

Capítulo 1

EL DERECHO INDIANO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

I. Elementos formativos del derecho indiano	11
II. Características del derecho indiano propiamente tal o municipal .	17

CAPÍTULO 1

EL DERECHO INDIANO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

I. ELEMENTOS FORMATIVOS DEL DERECHO INDIANO

El *derecho indiano* es el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias, o sea, los territorios de América, Asia y Oceanía dominados por España. En él se comprendían: A) las normas creadas especialmente para las Indias (*derecho indiano propiamente tal o municipal*); B) el *derecho castellano*, utilizado a falta de disposiciones especiales, y C) el *derecho indígena*, propio de los aborígenes. Si bien la mayor parte de las normas estaban contenidas en leyes, sería erróneo pensar que todo el derecho indiano fue creación de la legislación. Efectivamente, las conductas eran también regladas por las costumbres, el reiterado estilo de fallar de los tribunales (jurisprudencia) y, en medida muy importante, por la literatura jurídica, o sea, los estudios elaborados por expertos en derecho.

Cuando en 1635 Antonio de León Pinelo, exalumno de la limeña Universidad de San Marcos, entregaba al Consejo de Indias la Recopilación que había llevado a culminación tras improbo trabajo, contenía ésta 7,308 leyes (principalmente reales cédulas) que habían sido elegidas —y algunas de ellas refundidas— de entre las infinitamente más numerosas que la Corona castellana había ido dictando para el buen gobierno del Nuevo Mundo. En 1680, a veinte años de la muerte de León Pinelo, sometido este proyecto a múltiples discusiones, revisiones y aun incorporándosele más disposiciones, fue promulgado por Carlos II para regir en todos los dominios de ultramar de la Corona castellana con el nombre de *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*. ¿Por qué era tan abundante esta legislación?

De entre las muchas razones que podrían explicarlo, dos son, a mi juicio, particularmente atendibles: por una parte, el estilo de legislar castellano, enormemente casuístico y, por otra, la necesidad de la Corona de organizar un mundo nuevo.

El casuismo como técnica para legislar era un sistema ampliamente utilizado desde la Edad Media castellana y tenía en su haber el procurar una solución justa para cada situación concreta. Incluso, después de dictada una disposición, si al confrontarla con la realidad, se detectaban ciertos vicios, podía ser suspendida en su aplicación, suplicándose al rey su modificación o derogación, salvo excepciones. Este sistema se adaptaba como anillo al dedo a la regulación de la pluralidad de realidades —raciales, culturales, económicas— que se presentaban en Indias.

El sistema reseñado permitió acometer con realismo las nuevas circunstancias. Así, cuando la Corona se dio cuenta de que se estaban cometiendo abusos con los aborigenes, empezó a dictar una normativa que los favoreciera. Ningún trabajador europeo del siglo XVI podía contar con un articulado que los beneficiara tanto como a los indios las Leyes de Burgos y Valladolid, de 1512 y 1513. Horario de trabajo, habitación, alimentación, protección a los menores y a la mujer embarazada fueron algunas de las fecundas conquistas sociales obtenidas por los naturales. A ellas se fueron agregando muchas más según pasaba el tiempo.

Después los Reyes Católicos en adelante, la monarquía procuró crear en la *tabula rasa* que eran las Indias un sistema político, religioso y económico que correspondiera a su concepción absolutista del poder, lo que requería una abundante legislación. Ella se centró en el derecho público, lo que explica que el derecho privado fuera principalmente regido por el derecho castellano. Si se examina el contenido de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias de 1680 puede llegarse fácilmente a la conclusión de que priva ahí el derecho público.

