se mantienen atadas a España y a su derecho. Pero, hay cambios también en la metrópoli, y la nueva legislación liberal que allí se genera va derogando, a todo lo largo del siglo, lo poco que queda del antiguo esquema jurídico. El derecho indiano, como un todo, ha hecho crisis. Se ha cumplido un ciclo histórico.

Beatriz BERNAL

¹⁰ Estas reformas abarcan desde 1566, año en que Juan de Ovando es nombrado visitador del Consejo de Indias, hasta su muerte en 1575.