Pero también hay una legislación, muy abundante, producida en América, a la que actualmente se da el nombre de ley criolla. Todas las autoridades radicadas en Indias, cual más cual menos, tenían facultades legislativas. Hubo reales provisiones y autos acordados emanados de las Reales Audiencias; no menos importantes fueron las *ordenanzas* de virreyes y gobernadores; estos mismos solían dictar *bando*s, algunos de los cuales eran reite-

rados por sus sucesores perpetuándose; hasta en los corregimientos, sus autoridades máximas, llamados corregidores o alcaldes mayores (según la región de que se trate), dictaban bandos de sabroso color local. La vida urbana estaba dirigida particularmente por las ordenanzas de los cabildos que determinaban el trazado de calles y acequias, la limpieza de unas y otras, la utilización de las tierras de uso común (ejidos y dehesas), los precios máximos que se podían cobrar por alimentos, productos y servicios, etcétera.

También hubo un derecho canónico indiano, reflejado primordialmente en los cánones de los concilios provinciales. Los hubo a contar del siglo XVI con el objeto primitivo de adecuar las disposiciones de Trento a la vida americana, mas logrado este intento, se legisló sobre otros puntos. Entre los eminentes obispos que participaron en estas asambleas debe ser recordado el santo prelado de Lima Toribio Alfonso de Mogrovejo. Al interior de cada diócesis, los obispos convocaban a asambleas de notables (que incluían laicos) para tratar cuestiones pastorales: eran los *sínodos*, recibiendo igual nombre las normas de ellas emanadas. La puesta en vigencia de estas normas canónicas estaba sujeta a la atenta revisión de las autoridades civiles en virtud de los derechos concedidos a los reyes castellanos sobre la Iglesia en Indias, cuyo conjunto es conocido con el nombre de Real Patronato.

Además de la ley, tiene gran importancia jurídica la costumbre. Ésta podía ser criolla o indígena. La costumbre criolla era la empleada por españoles y criollos en Indias. Como el derecho legislado no abarcaba, por su casuismo, todas las situaciones que podían plantearse, el común actuar de los hombres, concebido como jurídicamente obligatorio, constituía un patrón de conducta a seguir. Por otra parte, la tradición jurídica castellana daba tal preponderancia a la costumbre que ésta, llenando ciertas condiciones, podía hasta derogar la ley, como se advierte en el Código de las Siete Partidas (1, 2, 3). Fue a través de la costumbre como el cabildo adquirió en Indias una relevancia superior a la que tenía en España. Tuvo lozana vida reanimando añejas instituciones como el procurador de la ciudad, que representaba al común, a la república de los españoles, y muchas más.

Frente a la república de los españoles existía la república de los indios. Contra lo que ha dicho con insistencia la leyenda

negra antiespañola, la Corona no acabó con las costumbres indígenas salvo en la medida en que éstas contrariaran la religión católica —*v. gr.* con ritos sangrientos, poligamia, incesto— o atentaran contra los derechos políticos del rey. El reconocimiento del derecho aborigen quedó consignado, en definitiva, en la *Recopilación de Leyes de Indias* 2, 1, 4 y 5, 2, 22. Fue a causa de la posición española frente al derecho indígena que subsistieron muchas instituciones prehispánicas como el cacicazgo, el yanaconaje, las cajas de comunidad, sistemas de repartimiento de agua, de tributos, etcétera. Juan Polo de Ondegardo, asesor del virrey Francisco de Toledo, escribió en el siglo XVI una *Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta de no guardar a los indios sus fueros*, cuyo título habla por sí mismo.

La jurisprudencia de los tribunales tiene, asimismo, una función de creación jurídica. Los jueces indios gozaban de gran amplitud para sentenciar, siéndoles permitido salirse del marco de la ley si estimaban que ésta podía resultar injusta para el caso concreto. A esto se le llama arbitrio judicial, que era muy utilizado sobre todo en juicios criminales para morigerar algunas penas draconianas.

Uno de los aspectos de las fuentes del derecho indiano que suele ser desconocido es el de la literatura jurídica o jurisprudencia doctrinaria. Diversas investigaciones contemporáneas sobre bibliotecas revelan que los más selectos autores del derecho común europeo se encuentran ahí representados. Pero los juristas radicados en Indias se dieron además a la tarea de escribir sus propios trabajos jurídicos. Abarcaron los temas más variados: comentarios a la legislación (como los de Juan Luis López en Lima; Juan del Corral en Chile y otros); tratados sobre derecho canónico, entre los que puede nombrarse el *Gobierno eclesiástico pacífico* del obispo Gaspar de Villarroel; tratados de derecho financiero de los que uno de los más relevantes es el *Gazophilacium Regium Peruvicum* del oidor Gaspar de Escalona y Agüero; de gran difusión fue el tratado sobre el derecho minero en México de Francisco Xavier de Gamboa; hubo también tratados sobre derecho mercantil debidos a fray Tomás de Mercado; Juan de Hevia Bolaños; José de Veitia y Linage, etcétera. Ocuparía páginas la sola mención de los estudios jurídicos realizados en Indias, muchos de ellos publicados ahí. Un capítulo muy importante de la producción jurídica india es el

vinculado a la polémica sobre los justos títulos, que originara descollantes disquisiciones sobre derecho natural de Francisco de Vitoria, a quien se considera hoy padre del derecho internacional, y fray Bartolomé de las Casas, el gran defensor del indio. Con todo, el principio de los tratadistas de derecho indiano es, sin dudas, Juan de Solórzano Pereira, oidor en el virreinato del Perú promovido más tarde al Consejo de Indias, autor de una excelente síntesis sobre este nuevo derecho que publicó con el título de *De Indiarum Iure* (Madrid, 1629 y 1639), la que fue traducida al castellano como *Política india* (Madrid, 1647).

Rubrica como una constante esta amplia producción legal, consuetudinaria, jurisprudencial y científica, la preocupación por el indio y, sobre todo, por aquel aspecto de la vida a que se daba máxima prioridad, su salvación eterna. La evangelización de los naturales es un mar de fondo siempre presente no sólo por la religiosidad imperante sino también porque la donación pontificia del nuevo mundo la había impuesto a los reyes castellanos. Isabel la Católica, en sus últimas disposiciones, encarga a sus sucesores “procurar inducir y traer a los pueblos de ellas [las Indias] y los convertir a nuestra Santa Fe Católica”. Es por ello que Austria y Borbones, cada uno en su estilo, procuraron hacer carne esta voluntad. El resultado se ofrece hoy a nuestros ojos: un mundo mestizo tanto en lo racial como en lo espiritual, fundiéndose en abrazo simbiótico ancestrales creencias aborígenes con el credo cristiano así como el derecho indígena con el hispánico.

De lo dicho se desprende, pues, que hay tres elementos fundamentales que constituyen lo que se llamó derecho indiano, a saber:

A) El *derecho indiano propiamente tal*, llamado también derecho municipal, esto es, el producido en las Indias o para las Indias.

B) El *derecho castellano*, que es supletorio del derecho indiano propiamente tal o municipal y que se aplica de acuerdo con el orden de prelación establecido por las Leyes de Toro de 1505, reproducidas en la *Recopilación de Leyes de Castilla* o *Nueva Recopilación* de 1567. Consecuentemente, el orden en que el derecho castellano legislado se aplicaría hacia 1810 sería el siguiente:

- a) La *Novísima Recopilación de Leyes de España* de 1805, sobre cuya fecha de aplicación en Indias hay dudas, ya que en algunas partes se recibió y utilizó después de comenzados los movimientos de emancipación;
- b) la *Nueva Recopilación* de Felipe II de 1567;
- c) las *Ordenanzas Reales de Castilla* u *Ordenamiento de Montalvo* de 1484;
- d) el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348;
- e) los fueros que pudieran estar en uso, de los cuales en el actual estado de la investigación pareciera no hubo ninguno aplicado directamente en Indias, y
- f) el *Código de las Siete Partidas* de Alfonso X elaborado a mediados del siglo XIII y promulgado en 1348.

El derecho castellano es supletorio, ya que es el derecho general o común en contraposición al derecho indiano propiamente tal, que es el derecho especial de las Indias (llamado por lo mismo, municipal). A pesar de su subsidiariedad, el derecho castellano se aplicó mucho en Indias, sobre todo en materia de derecho privado, penal y procesal, en que las disposiciones indias propiamente tales fueron escasas.

C) El *derecho indígena*, que sólo se aplica a los aborígenes. Se permite su uso siempre que no vaya contra el derecho natural, la religión católica ni atente contra los derechos de la Corona. Muchas instituciones indígenas tuvieron amplia aplicación como el cacicazgo, el yanaconaje, la mita, formas tributarias prehispánicas, la minga o mingaco, los indios naborías, formas de esclavitud, sistemas sucesorios y muchos más. Hubo materias, incluso, en que la Corona hizo particular hincapié en que se aplicara el derecho indígena, como es el caso del derecho de aguas. Francisco Pizarro al fundar Lima en 1535 conservó las acequias dispuestas por los emperadores incas, muchas de las cuales continuaron en uso por siglos. Carlos I de España por disposición de 20 de noviembre de 1536 incorporada a la *Recopilación de Leyes de Indias* (en adelante, *Rec. Ind.*) 4, 17, 11, ordenaba

que la orden en que los indios tuvieran la división de sus tierras y partición de aguas, *aquella misma se guarde y practique entre los españoles en quien[es] estuvieren repartidas y señala-das las dichas tierras. Y que para ello sean señalados los mismos*

naturales que de antes tenían cargo de ello, con cuyo parecer las dichas tierras sean regadas y se dé el agua debida sucesivamente de uno en otro, so pena que el que se quisiere preferir y por su propia autoridad tomar y ocupar el agua le sea quitada hasta en tanto que todos los inferiores de él rieguen las tierras que así tuvieran señaladas.

Como se ve, hay una expresa remisión al derecho indígena y aún más, debía recurrirse a los propios naturales para el reparto del agua. El alto emperador no puede menos que reconocer el mejor conocimiento que de su tierra tenían los indios frente a los recién llegados españoles.

II. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INDIANO PROPIAMENTE TAL O MUNICIPAL

Aunque en un primer momento se pensó que podría aplicarse sin mayores dificultades el derecho castellano en Indias —en virtud de principios de derecho común de acuerdo a los cuales a las tierras nuevamente conquistadas y agregadas al señorío antiguo se les aplicaba el derecho de éste, según lo estimaban Bartolo y Baldo—, bien pronto se observó que las nuevas tierras presentaban situaciones tan novedosas que fue necesario ir creando nuevas normas. Éstas constituyeron lo que llamamos derecho indiano propiamente tal o municipal.

Si bien en el capítulo 5 de este trabajo se explicarán en detalle las fuentes del derecho indiano una vez que se haya visto cuál era la organización político-administrativa de las Indias, en este primer capítulo introductorio se presentarán las características de este nuevo derecho que surge acorde con el Nuevo Mundo en que se va a aplicar.

La definición de derecho indiano propiamente tal que se ha dado más arriba expresa que éste es el creado *en* las Indias o *para* las Indias. Efectivamente, las cuatro fuentes del derecho: ley, costumbre, jurisprudencia de los tribunales y jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica podían darse tanto *en* América o *para* América.

En América se creaban leyes: como se ha dicho más arriba. Audiencias, gobernadores, virreyes, corregidores, etcétera tuvieron en mayor o menor medida facultades legislativas. Tanto los españoles y criollos como los indígenas se regían por costumbres que se habían ido creando por la reiteración de actuacio-

nes que pasaban a ser reglas obligatorias. También en Indias se creaba una jurisprudencia de los tribunales ya que muchísimos órganos judiciales radicados ahí sentaban jurisprudencia con sus sentencias. Por último, fue muy abundante el número de jurisconsultos que elaboraron interesantes obras de jurisprudencia doctrinal o literatura jurídica en América misma.

Para América se creaban en Castilla reglas jurídicas: las más lo fueron a través de la ley, cuya manifestación más típica es la real cédula, emanada de la acción conjunta del rey y el Consejo de Indias. Pero hubo también costumbres creadas en España para las Indias como lo fueron, por ejemplo, reiteraciones de actos de comercio en Sevilla que, con el paso del tiempo, se consideraron obligatorios. Por su parte, los tribunales radicados en la península: Consejo de Indias y Casa de Contratación, dictaban sentencias para las Indias, cuya reiteración constituía jurisprudencia. Finalmente, juristas escribieron en España para las Indias interesantes obras que constituyeron jurisprudencia doctrinaria o literatura jurídica.

Todo este derecho, expresado en las referidas fuentes metropolitanas y criollas, presenta algunas características generales a que pasamos a referirnos:

1. El derecho indiano propiamente tal o municipal es esencialmente evangelizador. Siendo los reyes castellanos profundamente católicos, su visión del mundo es espiritual. Por cierto que, además, les interesaba fomentar los ingresos económicos y, de hecho, hay una preocupación fiscal muy evidente. Pero, por sobre todas las cosas, interesaba a los monarcas la extensión de la religión católica. Constituye casi una cantinela la insistencia de los reyes en la conversión de los naturales al cristianismo. Es con ese prisma que ellos miran la situación de las Indias: tan supeditado estaba lo material a lo espiritual que hubo muchos lugares de América que los reyes mantuvieron bajo su dominio a pesar de no ser rentables. De ahí la cantidad de reales situados o ayudas económicas que desde sitios más prósperos se enviaban a los que no lo eran: Chile, Buenos Aires, Santo Domingo, entre otros. Si a este interés salvífico que, de suyo, tienen los monarcas castellanos se agrega el encargo papal hecho por las bulas de Alejandro VI, se verá cómo aquel intento misional quedó ampliamente reforzado. No hay que olvidar que todavía no había terminado la reconquista de Gra-

nada cuando se extendieron las capitulaciones de Santa Fe entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón en 17 de abril de 1492. La empresa india vino a ser la continuación de la tarea de ganar tierras a los infieles que los reyes castellanos habían estado siguiendo desde la Alta Edad Media. Al substrato ya existente el papa agregó:

os mandamos, en virtud de santa obediencia, que, conforme ya prometisteis, y no dudamos dada vuestra gran devoción y magnanimitad real que lo haréis, que debéis destinar a las islas y tierras citadas varones probos y temerosos de Dios, doctos, peritos y expertos para instruir a los residentes y habitantes citados en la fe católica e inculcarles buenas costumbres.

Los reyes cumplieron ampliamente con la promesa hecha al Sumo Pontífice: prueba palpable de ello es que el mayor contingente católico del mundo se encuentra hoy en la América Española.

2. Una segunda característica del derecho que nos ocupa es la de ser altamente protector del indígena. Para los reyes tan súbditos suyos eran los peninsulares-castellanos, leoneses, asturianos, vizcaínos, granadinos, etcétera como los de Indias: criollos, españoles transplantados e indios: araucanos, taínos, chichimecas, tlaxcaltecas, onas, yaganas, quechuas, aimaras, filipinos, chinos, etcétera, a lo que hay que agregar las insospechadas mezclas que entre todos estos grupos étnicos se produjeron. De entre todos estos grupos los más cuidados y, por ende, privilegiados fueron los indios. Los muchos abusos que con ellos se cometieron movieron a los monarcas, desde Isabel la Católica en adelante a velar por su conservación y prosperidad. Decía la reina en su testamento que

nuestra principal intención fue al tiempo que lo suplicamos al papa Alejandro sexto, de buena memoria, que nos hizo la dicha concesión, de procurar inducir y traer los pueblos de ellas y convertirlos a nuestra santa fe católica y enviar a las dichas islas y Tierrasfirme prelados y religiosos, clérigos y otras personas doctas y temerosas de Dios para instruir los vecinos y moradores de ellas a la fe católica y doctrinarlos y enseñar buenas costumbres y poner en ello la diligencia debida según más largamente en la dicha concesión se contiene. Suplico al rey mi señor muy

afectuosamente y encargo y mando a la princesa mi hija y al príncipe su marido que así lo hagan y cumplan y que éste sea su fin principal y en ello pongan mucha diligencia y no consentan ni den lugar a que los indios vecinos y moradores de las dichas islas y Tierrasfirme ganados y por ganar reciban agravio alguno en sus personas y bienes: mas manden que sean bien y justamente tratados... (incorporado a *Rec. Ind.* 6, 10, 1).

Es una lucha titánica la que los reyes afrontan. Para llevarla adelante no sólo crean una legislación que en aspectos laborales es de las más avanzadas de su época, sino que, además estructuran una burocracia destinada a amparar al aborigen. A lo largo de las páginas de este trabajo se tomará conocimiento de los protectores de naturales, los corregidores de indios, los juzgados especiales particularmente creados para el aborigen y del permanente encargo que se hace a las autoridades residentes en América para que amporen a los súbditos más débiles. Por serlo, se los asimila a los *miserables* de Castilla y en atención a que por lo general desconocen las prácticas jurídicas del grupo dominante, se los declara *incapaces relativos*.

3. Coincide con el derecho castellano en ser muy casuístico. Ya se han dado más arriba algunas razones que explican este casuismo. En contadas circunstancias la Corona formuló disposiciones de carácter general: uno de los raros ejemplos fue la dictación por Felipe II de varias *ordenanzas* que formaban parte del *Código* que Juan de Ovando había tratado de preparar. Lo corriente fue que la Corona solucionara uno a uno los problemas que se le presentaban. Por cierto que detrás de todas estas normas había unas políticas y, hasta podría decirse una teoría general del derecho que quedaban tácitas. El sistema casuístico se adecuaba muy bien a las cambiantes situaciones que planteaban las Indias y sus habitantes ya que de ese modo la autoridad podía resolver con epiqueya adecuada a cada ocurrencia lo que resultara más justo. Ello no obstante, se daba la extensión de la resolución de un caso a otros (por ejemplo, una norma dada para Santa Fe de Nueva Granada podía aplicarse por semejanza en Santiago de Cuba) y, caso tras caso, se iban creando instituciones. Así, entre otros, la hueste india, el juzgado de bienes de difuntos, el beneficio de cargos.

4. Predomina el derecho público sobre el privado. La Corona procura crear una estructura político-administrativa nueva en

Indias, aprovechando las circunstancias tan diversas que existían respecto de Castilla. En el Viejo Mundo los monarcas estaban limitados por una cantidad de derechos adquiridos y costumbres inviolables que coartaban su libertad de acción. No ocurría lo mismo en Indias donde las posibilidades de construir nuevas entidades corrigiendo antiguos vicios estaban dadas. Poco a poco, como quien va pintando un inmenso cuadro, los reyes fueron trazando el derrotero de las nuevas autoridades: virreyes, gobernadores, audiencias, oficiales reales y tantos otros. El punto de partida era el derecho castellano, que servía de modelo para las autoridades que se iban estableciendo. Pero bien pronto se fueron separando unas instituciones de las otras ya que las indias adquirieron fisonomía particular. Los virreyes de Indias difieren de sus homónimos en España; las audiencias tienen en América mucho mayor poder que en Castilla y así sucesivamente. Nunca se llegó a una separación demasiado radical respecto de los precedentes castellanos; pero la diferencia de las instituciones a uno y otro lado del océano son marcadas.

5. El derecho indiano propiamente tal toma muy en consideración las circunstancias personales de los súbditos. Estas eran particularmente variadas en Indias por la enorme cantidad de grupos étnicos y culturales que ahí coexistían. La concepción de la sociedad era corporativa en cuanto se la consideraba como un cuerpo: al modo como los órganos de éste tienen cada uno función diferente, de igual manera los estamentos de la sociedad tienen también funciones diversas. El gran jurista de derecho indiano, Juan de Solórzano Pereira, lo explica así:

según la doctrina de Platón, Aristóteles, Plutarco y los que los siguen, de todos estos oficios hace la república un cuerpo, compuesto de muchos hombres, como de muchos miembros que se ayudan y sobrellevan unos a otros: entre los cuales a los pastores, labradores y otros oficiales mecánicos, unos los llaman pies y otros brazos, otros dedos de la misma república siendo todos en ella forzosos y necesarios, cada uno en su ministerio, como grave y santamente nos lo da a entender el apóstol San Pablo (*Política indiana*, lib. 2, cap. 6, núm. 6).

Las diferencias que en España eran sólo sociales, en Indias se complican, pues son étnico-socio-culturales, lo que explica que

cada uno de esos grupos haya tenido un derecho propio. Pero, además, la Corona toma en consideración la ocupación de cada quien: si empleado público, si clérigo, si militar, si juez, y también considera su situación social, pues no era igual ser noble que plebeyo, como tendrá oportunidad de verse en el capítulo 7 de este trabajo.

6. Si se mira al derecho indiano propiamente tal con criterio de hoy se puede advertir una aparente falta de sistematización. Al entrecruzarse reglas provenientes de distintas fuentes del derecho suelen producirse contradicciones: a lo mejor una real cédula disponía algo y una costumbre contraria a ella la dejaba sin efecto. O bien podía ocurrir que una real cédula fuera suspendida por estimarse impropia su aplicación a la inmediata realidad del momento. Si a ello se le añade el casuismo de que se ha hecho referencia y la existencia de muchas disposiciones particulares para cada reino, la carencia de sistema cobra más fuerza. Pero esto es aparente: detrás de todo ello hay unas directrices fundamentales proporcionadas por principios de derecho común y por principios religiosos, los de la fe católica que se procura aplicar a las situaciones contingentes. Hubo, con todo, intentos de sistematización como los tendentes a recopilar legislación, autos acordados, decretos, etcétera, de lo que se hablará en el capítulo 5, 1, C.

7. A pesar de la especificidad del derecho indiano propiamente tal, la tendencia de la Corona fue a que, dentro de lo posible, fuera lo más semejante que se pudiera al derecho castellano. Una disposición de 1571 establecía: "porque siendo de una Corona los reinos de Castilla y de las Indias, las leyes y la manera de gobierno de los unos y de los otros debe ser lo más semejante y conforme que se pueda" (Encinas, Diego de, *Cedulario indiano*, Madrid, 1596, t. I, fo. 5).

8. El derecho indiano propiamente tal está íntimamente vinculado con la moral cristiana y el derecho natural. La moral no sólo inspira las reglas jurídicas, sino que incluso regula directamente algunas materias. Los varios problemas que planteará la presencia española en Indias como justicia de sus títulos o derecho a hacer trabajar coactivamente a los indios y muchos más fueron entregados al criterio de teólogos moralistas, como

por ejemplo los reunidos con juristas en la Junta de Burgos de 1512. El rey con gran frecuencia hace referencia a su conciencia y a la de las autoridades que le colaboran. Separar a cabalidad la moral del derecho resulta muy difícil en algunas materias como, verbi gracia, lo relativo a intereses y su licitud. Inextricablemente unido a la moral está el *derecho natural* que no sólo es visto como un conjunto de principios sino que se lo contempla en forma concreta. Una norma que cause daño irreparable o escándalo conocido o que haya sido dictada con desconocimiento de los hechos, espontáneo o maliciosamente inducido, contraría el derecho natural, y por ello se la puede suspender y suplicar al rey su cambio o derogación.